

**UNIVERSITÉ PARIS-SUD,
Faculté Jean Monnet – Droit, économie, gestion**

**LA RADIATION DU RÔLE DE LA COUR DE
CASSATION**

**Mémoire de Master 2 Recherche
Droit Privé Fondamental**

**Présenté par
Sonia LE PUIL**

Sous la direction de
Monsieur le Professeur Yves-Marie SERINET

Année universitaire 2013-2014

AVERTISSEMENT

« L'université n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions contenues dans ce mémoire, lesquelles doivent être considérées comme propres à l'auteur »

LISTE DES ABRÉVIATIONS

art.	article
<i>art. cit.</i>	article précité
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
bull.	bulletin
<i>Cf. supra</i>	Voir ci-dessus
chron.	chronique
C. civ.	Code civil
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
CPC	Code de procédure civile
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
Cour EDH :	Cour européenne des droits de l'homme
D.	Recueil Dalloz
Dir.	Sous la direction de
éd.	Edition
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
JCP G :	Semaine juridique, édition générale
n°	numéro
Not.	Notamment
<i>op. cit. :</i>	œuvre précitée
ord.	ordonnance
Ord. 1 ^{er} prés. :	Ordonnance du Premier président de la Cour de cassation
p.	page
Réc.	Récemment
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE I: LA PROCÉDURE DE RADIATION DU RÔLE AU SERVICE D'UNE ADMINISTRATION EFFICACE DE LA JUSTICE

CHAPITRE I: NATURE ET MISE EN ŒUVRE

CHAPITRE II: PÉREMPTION ENCOURUE À LA SUITE DE LA RADIATION DU RÔLE DU POURVOI

PARTIE II: LA PROCÉDURE DE RADIATION DU RÔLE SOUCIEUSE DU DROIT FONDAMENTAL D'ACCÈS AU JUGE

CHAPITRE I: ABSENCE D'AUTOMATICITÉ DE LA RADIATION POUR INEXÉCUTION

CHAPITRE II: ABSENCE DE CARACTÈRE DÉFINITIF DE LA RADIATION SUR L'INSTANCE EN COURS

CONCLUSION

INTRODUCTION

1. - « L'instance s'entend d'une période pendant laquelle les personnes concernées par un procès accomplissent les actes de procédure que celui-ci suppose, cette période commençant avec la demande en justice et s'étendant normalement jusqu'au jugement »¹. Lorsque l'instance perdure devant la Cour de cassation, un certain nombre d'événements peuvent interrompre son déroulement normal, parmi lesquels figure la radiation. On retrouve cet incident d'instance à deux reprises dans le Nouveau code de procédure civile (CPC). D'une part, dans les dispositions communes à toutes les juridictions, aux articles 381 et suivants ; d'autre part, au sein des dispositions particulières à la Cour de cassation, aux articles 1009-1 et suivants². La radiation de droit commun sanctionne « le défaut de diligence des parties »³, autrement dit de tous les plaideurs, car ils négligent d'accomplir les actes de procédure qui leur incombent. De son côté, la radiation spéciale sanctionne le défaut d'exécution par le demandeur au pourvoi de la décision ayant prononcé une condamnation à son encontre. La radiation est une sanction qui « emporte suppression de l'affaire du rang des affaires en cours »⁴. Concrètement, lorsqu'une affaire est enrôlée, la pratique judiciaire⁵ admet une distinction entre le répertoire général de la juridiction, et le répertoire spécial de celle-ci, relatif à la chambre qui va s'occuper du litige. L'affaire radiée est uniquement retirée du rôle spécial, mais reste dans le rôle général, ce dernier ayant été qualifié de « rôle d'attente »⁶ par la jurisprudence. Cette sanction vise à inciter les plaideurs à accomplir les obligations qui leur incombent.

2. - Encore synonymes dans un passé récent, la radiation sanctionnant le défaut de diligences des parties et le retrait du rôle⁷ constituent aujourd'hui deux mécanismes

¹ Couchez (G.), et Largarde (X.), *Procédure civile*, Paris, Dalloz (*Sirey université*), 16^e éd., 2011, p. 257, n° 218.

² Procédure issue du Décret n° 89-511 du 20 Juillet 1989 modifiant certaines dispositions de procédure civile ; Dosner-Dolivet (A.), « Premières réflexions sur le décret n° 89-511 du 20 juillet 1989 modifiant certaines dispositions de procédure civile », JCP G (I) n° 48, I 3419, 1989.

³ C. pr. civ., art. 381, al. 1^{er}.

⁴ C. pr. civ., art. 381, al. 2.

⁵ Trib. de com., Lorient, 7 Janv. 1994, inédit : « *Attendu qu'en l'espèce, l'affaire a été mise au rôle d'attente dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise* » ; Amrani Mekki (S), *Le temps et le procès civil*, Paris, Thèse, Dir. Cadiet (L.), Dalloz, 2002, p. 182, n° 200.

⁶ *Ibidem*.

⁷ C. pr. civ., art. 382 modifié par le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 modifiant le code de l'organisation judiciaire et le nouveau code de procédure civile.

distincts⁸. Auparavant dénommé « radiation conventionnelle », le retrait du rôle a une nature bien différente puisqu'il ne s'agit pas d'une sanction mais d'un accord en vertu duquel les parties décident de suspendre le cours de l'instance, afin de tenter une conciliation en dehors du processus juridictionnel. La dénomination de « radiation conventionnelle » ne semblait pas opportune, car la mesure de radiation a pour but d'inciter à l'action des parties, que ce soit par l'accomplissement de diligences ou par l'exécution des décisions de justice, et ne porte aucunement sur l'idée d'un accord entre elles. Le changement de terminologie en 1998⁹ est donc en adéquation avec la nature du retrait conventionnel. Il est à préciser de plus que la radiation pour défaut d'exécution prenait le nom regrettable¹⁰ de « retrait du rôle ». Là non plus l'appellation n'était pas cohérente et prêtait à une certaine confusion puisqu'entre 1998 et 2005, le retrait conventionnel et la radiation sanction du défaut d'exécution portaient le même nom. Ce bref rappel historique permet d'expliquer que les décisions rendues par le Premier président de la Cour de cassation dans le cadre de la sanction de l'inexécution de l'arrêt déféré, antérieurement à la réforme de 2005¹¹, prononçaient non la radiation, mais le retrait du rôle. Aujourd'hui, les dénominations semblent en adéquation avec la nature de chacun de ces incidents d'instance. En outre, il s'agira de ne pas confondre les radiations sanctions qui feront l'objet de notre étude, avec la radiation matérielle prévue notamment à l'article 1425-7 du CPC, qui implique une radiation du rôle non comme une sanction, mais comme la conséquence matérielle d'une extinction antérieure de l'instance¹².

3. - La procédure de radiation d'un pourvoi inscrit au rôle de la Cour de cassation ne fait pas obstacle à la poursuite de l'instance après rétablissement au rôle du dit pourvoi. En effet, elle emporte suspension de l'instance, non son interruption, de sorte que l'instance subsiste dans l'attente d'une action des parties. Dès lors, si les parties accomplissent les diligences qui jusqu'alors faisaient défaut, ou encore si le débiteur, demandeur au pourvoi, exécute la décision déférée à la Cour de cassation, l'affaire peut reprendre son cours devant la Cour. Précisément, elle sera réinscrite au rôle spécial à la

⁸ Guinchard (S.), *Droit et pratique de la procédure civile, Droit interne et de l'Union européenne*, Dalloz (Dalloz Action), 7^e éd., 2011, p. 969, n° 352.60.

⁹ Décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 modifiant le code de l'organisation judiciaire et le nouveau code de procédure civile ; JCP G, (III) 20 014, 1999 ; Gaz. Pal. 3-4 mars 1999, p. 2 ; D. 1999, chron. p. 65.

¹⁰ Cadiet (L.), « Droit judiciaire privé », JCP G, n° 15, (I) 130, 1999, p. 728.

¹¹ Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom.

¹² Guinchard (S.), *op. cit.*, p. 969, n° 352.60.

demande des parties, à moins que la péremption de l'instance ne soit acquise¹³. Il en résulte que les deux processus de radiation instaurés par notre nouveau code de procédure civile ne se résument pas à la seule décision de radiation, et il convient d'étudier les procédures dans leur ensemble. Ainsi, la radiation suspend l'instance, mais ne suspend pas le délai de péremption, cette dernière faisant courir le risque pour les parties d'une extinction définitive de l'instance. Car au cas où la péremption serait acquise, il ne serait plus possible d'envisager le rétablissement de l'affaire au rôle de la Cour, de sorte que le pourvoi ne serait jamais examiné.

4. - Dès lors, la procédure de radiation, qu'elle soit de droit commun, ou prévue spécialement pour l'instance en cassation, est sous tendue par des enjeux fondamentaux pourtant conflictuels, suscitant une tension certaine. D'une part, car la procédure de radiation implique un risque pour les plaideurs de non examen de leur pourvoi, elle est une restriction au droit d'accès au juge de cassation. Or, le droit d'agir en justice¹⁴ est un droit fondamental consacré en droit international, mais aussi et surtout en droit européen, par le biais de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁵ (Conv. EDH). En effet, la Cour européenne des droits de l'homme garantit le respect du droit à un recours juridictionnel sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention¹⁶, qui proclame le droit pour tout justiciable à un procès équitable. En outre, le droit d'agir en justice s'est vu reconnaître la portée d'un droit fondamental en droit interne par le Conseil constitutionnel¹⁷, la Cour de cassation affirmant à plusieurs reprises son attachement à ce droit¹⁸. D'autre part, la procédure de radiation a clairement pour objectif d'assurer une bonne administration de la justice. En premier lieu par le désengorgement du rôle de la Cour de cassation, qui n'a aucun intérêt à conserver indéfiniment des pourvois dont les parties se désintéressent. En second lieu, par la sanction de l'inexécution des décisions rendues par les juges du fond, car le défaut d'exécution nuit gravement à l'effectivité des décisions de justice, et en

¹³ C. pr. civ., art. 383, al. 2, et C. pr. civ., art. 1009-3.

¹⁴ Entendu comme le « droit pour toute personne physique ou morale, française ou étrangère d'accéder à la justice pour y faire valoir ses droits », Guinchard (S.), Chainais (C.), Ferrand (F.), *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz (*Précis Dalloz*), 31^e éd. 2012, p. 127, n° 100.

¹⁵ Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ratifiée par la France en 1974.

¹⁶ CEDH plénière, *Golder c. RU*, 21 Fév. 1975, req. n° 4451/70, §. 36.

¹⁷ DC, 21 Janv. 1994, n° 93-335, consid. n° 4 ; Picard, JCP, n° 9, I 3761, 1994 ; Mélin-Soucramanien, RFDC, n° 364, 1994 ; Gaia, D., n° 302, 1995 ; Molfessis, *Justices*, n° 204, 1995 ; Hocreître, RFDA, n° 7, 1995 ; Rousseau, RD. publ., n° 91, 1995.

¹⁸ Not. Civ. 1^{ère}, 11 Juin 2009, n° 07-14.932 et n° 08-16.914, Bull. civ. I, n° 124 ; Chauvin, Auroy, et Creton D. 2009, n° 2058 ; Molfessis, D. 2009, n° 2567 ; Fricero, D. 2010, n° 170.

conséquence à l'efficacité et à la légitimité du service public de la justice. En outre, la Cour EDH a déjà rappelé que le droit à l'exécution des décisions de justice est un droit fondamental¹⁹.

5. - En conséquence, bien que la radiation serve des intérêts louables et nécessaires, il ne s'agit pas de priver le justiciable de toute possibilité d'accéder effectivement au juge de cassation. Alors, la procédure de radiation permet-elle un équilibre entre ces différents objectifs, et droits fondamentaux ? Concrètement, comment la procédure de radiation du rôle de la Cour de cassation permet-elle de servir tant l'objectif de bonne administration des décisions de justice, que le droit fondamental d'accès au juge ?

La procédure de radiation examinée tant au regard de sa nature que de sa mise en œuvre ou des conséquences qu'elle engendre, se trouve clairement être au service d'une administration efficace de la justice (Partie I). Pour autant, des garde fous importants ont été prévus afin que cette sanction ne soit ni automatique ni définitive, en vue de garantir autant que possible le droit fondamental d'accès au juge (Partie II).

¹⁹ CEDH chambre, *Hornsby c. Grèce*, 19 Mars 1997, req. n° 18357/91 ; Flauss, AJDA, n° 986, 1997 ; Dugrip et Sudre, JCP, II 22949, 1997 ; Marguénaud et Raynard, RTD civ., n° 1009, 1997 ; Fricero, D. n° 74, 1998 ; Ascension, JDI, n° 185, 1998.

PARTIE I : LA PROCÉDURE DE RADIATION DU RÔLE AU SERVICE D'UNE ADMINISTRATION EFFICACE DE LA JUSTICE

6. - La radiation du pourvoi lors de l'instance en cassation est une mesure qui tant par sa nature que par la mise en œuvre qui en est faite, témoigne de la volonté du législateur de permettre une administration efficace et effective des pourvois enrôlés à la Cour de cassation (Chap. I). D'ailleurs, la péremption risquée par les plaideurs à la suite du prononcé de cette sanction est elle aussi révélatrice de cette volonté (Chap. II).

CHAPITRE I : NATURE ET MISE EN ŒUVRE DE LA RADIATION

7. - La mise en œuvre de chacune des procédures de radiation des pourvois inscrits au rôle de la Cour de cassation répond clairement à l'objectif d'une bonne administration des pourvois (§. II), objectif qui conditionne la nature même de ces mesures (§. I).

Paragraphe I : Une nature conditionnée par le bon déroulement de l'instance.

8. - L'incident d'instance que constitue la radiation du pourvoi au rôle de la Cour de cassation est une mesure d'administration judiciaire aux objectifs plus ou moins spécifiques selon le type de radiation (A), conçu pour inciter les plaideurs à agir dans le sens du règlement du litige (B).

A- Une mesure d'administration judiciaire

9. - En vertu de l'article 3 du CPC, « le juge veille au bon déroulement de l'instance ; il a le pouvoir d'impartir des délais et d'ordonner les mesures nécessaires ». Le juge a donc pour devoir de maîtriser la manière dont la procédure est administrée, au moyen de mesures dites « d'administration judiciaire », dont la radiation fait partie²⁰. Le fondement de ce pouvoir n'est autre que la nécessité d'une bonne administration pour les justiciables du service public de la justice. La nature de mesure d'administration judiciaire est commune tant à la radiation pour défaut de diligence des parties qu'à la radiation pour inexécution de la décision déférée. En effet, d'une part, l'article 383 du Code de procédure

²⁰ Cadiet (L.), Normand (J.), et Amrani Mekki (S.), *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2^e éd. 2013, p. 541, n° 143.

civile rappelle que la radiation fait partie « des mesures d'administration judiciaire », l'article 537 ajoutant qu'elles « ne sont sujettes à aucun recours ». En conséquence, dans une interprétation littérale des textes²¹, il a été jugé qu'elle n'est susceptible d'aucun recours²², fût-ce même pour excès de pouvoir²³. D'autre part, le Premier président de la Cour de cassation, à l'occasion de litiges relevant de l'article 1009-1 du NCPC, a rappelé à maintes reprises que la radiation du rôle est « *une mesure d'administration et de régulation (...)* »²⁴. Cette nature, commune aux deux procédures de radiation du rôle, semble en parfaite adéquation avec l'objectif par elles poursuivi, à savoir permettre le meilleur déroulement possible de l'instance.

10. - En outre, ces deux mesures d'administration judiciaire sont sous-tendues par des objectifs spécifiques, propres à chacune d'elles. D'une part, l'article 381 du NCPC dispose que « la radiation sanctionne (...) le défaut de diligence des parties ». Il s'agit d'une sanction destinée à actionner les parties qui se désintéressent de la procédure, à les inciter à accomplir les actes de procédure nécessaires au déroulement de l'instance. Ne voit-on pas poindre ici les objectifs de célérité et d'efficacité de la justice, auxquels doit tendre le service public de la justice ? Cette radiation défend l'intérêt général des justiciables. D'autre part, sur le fondement de l'article 1009-1 du même code, nombre d'Ordonnances rendues par le Premier président de la Cour de cassation rappellent, par une formule chaque fois identique, que la radiation du rôle pour défaut d'exécution de la décision déferée est « *une mesure d'administration judiciaire, destinée à rappeler le caractère extraordinaire du recours en cassation et à faire assurer au bénéficiaire d'une décision de justice exécutoire pleine efficacité des prérogatives qui lui ont été reconnues par les juges du fond, le tout conformément aux règles fondamentales de l'organisation judiciaire* »²⁵. Elle « *ne sanctionne ni un défaut de diligence, ni une irrecevabilité*

²¹ Fricero (N.) et Julien (P.), « Les mesures d'administration judiciaire », D., n° 5, 2005 p. 332.

²² C. pr. civ., art. 537 : « Les mesures d'administration judiciaire ne sont sujettes à aucun recours ».

²³ Civ. 1^{ère}, 16 Nov. 2004, n° 02-14.528, Bull. civ. I, n° 226 ; Fricero et Julien, D., n° 5, 2005 p. 332. : « *une décision de radiation du rôle, mesure d'administration judiciaire qui n'a pas de caractère juridictionnel, (...), ne peut être déferée à la Cour de cassation, fut-ce même pour excès de pouvoir* » ; dans le même sens, Civ. 2^e, 17 Juil. 1991, n° 91-60.078, Bull. civ. II, n° 229.

²⁴ Not. Ord. 1^{er} prés., 17 Déc. 1992, n° 91-22.114, Bull. ord., n° 15.

²⁵ Not. Ord. 1^{er} prés., 26 Mai 1992, n° 92-10.592, Bull. ord., n° 3 – Ord. 1^{er} prés., 22 Fév. 1995, n° 94-12.368, Bull. ord., n° 6 – Ord. 1^{er} prés., 20 Sept. 1995, n° 95-12.918, Bull. ord., n° 27 – Ord. 1^{er} prés., 30 Avril 1997, n° 96-60.194, Bull. ord., n° 3.

quelconque », ²⁶ mais tend à réguler les flux des pourvois déposés à la Cour de cassation et à assurer l'exécution des décisions de justice. C'est donc un mécanisme qui poursuit ses objectifs propres, dont certains ont été rappelés dans une ordonnance aux termes de laquelle le retrait ²⁷ du rôle « *poursuit le but légitime d'assurer la protection du créancier, d'éviter les pourvois dilatoires, de renforcer l'autorité des juges du fond et de désengorger le rôle de la Cour de cassation* » ²⁸. Pierre JULIEN nuance la portée de cette affirmation lors des premières décisions rendues sur le fondement de l'article 1009-1 du CPC, car cette radiation serait comparable à celle de droit commun en ce qu'elle atteint « le demandeur au pourvoi qui ne fait pas diligence pour exécuter la décision le condamnant » ²⁹. Il s'agit bien, en effet, de sanctionner une absence de diligence particulière, qui nuit à l'efficacité d'une décision de justice, et par la même, à la bonne administration de la justice. « Car l'inexécution ou l'exécution tardive des décisions de justice par les parties réduit l'efficacité et, partant, la légitimité de la justice » ³⁰.

11. - Ainsi, sous le dogme d'un objectif global, qui révèle la nature même de ces deux mesures, chacune répond à des objectifs qui lui sont propres, ce qu'illustre parfaitement les conditions entourant la demande de radiation du pourvoi. En effet, la mesure radiation de droit commun répondant à une protection générale du bon déroulement de l'instance, est prise d'office par le juge, et doit en principe être précédée d'un avis destiné à donner aux parties une chance de l'éviter ³¹. En revanche, dans le cadre de l'application de l'article 1009-1, la mesure de radiation ne peut être prononcée que sur requête du défendeur au pourvoi ³². Seul le défendeur, qui a personnellement intérêt à la radiation, a le pouvoir de la solliciter, tel que l'indique explicitement le Code en son article 1009-1. En aucun cas le Premier président de la Cour de cassation ne pourra se saisir

²⁶ Not. Ord. 1^{er} prés., 26 Mai 1992, n° 92-10.592, Bull. ord., n° 3 – Ord. 1^{er} prés., 22 Fév. 1995, n° 94-12.368, Bull. ord., n° 6 – Ord. 1^{er} prés., 20 Sept. 1995, n° 95-12.918, Bull. ord., n° 27 – Ord. 1^{er} prés., 30 Avril 1997, n° 96-60.194, Bull. ord., n° 3.

²⁷ Dénommé désormais radiation du rôle : *cf. supra*, p. 5-6, § 2.

²⁸ Ord. 1^{er} prés., 23 Av. 2003, n° 02-12.181, Bull. ord., n° 3.

²⁹ Julien (P.), « Le pouvoir du premier président de la Cour de cassation de retirer du rôle de la Cour un pourvoi en application de l'art. 1009-1 NCPC », D., 1990, p. 341.

³⁰ Amrani Mekki (S), *Le temps et le procès civil*, Paris, Thèse, Dir. Cadet (L.), Dalloz, 2002, p. 190, n° 205.

³¹ C. pr. civ., art. 470.

³² Ord. 1^{er} prés., 30 Av. 1997, n° 96-60.194, Bull. ord., n° 3 : « *qu'une telle mesure ne peut être décidée qu'à la demande du défendeur* » au pourvoi.

d'office. Le défendeur qui décide d'exercer cette faculté doit déposer une requête en radiation qui est une demande, en ce sens qu'elle doit être explicite³³.

B- Un incident d'instance propice au règlement du litige

12. - Le déroulement de l'instance peut être affecté par des incidents d'instance, qui empêchent le déroulement normal de la procédure. Les incidents d'instance font l'objet des articles 367 à 410 du Code de procédure civile. Il en existe plusieurs catégories, dont l'interruption d'instance et la suspension d'instance. La suspension d'instance est un incident qui, comme l'interruption mais avec des conséquences moindres, arrête provisoirement la procédure. L'article 377 du CPC dispose qu'elle peut être légale ou judiciaire ; dans ce dernier cas, elle prend la forme d'un sursis à statuer, de la radiation ou d'un retrait du rôle. Nombre d'arrêts rappellent que la radiation pour défaut de diligence des parties est une cause de suspension de l'instance, non d'interruption. Ainsi, dans un attendu de principe rendu en 1987, la Cour de cassation rappelle au visa des articles 377, 381 et 382 du CPC, que « *la radiation, mesure d'administration judiciaire, (...) ne fait que suspendre l'instance* »³⁴. Pour autant, la nature suspensive de la radiation a pu poser débat en jurisprudence dans l'application de l'article 97 al. 3 du CPC qui prévoit qu'en cas de renvoi prononcé sur un incident de compétence, les parties doivent constituer avocat dans le mois de l'avis de réception envoyé par le secrétaire de la juridiction de renvoi. A défaut, l'affaire est d'office radiée. Certaines décisions³⁵, en se fondant sur l'article 383 du CPC, ont conféré une portée suspensive à cette mesure de radiation, au motif que les deux articles ont la même finalité : sanctionner la négligence des parties. D'autres décisions³⁶ jugeaient le contraire et estimaient que l'instance était éteinte au motif que l'article 97 al. 3 du CPC n'octroie au juge aucun contrôle d'opportunité, mais lui enjoint de prononcer d'office la radiation dès le délai passé. La Cour de cassation s'est finalement ralliée à la conception de la radiation de droit commun, c'est-à-dire la radiation suspensive. La nature suspensive de la radiation de droit commun est désormais unanimement admise³⁷. De même, la radiation des pourvois du rôle pour défaut d'exécution de la décision attaquée est

³³ La simple indication dans le mémoire du défaut d'exécution ne suffit pas : il doit s'agir d'une demande distincte du mémoire en défense : Ord. 1^{er} prés., 30 Av. 1997, n° 96-60.194, Bull. ord., n° 3.

³⁴ Civ. 2^e, 8 Jul. 1987, n° 86-10.374, Bull. civ. II, n° 149.

³⁵ CA Versailles, 28 Avril 1994, Fricero (N.), D., 1995, p. 110.

³⁶ CA Paris, 28 Septembre 1988, Gaz. Pal. 1989, I, p. 85.

³⁷ Civ. 1^{ère}, 20 Févr. 1979, n° 76-13.411, Bull. civ. I, n° 69 – Civ. 3^e, 20 Févr. 2002, n° 99-15.474, Bull. civ. III, n° 42 ; D. 2002, p. 1014 – Civ. 2, 6 Juin 2013, n° 12-20.964, inédit.

un incident d'instance qui a pour effet de suspendre celle-ci lorsque la partie condamnée en première instance ou en appel n'exécute pas la décision³⁸.

13. - La portée suspensive conférée à la radiation du pourvoi emporte des conséquences favorables au bon fonctionnement de la justice. En effet, le régime des suspensions d'instance permet de servir la logique incitative recherchée lors du prononcé d'une radiation. Cette mesure, car elle ne fait que suspendre l'instance, laisse subsister le lien d'instance. L'instance peut donc reprendre ultérieurement, sous condition que la péremption ne soit pas acquise. Or une telle reprise ne sera possible que si les parties rapportent la preuve qu'elles ont accompli les diligences qui faisaient défaut. Les parties sont donc fortement incitées à agir pour éviter l'extinction définitive de l'instance successive au constat de la péremption. D'ailleurs, la Cour de cassation a censuré une Cour d'appel qui avait décidé que les diligences accomplies par le demandeur après l'ordonnance de radiation ne pouvaient pas interrompre la péremption du fait que l'affaire n'avait pas préalablement été rétablie au rôle. Au visa des articles 377 et 386 du CPC, la Cour de cassation rappelle que la radiation n'a « pour effet que de suspendre l'instance sans priver les parties de la faculté d'accomplir des diligences interruptives de la péremption ».³⁹ Selon Roger PERROT, « la juridiction suprême a entendu marquer par là toute la différence entre une interruption d'instance qui rend non avens les actes postérieurs aussi longtemps qu'il n'y a pas eu un acte formel de reprise d'instance, et une simple suspension résultant d'une radiation qui a pour seul effet de mettre l'affaire en sommeil, sans ôter aux parties la faculté d'accomplir à tout instant des actes qui pourraient lui redonner vie »⁴⁰.

14. - Les parties peuvent donc reprendre l'instance à tout moment, sous condition que celle-ci ne soit pas périmée. Il en résulte que les parties qui subissent une radiation, quelle qu'elle soit, ont tout intérêt à accomplir et justifier⁴¹ des diligences faisant défaut – acte de procédure ou exécution de la décision litigieuse – si elles ne veulent pas risquer l'impossibilité de voir leur litige résolu à l'issue du processus judiciaire. A de telles conditions, l'affaire peut être rétablie, auquel cas l'instance sera reprise⁴². L'affaire sera de

³⁸ Guillenchmidt-Guignot (A. de), « La radiation des pourvois du rôle de la Cour de cassation et la constatation de la péremption », Bull. Cour de cassation n° 678, 15 Mars 2008, p. 6.

³⁹ Civ. 2^e, 16 Mars 2000, n° 97-21.029, Bull. civ. II, n° 47 ; Perrot (R.), RTD civ. n° 2, 2000, p. 398.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ C. pr. civ., art. 383, al. 2.

⁴² C. pr. civ., art. 383.

nouveau enrôlée. Toutefois, l'assignation initiale n'est pas caduque puisque le lien d'instance a été sauvegardé. De même, le taux de compétence à prendre en considération sera celui en vigueur lors de l'introduction de la demande⁴³.

Paragraphe II : La mise en œuvre au service de l'administration efficace des litiges

15. - L'objectif d'administration efficace des litiges est constamment présent dans la mise en œuvre des mesures de radiation, que ce soit à travers les solutions posées face aux difficultés d'administration des pourvois (A), ou par l'utilisation de la radiation dans le but d'inciter les parties à agir dans l'instance qui a été préalablement interrompue (B).

A- Solutions trouvées aux difficultés d'administration des pourvois

16. - Un certain nombre d'ordonnances prononçant la radiation sont motivées par l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Cet intérêt est visible à chaque stade de la procédure de radiation, car les solutions trouvées aux difficultés procédurales semblent chaque fois motivées par un besoin de célérité et d'efficacité de la justice, de cohérence dans l'administration des décisions de justice. Pour commencer, les modalités pour demander la radiation pour inexécution de la décision déferée à la Cour de cassation paraissent guidées par ce besoin de rapidité. Ainsi, afin que la requête en radiation soit identifiée et traitée immédiatement, elle doit être présentée par écrit, dans un acte de préférence distinct du mémoire en défense⁴⁴, la simple indication du défaut d'exécution dans le mémoire étant insuffisante⁴⁵. Dans une même logique, le Premier président de la

⁴³ Soc. 27 Mars 1991, n° 88-41.526, Bull. V, n° 157 ; D., 1991, IR. 111 ; Perrot (R.), « Radiation et rétablissement au rôle : quid du taux de compétence entre-temps modifié ? », RTD civ., n° 6, 1991 p. 601 : « *Attendu que (...) la décision de radiation ne fait pas obstacle à la poursuite de l'instance, après rétablissement de l'affaire, s'il n'y a, par ailleurs, péremption ; qu'il en résulte que la demande de rétablissement de l'affaire s'analyse, non comme l'introduction d'une nouvelle instance soumise à la règle fixant à ce moment le taux de compétence en dernier ressort de la juridiction, mais comme une demande de reprise de l'instance initiale qui demeure régie, quant au taux de compétence en dernier ressort, par les dispositions en vigueur lors de son introduction* ». Selon Roger Perrot, cet arrêt rappelle le principe essentiel selon lequel la radiation est une mesure (...) qui ne fait pas obstacle à la poursuite de l'instance après son rétablissement au rôle, principe qui prend ici tout son sens. La demande de rétablissement s'analyse non comme l'introduction d'une nouvelle instance, mais comme une demande de reprise de l'instance initiale, laquelle demeure naturellement régie quant aux taux, par les dispositions en vigueur lors de son introduction.

⁴⁴ Cette présentation formelle permet d'éviter qu'elle ne soit jugée non explicite : Ord. 1^{er} prés., 30 Av. 1997, n° 96-60.194, Bull. ord., n° 3.

⁴⁵ *Ibidem*.

Cour de cassation écarte des débats les mémoires de défense à radiation lorsqu'ils ont été produits tardivement⁴⁶.

17. - Ensuite, l'on retrouve la motivation de bonne administration de la justice au sein de nombreuses ordonnances statuant sur une demande de radiation d'un pourvoi, notamment lorsque plusieurs débiteurs ont été condamnés par la décision déférée. Que se passe-t-il si un débiteur autre que le demandeur au pourvoi, a exécuté la décision attaquée ? Peut-il y avoir radiation du demandeur qui n'a pas exécuté, alors que le créancier a recouvré sa créance ? La réponse a été apportée par une Ordonnance rendue en 1992⁴⁷. Ainsi, en présence d'une condamnation *in solidum*, son exécution par un débiteur autre que celui au pourvoi, et donc tiers à l'instance de cassation, empêche la radiation de la décision en cause. Il en va de même du pourvoi formé contre un arrêt ayant condamné plusieurs indivisaires à régler certaines sommes, dès lors que l'un des indivisaires a exécuté l'arrêt⁴⁸. Sébastien BONFILS en a déduit que si la condamnation a bien été exécutée, serait-ce par un tiers, le défendeur au pourvoi ne peut demander la radiation de celui-ci. En effet, il semble qu'une éventuelle répartition de la dette entre codébiteurs ne soit pas l'affaire de la Cour de cassation lorsqu'elle se prononce sur une demande de radiation⁴⁹. D'ailleurs, il nous semble que cette solution permet d'éviter d'alourdir le travail de la Cour, d'engorger le rôle avec des affaires dans lesquelles le créancier a récupéré sa créance.

18. - En outre, des difficultés procédurales peuvent concerner le pourvoi en tant que tel. En principe, la requête en radiation peut être introduite contre un pourvoi formé dans tout domaine en matière civile, à condition que le pourvoi ne soit pas suspensif⁵⁰. La question s'est alors posée de savoir si cette demande de radiation peut concerner, outre le

⁴⁶ Ord. 13 Nov. 2008, n° 07-14.942, Bull. ord., n° 6 : « *Attendu, ensuite, (...) que la requête des ayants droit (...) est irrecevable, en application de l'article 1009-1 (...) dès lors qu'elle a été formée après l'expiration du délai de dépôt du mémoire en défense* ».

⁴⁷ Ord. 1^{er} prés., 18 Sept. 1992, n° 92-14.506, Bull. ord., n° 11.

⁴⁸ Bonfils (S.), « Le retrait du rôle et la péremption devant la Cour de cassation », Bull. Cour de Cassation n° 609, 1^{er} Décembre 2004, p. 10, n° 29.

⁴⁹ Boré (J.) et Boré (L.), *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz (*Dalloz Action*), 4^e éd. 2008, p. 616, n° 111.29.

⁵⁰ La loi du 3 Juillet 1967 précise dans son art. 9 al. 1^{er}, « sauf dispositions contraires, le pourvoi en cassation, en matière civile, n'empêche pas l'exécution de la décision attaquée » ; l'al. 2 précise que « cette exécution ne pourra donner lieu qu'à restitution » et « ne pourra en aucun cas être imputée à faute ». Seuls des cas exceptionnels rendent le pourvoi en cassation suspensif d'exécution : en matière de filiation (C. pr. civ., art. 1150), d'adoption (C. pr. civ., art. 1178-1), en cas de divorce et de séparation de corps (C. pr. civ., art. 1086)

pourvoi principal, le pourvoi provoqué ou le pourvoi incident⁵¹ ? Une réponse négative a été apportée à cette problématique par une Ordonnance rendue en 2003⁵². Il convient donc d'admettre que la procédure de radiation de l'article 1009-1 ne concerne que le pourvoi principal⁵³. La raison d'être de cette solution, outre le souci de bonne administration de la justice, résulterait de la lettre de l'article 1009-1 du CPC qui ne se réfère pour sa mise en œuvre qu'aux articles 982 et 991 du même code, fixant le délai pour déposer le mémoire en défense au pourvoi principal, sans se référer à l'article 1010 relatif au pourvoi incident⁵⁴. En outre, une seconde question a fait débat en doctrine : le pourvoi principal peut-il être retiré du rôle sur le fondement de l'article 1009-1 alors que dans le même temps un pourvoi provoqué ou incident serait inscrit ? La jurisprudence a répondu par l'affirmative dans un premier temps, le pourvoi principal ayant été retiré, sans que le pourvoi provoqué ne le soit, au motif que « *la mesure de retrait du rôle n'est pas la sanction d'une quelconque irrecevabilité qui rejaillirait sur le pourvoi provoqué* »⁵⁵. Et d'en conclure « *qu'il appartiendra à la chambre compétente de dire s'il y a lieu d'examiner les mérites du pourvoi provoqué, alors même que le pourvoi principal est retiré du rôle* ». Cette solution a été jugée inopportune par certains auteurs qui y ont vu le risque d'un retrait partiel, alors que les pourvois incident et provoqué, étant placés sous la dépendance du pourvoi principal, le retrait du seul pourvoi principal ne servirait pas le principe de bonne administration de la justice⁵⁶. Cela expliquerait qu'il ait été jugé le contraire par la suite. Ainsi, car la condamnation a été payée par la partie ayant émis un pourvoi incident, et en dépit du fait que la partie qui s'est pourvue à titre principal n'ait pas exécuté les obligations qui lui incombent, « *les liens des deux pourvois commandent, en l'espèce, de ne pas ordonner le retrait du rôle du pourvoi* » formé à titre principal⁵⁷. Cette solution, propice au principe de bonne administration de la justice, semble depuis lors

⁵¹ Le pourvoi incident est celui du défendeur au pourvoi principal, qui peut critiquer soit les mêmes dispositions de l'arrêt attaqué que le pourvoi principal, soit d'autres dispositions ; le pourvoi provoqué a pour but de contester une ou plusieurs dispositions de l'arrêt attaqué, mais uniquement dans l'hypothèse où une cassation de celui-ci interviendrait en réponse au pourvoi principal. C'est donc une sorte de pourvoi incident qui émane d'une personne qui était partie au jugement attaqué mais contre laquelle n'était dirigé ni le pourvoi principal, ni l'éventuel pourvoi incident.

⁵² Ord. 1^{er} prés., 11 Juin 2003, n° 02-20.308 : « *attendu que (...) l'article 1009-1 du nouveau Code de procédure civile (...) ne fait aucunement référence à l'article 1010 du même code, relatif au pourvoi incident (...); qu'il en résulte que la procédure de retrait du rôle ne peut s'appliquer à un pourvoi incident* ».

⁵³ Bonfils (S.), *art. cit.*, p. 4, n° 10.

⁵⁴ Guillenchmidt-Guignot (A. de), *art. cit.*, p. 8.

⁵⁵ Ord. 1^{er} prés., 22 Oct. 1996, n° 94-20.051, Bull. ord., n° 11.

⁵⁶ Bonfils (S.), *art. cit.*, p. 4, n° 10.

⁵⁷ Ord. 1^{er} prés., 20 Nov. 1996, n° 95-15.864, Bull. ord., n° 16.

acquise : s'il existe un pourvoi incident ou provoqué, la requête en retrait du rôle au pourvoi principal est rejetée⁵⁸.

19. - « L'exemple topique »⁵⁹ illustrant l'envie d'administrer efficacement les différents pourvois, serait la solution posée en cas de connexité de pourvois. En effet, le Premier président saisi d'une requête en radiation, estime en principe que l'intérêt d'une bonne administration de la justice impose que ces pourvois soient traités ensemble. Ainsi, si un pourvoi est connexe à un autre⁶⁰, pour lequel l'application de l'article 1009-1 n'a pas été demandée, ou que la demande a été rejetée, il n'y a pas lieu à retrait du rôle. Car le lien entre les deux affaires est tel qu'il convient de les juger en même temps, « le souci d'une bonne administration de la Justice impose le rejet de la requête en retrait du rôle »⁶¹. De même, en cas de connexité entre plusieurs pourvois, la radiation prononcée à l'égard de l'un d'entre eux vaut pour les autres⁶².

20. - Ces différentes jurisprudences qui visent à mettre en œuvre la procédure de radiation pour inexécution de la décision attaquée, résultent d'un souci de bonne administration de la justice. D'ailleurs, il aurait pu sembler paradoxal que la procédure mise en place par l'article 1009-1 – alors qu'elle résulte d'un souci de bonne administration de la justice, de désengorgement du rôle – crée dans sa mise en œuvre des difficultés d'administration.

B- Cas particulier de la radiation consécutive à une interruption de l'instance

21. - La Cour de cassation peut ordonner la radiation d'une affaire dans des situations diverses. Louis et Jacques BORÉ rappellent qu'en principe, les seules diligences que les parties doivent accomplir dans l'instance en cassation sont la production du mémoire en demande ou en défense, accompagnée de certaines productions. De sorte qu'une fois ces diligences accomplies, l'on devrait considérer qu'aucune diligence particulière ne leur incombe plus⁶³. Toutefois, le cours de la procédure devant la Cour de

⁵⁸ Bonfils (S.), *art. cit.*, p. 4, n° 10.

⁵⁹ *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, Paris, LexisNexis (*Procédures*), 3^e éd. 2012, p. 120, n° 297.

⁶⁰ Le mot "connexité" s'utilise en procédure pour désigner « le lien étroit entre deux demandes non identiques mais telles qu'il est de bonne justice de les instruire et juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables » : Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 8^e éd. 2007, p. 211.

⁶¹ Ord. 1^{er} prés., 12 Nov. 2003, n° 02-21.084, Bull. ord., n°5.

⁶² Guillenchmidt-Guignot (A. de), *art. cit.*, p. 8, l'auteur se réfère aux ordonnances suivantes : Ord. 1^{er} prés., 13 Déc. 2006, n° 06-97.948 – Ord. 1^{er} prés., 17 Mai 2006, n° 06-96.923.

⁶³ Boré (J.) et Boré (L.), *op cit.*, p. 627, n° 111.91.

cassation étant minutieusement réglé par la loi, certains évènements vont nécessiter des mesures immédiates pour assurer et rapprocher la fin de l'instance, ou débloquent une situation⁶⁴. Ainsi, c'est surtout après une interruption de l'instance qu'une radiation du pourvoi va intervenir.

22. - En vertu de l'article 370 du CPC, « à compter de la notification qui en est faite à l'autre partie, l'instance est interrompue par le décès d'une partie dans le cas où l'action est transmissible (...) ». En pratique, il arrive qu'une fois le pourvoi enrôlé, le défendeur ou le demandeur décède, auquel cas l'affaire est susceptible d'être interrompue à condition que le décès donne lieu à notification avant l'ouverture des débats⁶⁵, et qu'il soit porté à la connaissance de la Cour de cassation par le biais d'un mémoire ou de productions déposés au greffe de la Cour. L'article 376 du même Code ajoute que l'interruption d'instance « ne dessaisit pas le juge. Celui-ci peut inviter les parties à lui faire part de leurs initiatives en vue de reprendre l'instance, et radier l'affaire à défaut de diligences dans le délai par lui imparti ». En pratique, c'est majoritairement sur le fondement de ces dispositions que seront prononcées les radiations de pourvois pour défaut d'accomplissement des diligences nécessaires. De telles radiations sont motivées par l'idée que les héritiers qui négligent de prendre place dans le procès, ne doivent pas forcer l'adversaire à attendre indéfiniment la reprise de l'instance, ne doivent pas le soumettre à leur bon plaisir⁶⁶. Ainsi, une fois le décès notifié et communiqué dans les formes et délais requis, s'ensuit normalement un arrêt qui fixe le délai à l'expiration duquel l'affaire sera radiée, à défaut des diligences propres à assurer la reprise de l'instance⁶⁷.

23. - Les diligences demandées étant diverses⁶⁸, André PERDRIAU s'est interrogé sur le fait de savoir si la sanction de leur défaut était uniforme⁶⁹. Selon lui, la constatation

⁶⁴ Perdriau (A.), « Sanction du non accomplissement des diligences demandées par la Cour de cassation », JCP G, n° 20, (I) 320, 2001, p. 991.

⁶⁵ C. pr. civ., art. 371 : « En aucun cas l'instance n'est interrompue si l'événement survient ou est notifié après l'ouverture des débats ».

⁶⁶ Guinchard (S.), Chainais (C.), Ferrand (F.), *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz (*Précis Dalloz*), 31^e éd. 2012, p. 362, n° 433.

⁶⁷ *Droit et pratique de la cassation en matière civile, op. cit.*, p. 134, n° 329 : Aux termes de l'article 376 du CPC, l'interruption de l'instance ne dessaisit pas le juge, qui a la faculté d'inviter les parties à accomplir des diligences en vue de la reprise de l'instance. Not., Civ. 2^e, 14 Oct. 2010, n° 09-70.608, inédit : « *Constate l'interruption de l'instance ; Impartit un délai de six mois en vue de la reprise de l'instance et dit qu'à défaut de l'accomplissement, dans ce délai, des diligences nécessaires, la radiation du pourvoi sera prononcée (...)* ».

⁶⁸ Notamment, en vertu de l'art. 670-1 du CPC, dans les procédures sans représentation obligatoire, lorsque la lettre de notification du pourvoi ou du mémoire ampliatif n'a pu toucher son destinataire, le greffe invite le

de l'inexécution des obligations aboutit, selon les cas, soit à une déchéance, soit à une radiation. Effectivement, la Chambre commerciale a pu décider de prononcer, lorsque le demandeur ne justifie pas de la reprise de l'instance après le décès de son adversaire, la déchéance du pourvoi, au motif « qu'aucune des diligences n'a été effectuée (...) »⁷⁰. Cet auteur est favorable à cette solution qui sanctionne de manière définitive le désintéret manifeste de poursuivre l'instance en cassation pour celui qui l'a engagée. En effet, la déchéance met un point final à cette instance et présente l'avantage de mettre fin au litige, étant ainsi source de sécurité juridique⁷¹. En revanche, une radiation suspend l'instance de telle façon que le demandeur à un pourvoi peut disposer de longs mois pour déposer un mémoire, ce qui est contraire à l'esprit de la loi qui ne lui accorde en principe qu'un bref délai. Le recours risque donc d'être « indéfiniment paralysé, au détriment de l'une ou l'autre des parties »⁷². Car la difficulté à la suite d'une telle interruption vient du fait que la péremption ne court pas⁷³ ; le délai de péremption est, au même titre que l'instance, interrompu⁷⁴. L'instance pourrait ainsi durer éternellement, ce qui ne va pas dans le sens d'une administration efficace des pourvois. Ce serait alors pour éviter cela que certains arrêts ont sanctionné le défaut d'accomplissement de la diligence demandée, non par la radiation mais par la déchéance. Pour autant, rappelons que si l'instance est radiée pour défaut de diligence, la péremption recommence à courir tant que n'intervient pas la réinscription de l'affaire au rôle⁷⁵. De sorte que l'instance n'est pas éternelle, car les parties risquent *in fine* la péremption, en conséquence, l'extinction de l'instance. D'ailleurs, les arrêts ayant prononcé la déchéance sont rares et limités au cas où le demandeur au pourvoi n'aurait pas énoncé les moyens de cassation dans les délais requis par les articles 978 et 989 du CPC⁷⁶. En somme, bien que favorable à ce type de jurisprudence, André

demandeur au pourvoi à procéder par voie de signification. Si le demandeur ne produit pas cette signification, et si le défendeur ne produit pas le mémoire, la Cour de cassation radie l'affaire du rôle conformément à l'art. 381 qui sanctionne le défaut d'accomplissement d'une diligence par une des parties : cf. Boré (J.) et Boré (L.), *op. cit.*, p. 627, n° 111.192.

⁶⁹ Perdriau (A.), *art. cit.*, p. 991.

⁷⁰ Com. 7 Juillet 1987, n° 85-18.398, Bull. civ. IV, n° 174 : « *Attendu que M. (...) est décédé (...) ; que l'instance est donc interrompue et qu'il y a lieu d'inviter les parties à reprendre celle-ci ; Impartit aux parties un délai de cinq mois à compter de ce jour en vue de la reprise d'instance et dit qu'à défaut de l'accomplissement dans ce délai des diligences nécessaires la déchéance du pourvoi en tant que formé par M. (...) sera prononcée* » – Com. 8 Nov. 1988, 85-18.398, Bull. civ. IV, n° 293.

⁷¹ Boré (J.) et Boré (L.), *op. cit.*, p. 628, n° 111.193.

⁷² Perdriau (A.), *art. cit.*, p. 992.

⁷³ C. pr. civ., art. 392.

⁷⁴ C. pr. civ., art. 392, al. 1^{er} : « L'interruption d'instance emporte celle du délai de péremption ».

⁷⁵ C. pr. civ., art. 392, al. 2 : « Ce délai continue à courir en cas de suspension de l'instance (...) ».

⁷⁶ Com. 8 Nov. 1988, 85-18.398, Bull. civ. IV., n° 293 – Com., 28 Oct. 2003, n° 01-15.110, inédit – Com.,

PERDRIAU reconnaît tout de même qu'il s'agit là d'une mesure prétorienne, Louis BORÉ regrettant quant à lui « cette jurisprudence qui crée un cas de caducité sans texte »⁷⁷.

24. - La radiation pour défaut de diligence paraît être une mesure tout à fait appropriée à ce type de situation, étant entendu qu'elle permet tant de protéger les héritiers du défunt, que de servir le besoin de célérité et d'efficacité de la justice. En effet, elle permet d'éviter qu'une instance dont les parties se désintéressent ne coure éternellement, tout en sauvegardant le droit d'obtenir une décision de justice. Il semblerait inopportun que l'instance prenne définitivement fin au moindre défaut de diligence, qui n'est pas nécessairement le résultat d'un désintérêt des parties, mais peut tenir à des circonstances sur lesquelles elles n'ont pas d'emprise. Ainsi, Catherine PUIGELIER rappelle que « dans l'hypothèse du décès de l'une des parties au procès, le successible bénéficie d'un délai d'inventaire pour accepter ou renoncer à la succession⁷⁸, lequel est destiné à garantir la liberté de choix de ce successible, qui ne doit subir aucune contrainte par une action en justice »⁷⁹. Dès lors, si le délai d'inventaire dépasse le délai fixé par le juge pour accomplir les diligences nécessaires à la reprise de l'instance, sanctionner le défaut d'action par une déchéance paraît être extrême. En revanche, « la radiation ne constitue pas une mesure particulièrement sévère puisqu'elle n'est qu'une cause de suspension de l'instance n'empêchant pas une réinscription au rôle de l'affaire en cause »⁸⁰. La péremption étant toutefois à craindre à compter de la radiation, l'interruption sans fin de l'instance n'est pas encourue, la bonne administration de la justice étant ainsi préservée. Si certains ont approuvé la sanction prétorienne du défaut de diligences par la déchéance, qui permettait d'éviter une paralysie du pourvoi, donc servait la célérité de l'instance et la bonne administration de la justice, nous sommes tentés de dire que la radiation permet aussi dans une certaine mesure cette bonne administration : le pourvoi ne sera pas éternel, car risquant la péremption ; pour autant, la radiation laisse le temps aux plaideurs, en particulier aux héritiers après une interruption due au décès d'une partie, de s'organiser pour effectuer les diligences qui auparavant ne leur incombaient pas.

30 Juin 2004, n° 02-21.080, inédit : « Vu l'article 978 du nouveau Code de procédure civile ; Attendu que les sociétés (...) se sont pourvues en cassation (...) ; Attendu qu'elles n'ont pas fait parvenir au greffe de la Cour de cassation, un mémoire comprenant les moyens de cassation invoqués contre la décision attaquée dans le délai de cinq mois à compter du pourvoi ; Attendu qu'il s'ensuit que la déchéance est encourue ».

⁷⁷ Boré (J.) et Boré (L.), *op. cit.*, p. 628, n° 111.193.

⁷⁸ C. civ., art. 789 et s.

⁷⁹ Puigelier (C.), « Le décès de l'une des parties et l'interruption de l'instance », JCP G, n° 13, (I) 3498, 1991.

⁸⁰ *Ibidem*.

25. - Si la mise en œuvre de la radiation par la Cour de cassation tend effectivement vers une certaine efficacité dans l'administration des pourvois et en conséquence des décisions de justice, cette démarche est réellement efficace grâce au risque de péremption de l'instance, risque qui résulte de la radiation du pourvoi.

CHAPITRE II : PÉREMPTION ENCOURUE À LA SUITE DE LA RADIATION DU RÔLE DU POURVOI

26. - La radiation d'un pourvoi du rôle de la Cour de cassation implique un risque de péremption de l'instance qui se révèle être une sanction véritablement incitative pour les parties au pourvoi (§. I). Si malgré le risque encouru, les parties demeurent inactives, l'instance périmée est définitivement éteinte (§. II)

Paragraphe I : Une mesure incitative pour les parties au pourvoi

27. - La péremption encourue à la suite de la radiation d'un pourvoi du rôle est la sanction de l'inaction des parties au procès (A), sanction qui sera évitée si les plaideurs agissent pour accomplir des diligences interruptives du délai de péremption (B).

A- Une péremption conçue comme sanction de l'inaction des parties

28. - Par principe, l'extinction de l'instance résulte du jugement réglant le fond de l'affaire. Toutefois, en dehors de cette situation de principe, l'extinction peut résulter d'une décision de dessaisissement⁸¹, de l'acquiescement, du désistement d'action ou dans les actions non transmissibles, du décès d'une partie⁸². En outre, le Code de procédure civile édicte des délais d'action qui incitent à agir à l'intérieur de l'instance par l'accomplissement de diligences processuelles. Ces délais légaux ont des sanctions variées, qui aboutissent généralement à l'extinction anticipée de l'instance. C'est notamment le cas du délai de péremption, le Code édictant que « l'instance s'éteint à titre principal par l'effet de la péremption (...) »⁸³. Dans pareil cas, l'extinction de l'instance « ne met pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle instance »⁸⁴, car le droit d'action n'est pas éteint par l'effet de la péremption, qui ne touche que le lien d'instance. La péremption est susceptible de jouer devant toutes les juridictions de l'ordre judiciaire⁸⁵. A cette règle ne fait donc pas exception la Cour de cassation. L'article 386 du Code de procédure civile dispose que « L'instance est périmée lorsque aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans. » Ainsi, lorsque les plaideurs n'accomplissent pas le moindre acte de procédure pendant un certain temps, le législateur part du principe

⁸¹ Décision qui constate que l'instance a été éteinte à titre accessoire par l'effet de la transaction.

⁸² C. pr. civ., art. 384.

⁸³ C. pr. civ., art. 385 al. 1^{er}.

⁸⁴ C. pr. civ., art. 385, al. 2.

⁸⁵ C. pr. civ., art 749.

qu'ils se désintéressent de la procédure. Au demeurant, quand bien même ce ne serait pas le cas, « le souci d'éviter une prolongation excessive des instances ne commande-t-il pas de sanctionner la longue inaction des plaideurs en décidant qu'à partir d'un certain moment, l'instance est éteinte ? »⁸⁶ C'est sur de telles considérations que repose le mécanisme de péremption d'instance. Il est aisé de constater que la péremption et la radiation sont issues d'une même philosophie : sanctionner l'inaction des parties et éviter l'encombrement du rôle d'affaires dont les parties se désintéressent⁸⁷. Il s'agit en outre de sanctionner l'inaction du plaideur qui n'exécute pas la décision contre laquelle il se pourvoit, puisque l'article 1009-2 du même Code dispose que « Le délai de péremption court à compter de la notification de la décision ordonnant la radiation ».

29. - S'agissant de la mise en œuvre de la péremption, l'article 386 du CPC fixe le délai de péremption à deux ans. Toutefois, ce délai, nous le verrons, peut être interrompu par plusieurs événements, notamment l'accomplissement de diligences par les parties. Cependant, rappelons que la suspension de l'instance n'empêche pas le délai de courir sauf si elle n'a lieu que pour un temps ou jusqu'à la survenance d'un événement déterminé, dans ce cas un nouveau délai court à compter de l'expiration de ce temps ou de la survenance de cet événement⁸⁸. Il en résulte que la suspension de l'instance pour cause de radiation n'empêche la péremption ni de courir, ni d'être acquise⁸⁹. Soraya AMRANI MEKKI rappelle que cette solution est logique car la radiation est, justement, une sanction de la négligence des parties. Citant Loïc CADIET, elle écrit que la radiation fait « le lit de la péremption »⁹⁰. Il serait donc inconcevable que la suspension ainsi provoquée par la négligence des parties, interrompe le délai de péremption. En outre, concernant la radiation pour défaut d'exécution par le demandeur au pourvoi, l'article 1009-2 du CPC prévoit explicitement cette non interruption, puisque c'est à compter de la notification de la décision ordonnant la radiation que le délai de péremption commence à courir. Le point de départ du délai de péremption est fixé en principe à la date des dernières diligences des

⁸⁶ Couchez (G.), et Largarde (X.), *op. cit.*, p. 414, n° 387.

⁸⁷ Amrani Mekki (S), *op. cit.*, p. 183, n° 201.

⁸⁸ C. pr. civ., art. 392, al. 2 : il s'agit du sursis à statuer.

⁸⁹ C. pr. Civ., art. 392, al. 2 : « Ce délai continu à courir en cas de suspension de l'instance (...) » ; Civ. 2^e, 28 Janv. 2006, n° 04-18.226, Bull. civ., n° 176, note Julien (P.), D. 2007, n° 1384 : « Mais attendu qu'ayant relevé que la décision rendue était une ordonnance de radiation en application de l'article 381 du nouveau code de procédure civile, la cour d'appel a retenu à bon droit que le délai de péremption avait continué à courir ».

⁹⁰ Amrani Mekki (S), *op. cit.*, p. 105, n° 119 ; Cadiet (L.), obs. sous Com. 3 Oct. 1989, JCP, II 22 474, 1990.

parties⁹¹. Deux ans après l'accomplissement de celles-ci, l'instance risque la péremption. Ainsi, la période temporelle de la péremption commence à courir soit au jour de l'introduction d'instance, soit au jour de la reprise de l'instance lorsque celle-ci a été interrompue pour la radiation de droit commun. Cependant, l'article 1009-2 du Code prévoit un point de départ original dans le cadre d'une radiation pour inexécution de la décision attaquée. C'est alors la notification de la décision de radiation à personne⁹² qui fait courir le délai de péremption.

30. - Malgré la règle posée par l'article 386 du CPC⁹³, la péremption n'est pas automatique ; encore faut-il, d'une part, que les parties soient tenues à des diligences, ce qui n'est pas le cas lorsque la procédure échappe aux parties, tel qu'en matière de contestation d'honoraires ou en matière prud'homale, ou encore de sécurité sociale⁹⁴. D'autre part, le juge ne peut relever d'office la péremption d'instance⁹⁵, elle doit être demandée par l'un des plaideurs,⁹⁶ par voie d'action⁹⁷ ou d'exception⁹⁸, sauf le cas particulier de la radiation pour inexécution de la décision déférée à la Cour de cassation. En effet, dans pareil cas, « Le Premier président ou son délégué peut, même d'office, (...) constater la péremption »⁹⁹. Une fois le délai expiré, celui qui entend se prévaloir de la péremption doit la faire valoir avant tout autre moyen. Mais dès lors qu'elle a été régulièrement demandée ou opposée, elle est de droit¹⁰⁰.

31. - La décision juridictionnelle qui constate la péremption ne peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation conformément au principe selon lequel les décisions rendues par la Cour de cassation ne sont pas susceptibles de recours¹⁰¹. Il en est ainsi que le Premier

⁹¹ C. pr. civ., art. 386.

⁹² Au minimum : Ord. 1^{er} prés., 23 Av. 2003, n° 98-21.597, Bull. ord., n° 2 : Si le destinataire ne reçoit pas le recommandé avec accusé de réception, alors le délai de péremption ne court pas ; il est nécessaire de signifier par voie d'huissier.

⁹³ C. pr. civ., art. 386 : « L'instance est périmée lorsque aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans. »

⁹⁴ *Couchez (G.), et Largarde (X.)*, op. cit., p. 417, n° 387 bis.

⁹⁵ C. pr. civ., art. 388, al. 2.

⁹⁶ C. pr. civ., art. 387, al. 1^{er}.

⁹⁷ Par le dépôt d'une requête tendant à la constatation de la péremption.

⁹⁸ En s'opposant à une requête en réinscription au rôle.

⁹⁹ C. pr. civ., art. 1009-2, tel que modifié par le Décret n° 2008-484 du 22 Mai 2008 relatif à la procédure devant la Cour de cassation.

¹⁰⁰ C. pr. civ., art. 388, al. 1^{er}.

¹⁰¹ Boré (J.) et Boré (L.), op. cit., p. 5, n° 01.26.

président constate la péremption, ou décide qu'il n'y a pas péremption au motif que le délai a été interrompu par l'accomplissement de diligences interruptives.

B- Une sauvegarde de l'instance par l'accomplissement des diligences interruptives.

32. - La péremption est assurément incitative pour les parties au pourvoi puisque le délai de péremption, sauf les cas d'interruption d'instance et de sursis à exécution, n'est interrompu que par l'action des plaideurs. Soit par l'accomplissement de diligences interruptives dans le cadre de la radiation de droit commun, soit par l'accomplissement d'une forme particulière de diligence – l'exécution de l'arrêt déferé – dans le cadre de la procédure de radiation prévue spécifiquement devant la Cour de cassation. Etudions successivement ces deux cas de radiation.

33. - Le législateur n'ayant pas défini la notion de diligence évoquée à l'article 386 du Code de procédure civile, c'est la jurisprudence qui a progressivement assumé cette tâche. C'est principalement sur cette notion que le contentieux intervient dans le cadre de la radiation du pourvoi du rôle de la Cour de cassation, pour défaut d'accomplissement des diligences interruptives de péremption. Il s'agit pour les parties au procès d'accomplir un acte de procédure, voire de prendre des initiatives qui sans être des actes de procédure au sens strict du terme, sont suffisamment en relation avec l'instance pour considérer qu'elles constituent des diligences propres à continuer l'instance. Toutefois, ces actes ne sont pas suffisants ; les démarches procédurales ne peuvent être qualifiées de diligences que si elles sont de nature à « faire progresser l'affaire »¹⁰². Ainsi, « de nombreuses décisions sont l'expression d'une volonté de ne pas entendre trop largement la notion »¹⁰³. Il faut une véritable « impulsion processuelle »¹⁰⁴. Cette jurisprudence implique donc, pour interrompre le délai de péremption et repousser en conséquence le risque d'extinction de l'instance, que les parties soient véritablement actives dans la procédure, démontrent leur volonté de mener à terme leur instance. D'ailleurs, les diligences interruptives ont pu être

¹⁰² Civ. 3^e, 20 Déc. 1994, n° 92-21.536, Bull. civ. III, n° 227 ; RTD civ., 1995, p. 683 – Civ. 2^e, 13 Nov. 1996, n° 94-18.061, Bull. civ. II, n° 250 ; JCP G, IV 42, 1997 – Réc., Civ. 2^e, 17 Oct. 2013, n° 12-24.057, inédit – Civ. 2^e, 27 Fév. 2014, n° 13-11.746, inédit : « la péremption de l'instance ne pouvant être valablement interrompue que par l'accomplissement de diligences manifestant la volonté des parties de poursuivre l'instance » ; que la lettre du notaire (...) « ne pouvait induire une démarche implicite des consorts Z... manifestant leur volonté de faire progresser l'affaire et de voir aboutir le litige dès lors qu'aucune réponse n'avait été adressée (...) ».

¹⁰³ Couchez (G.), et Largarde (X.), *op. cit.*, p. 416, n° 387.

¹⁰⁴ Guinchard (S.), Chainais (C.) et autres, *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz (Précis Dalloz), 7^e éd. 2013, p. 468.

définies comme « *une démarche processuelle de nature à faire progresser l'affaire* »¹⁰⁵, ou encore comme celles qui établissent « *la volonté du plaideur de poursuivre la procédure* »¹⁰⁶. Ainsi, lorsque suite à une interruption de l'instance, l'affaire aurait été radiée pour défaut d'accomplissement, dans le délai imparti par le juge, des diligences nécessaires à sa reprise, le délai de péremption pourrait être interrompu par la constitution d'un avocat¹⁰⁷, toute notification ou toute conclusion¹⁰⁸, ou encore par toute communication de pièces. En revanche, ne sont pas considérés comme des diligences interruptives de péremption les actes neutres quant à l'avancement de la procédure, notamment en raison de leur inaptitude à produire l'effet recherché. C'est le cas de la demande de rétablissement au rôle de l'affaire après radiation, alors que n'ont pas été accomplies les formalités dont le défaut avait provoqué la radiation¹⁰⁹.

34. - S'agissant de la procédure de radiation pour inexécution de la décision déferée à la Cour de cassation, la « diligence » incombe uniquement à l'un des deux plaideurs. Il s'agit du demandeur au pourvoi, qui, en vertu de l'article 1009-2 du CPC, devra « accomplir un acte manifestant sans équivoque la volonté d'exécuter » pour espérer interrompre le délai de péremption. Le législateur exige donc, de la part du plaideur défaillant, qui n'a pas exécuté la décision contre laquelle il s'est pourvu, un acte significatif d'exécution¹¹⁰. Il s'agit d'inciter le plaideur à exécuter la décision contre laquelle il se pourvoit, à défaut de quoi l'instance se trouvera périmée, auquel cas toute chance de prouver une erreur de droit dans sa condamnation sera perdue. Cet acte manifestant sans équivoque la volonté d'exécuter doit être postérieur à l'ordonnance de retrait¹¹¹. Il en va ainsi des versements significatifs, et il a été décidé que « *le caractère*

¹⁰⁵ Not., Civ. 3^e, 11 Déc. 1991, n° 87-19.680, Bull. civ. III, n° 315 – Réc., Civ. 2^e, 21 Mars 2013, n° 12-13.836, inédit.

¹⁰⁶ Civ. 2^e, 11 Sept 2003, n° 01-12.331, Bull. civ. II, n° 256 – Civ. 2^e, 22 Fév. 2007, n° 06-15.425, Bull. civ. II, n° 45, D. 2007, n° 806.

¹⁰⁷ Civ. 2^e, 18 Janv. 2007, n° 06-11.610, inédit ; Le fait de constituer un avoué (pour permettre des actes de procédure) est une diligence et témoigne de la volonté du constituant de continuer l'instance : Civ 2^e, 22 Février 2007, 06-15.425, Bull. civ. II, n° 45, D. 2007, n° 806.

¹⁰⁸ Civ. 2^e, 19 Nov. 2009, n° 08-19.781, Bull. civ. II, n° 275.

¹⁰⁹ Civ. 2^e, 20 Av. 1983, n° 82-10.116, Bull. civ. II, n° 98 – Civ. 2^e, 21 Mars 2013, 12-15.833, Bull. civ., inédit : « *qu'une demande de retrait du rôle ne peut s'analyser comme une diligence visant à continuer l'instance ou à la faire progresser, (...) que les conclusions des sociétés demandant exclusivement le rétablissement de l'affaire ne constituaient pas non plus une diligence au sens de l'article 386 du code de procédure civile* ».

¹¹⁰ Not., Ord. 1^{er} Prés., 23 Mai 2001, n° 97-22.084, Bull. ord., n° 19 – Ord. 1^{er} prés., 12 Nov. 2003, n° 98-11.202, Bull. ord., n° 6.

¹¹¹ Ord. 1^{er} prés., 7 Juil. 1994, n° 92-10.129, Bull. ord., n° 20 : « *Attendu que ce règlement est intervenu avant l'ordonnance de retrait du rôle (...) et ne constitue donc pas un acte d'interruption de la péremption* ».

significatif des versements doit s'apprécier non seulement au regard de la somme due en exécution de l'arrêt, (...) mais également en tenant compte des facultés de paiement de la partie condamnée »¹¹². En l'espèce, le délai de péremption a été interrompu car le demandeur a procédé à plusieurs versements malgré le fait qu'il ne perçoive qu'une pension très modeste. Cette logique incitative soutient le besoin d'effectivité des décisions de justice et la volonté de désengorger le rôle de la Cour de cassation.

35. - Se pose alors la problématique suivante : faut-il, dans le cadre de la péremption prévue à l'article 1009-2 du CPC, écarter totalement le droit commun ? La doctrine apporte une réponse négative. Toutefois, « les dispositions de l'article 1009-2 dérogeant à celles de 386, il n'est plus possible de considérer que le délai de péremption est interrompu par une diligence interruptive »¹¹³. Ainsi, au regard du droit commun, seule l'interruption de l'instance permet d'interrompre le délai de péremption. En revanche, une fois l'acte manifestant sans équivoque la volonté d'exécution intervenu, les causes ordinaires d'interruption de la péremption peuvent jouer leur rôle¹¹⁴.

36. - Ces diligences, ou actes manifestant la volonté d'exécuter, doivent nécessairement émaner des parties au pourvoi¹¹⁵, exception faite des situations dans lesquelles la direction du procès échappe aux parties¹¹⁶. L'interruption de la péremption anéantit le temps déjà accompli et fait courir un nouveau délai de deux ans.

Solution qui selon Sébastien Bonfils, doit continuer à prévaloir depuis le décret de 1999 qui a introduit l'article 1009-2.

¹¹² Ord. 1^{er} prés., 23 Mai 2001, n° 97-22.084, Bull. ord., n° 19.

¹¹³ Bonfils (S.), *art. cit.*, p. 27, n° 82.

¹¹⁴ Ord. 1^{er} prés., 23 Mai 2001, n° 96-41.575, Bull. ord., n° 18.

¹¹⁵ Sur le fondement de l'article 386 du CPC, il a été décidé que les décisions d'un magistrat de la mise en état ne peuvent être prises en compte si elles n'ont pas été précédées ou accompagnées de diligences des parties : Civ. 2^e, 26 Juin 1991, n° 90-14.084, Bull. civ. II, n° 196 ; D. 1991, IR. 219 – Civ. 2^e, 27 Mars 1996, 94-12.003, Bull. civ. II, n° 78 ; Julien (P.), D., 1996, p. 358 ; Perrot (R.), RTD civ., 1996, p. 703 – Civ. 2^e, 9 Nov. 2000, n° 97-10.492, Bull. civ. II, n° 150 ; D. 2000, IR. 305.

¹¹⁶ Pendant quelques années, la Cour de cassation estimait que le délai de péremption continuait à courir : Civ. 2^e, 6 Juil. 2000, n° 98-17.893, Bull. civ. II, n° 117 ou Civ. 2^e, 12 Juin 2003, n° 01-14.488, Bull. civ. II, n° 192. Un revirement a été opéré, la Cour écartant le jeu de la péremption dans pareille situation : Civ. 2^e, 16 Oct. 2003, n° 00-19.339, Bull. civ. II, n° 310, Perrot (R.), Procédures 2003, n° 250 : « *attendu qu'ayant retenu qu'en cas de recours contre une décision relative à une contestation d'honoraires, la direction de la procédure échappait aux parties qui ne peuvent l'accélérer, (...) la cour d'appel a légalement justifié sa décision* » – Civ. 2^e, 28 Juin 2006, n° 04-17.992, Bull. civ. II, n° 177 – Civ. 2^e, 12 Juillet 2007, n° 05-14.655, Bull. civ. II, n° 210 ; solution réitérée récemment : Civ. 2^e, 15 Nov. 2012, n° 11-25.499, Bull. civ. II, n° 188.

Paragraphe II : L'inaction des parties sanctionnée par l'extinction de l'instance

37. - Le jeu de la péremption aboutit, sauf diligences des parties dans le délai requis, à l'extinction définitive de l'instance (I). La péremption a ainsi pour conséquence d'empêcher la réinscription du pourvoi au rôle de la Cour de cassation (II).

A- L'extinction définitive de l'instance

38. - À partir du moment où la péremption a été régulièrement demandée ou opposée, elle est de droit¹¹⁷, le juge n'a pas le pouvoir de refuser de la déclarer. Une fois déclarée, la péremption dessaisit le juge. Ce « mécanisme de purge du rôle » permet « d'éteindre l'instance, sans prendre parti sur le sort de l'action elle-même »¹¹⁸. En effet, l'instance radiée se trouvera définitivement éteinte une fois la péremption soulevée, si elle est effectivement acquise ; en revanche, ladite péremption n'influe pas sur le droit d'action des parties, lesquelles pourront en principe introduire une nouvelle instance. La péremption emporte donc des effets importants puisque l'extinction de l'instance qui en résulte fait disparaître rétroactivement l'ensemble des actes accomplis dans le cadre de la procédure périmée¹¹⁹, y compris l'acte introductif d'instance. Il devient donc impossible de s'en prévaloir ou de les opposer. Cet effet est indivisible, c'est-à-dire qu'il se produit pour le tout et à l'égard de tous¹²⁰. Les parties voient alors leur instance leur échapper. Pour la Cour de cassation, cette administration utilitaire des pourvois permet la disparition d'une affaire qui était inscrite à son rôle.

39. - Malgré ce qui vient d'être énoncé, il arrive que la péremption produise un impact non seulement sur l'instance, mais aussi sur l'action elle-même. En effet, bien qu'en vertu de l'article 389 du Code de procédure civile l'action reste en principe indemne, il en va autrement dans les faits lorsque la prescription de l'action est acquise consécutivement au jeu de la péremption de l'instance. La prescription de l'action est en cours avant que l'instance ne soit née. L'instance naît ensuite par l'assignation, qui interrompt la prescription. L'instance se déroule, peut être affectée, nous l'avons dit, de différents événements entraînant sa suspension ou son interruption. Lorsqu'au bout de

¹¹⁷ C. pr. civ., art. 388, al. 1^{er}.

¹¹⁸ Atias (C.), « La péremption d'instance entre deux eaux : sanction des parties et gestion du rôle », D., n° 40, 2004, p. 2874.

¹¹⁹ C. pr. civ., art. 389 : « La péremption emporte seulement extinction de l'instance sans qu'on puisse jamais opposer aucun des actes de la procédure périmée ou s'en prévaloir. »

¹²⁰ Not. Cass. 2^e Civ., 11 Juin 1997, n° 95-10.994, Bull. civ. II, n° 186 ; Rusquec, JCP, II 22959, 1997 ; Perrot, RTD civ. n° 994, 1997.

deux années d'inactivité intervient la péremption, elle fait cesser l'interruption du délai de prescription de l'action. Si la prescription était alors acquise, il n'est plus possible de réintroduire une action, la péremption étant dans ce cas cause d'extinction de l'instance ainsi que du droit d'agir des parties¹²¹. Soraya AMRANI MEKKI rappelle à ce sujet que les délais légaux de procédure sont assortis de sanctions diverses et variées. Ces sanctions, comprenant la péremption, « peuvent avoir des effets directs sur les prérogatives processuelles et indirectement, peuvent en avoir sur des droits substantiels ». Ces sanctions résultent de l'impératif d'efficacité qui prime et impose une rigueur dans la conduite de l'instance, particulièrement dans l'instance en cassation durant laquelle « il n'y a plus place pour les chicaneries processuelles »¹²². En l'espèce, si l'on suit la logique d'une administration efficace des pourvois inscrits au rôle de la Cour de cassation, il peut paraître justifié que la péremption entraîne directement l'extinction de l'instance, voire dans certains cas, indirectement l'extinction du droit d'agir.

40. - Toutefois, dès lors que le droit d'agir, droit substantiel fondamental, peut être définitivement atteint, Christian ATIAS rappelle que la péremption ne doit « pas devenir une mesure générale d'épuration des rôles (...) par élimination des instances que leur ancienneté rend embarrassante pour les autorités »¹²³. Le danger est d'éliminer définitivement des instances, voire même la possibilité de prétendre à une nouvelle action, parce que la juridiction est encombrée. Or, nous verrons par la suite que dans le cadre de la procédure de radiation du rôle pour inexécution de la décision déferée à la Cour, se mêlent objectif de désengorgement du rôle et protection du droit fondamental d'accès au juge, les enjeux étant parfois considérables face au risque de péremption de l'instance.

B- La péremption comme obstacle à la réinscription du pourvoi au rôle

41. - En vertu de l'article 383 alinéa 2 du Code de procédure civile, « A moins que la péremption de l'instance ne soit acquise, l'affaire est rétablie, en cas de radiation, sur justification de l'accomplissement des diligences dont le défaut avait entraîné celle ci (...) ». Seules les parties à l'instance radiée peuvent en demander le rétablissement après

¹²¹ Car la péremption n'atteint que l'instance, et ne touche pas le droit d'action, un nouveau procès pourra donc être engagé dans la mesure où aucune prescription ou forclusion ne s'y oppose : Civ. 3^e, 22 Juin 1988, n° 87-10.540, Bull. civ. III, n° 166, Julien (P.), D., n° 181, 1989 – Civ. 2^e, 11 Février 2010, n° 08-20.154, inédit, Perrot (R.), Procédures n° 172, 2010.

¹²² Amrani Mekki (S.), *op. cit.*, p. 122, n° 139.

¹²³ Atias (C.), *art. cit.*, p. 2876.

avoir accompli les diligences nécessaires¹²⁴. De façon similaire, l'article 1009-3 du même code dispose que « Le Premier président ou son délégué autorise, sauf s'il constate la péremption, la réinscription de l'affaire au rôle de la cour sur justification de l'exécution de la décision attaquée ». Il en résulte que la réinscription au rôle n'est pas possible si, entre temps, la péremption de l'instance est acquise¹²⁵. L'on constate donc que la réinscription du pourvoi au rôle de la Cour de cassation, après que l'affaire a été radiée, n'est possible que lorsque deux conditions sont réunies : d'une part, les plaideurs doivent avoir agi soit pour permettre l'avancement du cours de la procédure, soit pour exécuter la décision déferée. D'autre part, la péremption de l'instance ne doit pas être acquise. La péremption est donc bien une sanction de l'inaction des plaideurs puisqu'une fois acquise, elle fait définitivement obstacle à toute possibilité de réinscription de l'affaire. Ainsi, dans le cadre d'une radiation pour défaut d'exécution, le Premier président a décidé que le fait que le demandeur forme une demande de réinscription postérieurement à la date de la péremption était sans influence sur le constat de la péremption¹²⁶.

42. - Radiation et péremption font ainsi partie d'un même processus visant à sanctionner l'inertie des plaideurs, et leur manque de volonté à déférer à la décision contre laquelle ils se pourvoient. Pour autant, l'enjeu fondamental du droit d'accès à un juge, et notamment au juge de cassation, n'a pu être ignoré par le législateur. La procédure de radiation dans son ensemble a dû composer avec ces objectifs divergents.

¹²⁴ Not., Civ. 2^e, 21 Juin 2007, n° 06-12.233, Bull. civ. II, n° 169, Perrot (R.), Procédures, n° 217, 2007.

¹²⁵ Ord. 1^{er} prés., 8 Nov. 1993, n° 90-18.078, Bull. ord., n° 14 ; Julien (P.), JCP, II 22252, 1994 ; Cadiet (L.), JCP, n° 20, I 3755, 1994 ; Fricero (N.), D., n° 262, 1994 ; Perrot (R.), RTD civ., 1995, p. 964.

¹²⁶ Ord. 1^{er} prés., 7 Fév. 2001, n° 97-19084, Bull. ord., n° 2.

PARTIE II : LA PROCÉDURE DE RADIATION DU RÔLE SOUCIEUSE DU DROIT FONDAMENTAL D'ACCES AU JUGE

43. - La procédure de radiation du rôle de la Cour de cassation témoigne d'une préoccupation du législateur et particulièrement du juge national de préserver le droit d'accès au juge de cassation. D'une part car le prononcé de la radiation pour défaut d'exécution de la décision déferée n'est jamais automatique (Chap. I). D'autre part, les plaideurs radiés ne sont pas sanctionnés définitivement, la procédure de radiation comprenant une possibilité de réinscription (Chap. II).

CHAPITRE I : ABSENCE D'AUTOMATICITÉ DE LA RADIATION POUR INEXÉCUTION

44. - La procédure de radiation pour inexécution de l'arrêt attaqué a été jugée conforme dans son principe à la Convention européenne des droits de l'homme (§. I). En revanche, sa mise en œuvre ayant été mise en cause à plusieurs reprises, la Cour européenne a influencé celle-ci dans le sens d'une application concrète pour chaque espèce (§. II).

Paragraphe I : La procédure de radiation conforme dans son principe à la Convention européenne des droits de l'homme.

45. - La procédure de radiation du rôle prévue par l'article 1009-1 du CPC est respectueuse du droit d'accès au juge (A), particulièrement du fait de son absence d'automatisme, conséquence des conditions faisant obstacle à radiation (B).

A- La radiation respectueuse du droit d'accès au juge

46. - Le droit d'accès à un Tribunal¹²⁷ a été érigé en droit fondamental par la Cour européenne des droits de l'homme, dans un arrêt *Golder*¹²⁸, sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Par l'interprétation de cet article, qui consacre le droit à un procès équitable, la Cour EDH a pu ériger le droit d'accès au

¹²⁷ : Entendu comme un organe capable de trancher sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence.

¹²⁸ CEDH plénière, 21 Février 1975, *Golder c. RU*, req. n° 4451/70, § 36.

juge en droit fondamental, au motif qu'il est nécessairement inhérent au droit à un procès équitable. Dans ce même arrêt, la Cour précise que bien qu'il soit fondamental, le droit d'accès au juge n'est pas absolu, il peut souffrir des limitations implicites. Il en va donc de même pour le droit à l'obtention d'une décision de justice, qui est lui même inhérent au droit d'accès à un Tribunal. L'arrêt *Ashingdane*¹²⁹ a ensuite précisé les critères d'appréciation du caractère admissible ou non de la limitation : il ne faut pas que la limitation porte atteinte aux droits du requérant dans leur substance même, elle doit poursuivre un but légitime, les moyens employés à cet effet devant être proportionnés par rapport à ce but poursuivi. A partir de là, il existe différents obstacles au droit d'accès au juge, entraînant des difficultés pour accéder effectivement à la justice. Il peut s'agir d'obstacles de fait¹³⁰, ou d'obstacles de droit imposés directement par l'Etat, lorsqu'il écarte ou restreint le droit d'accès volontairement. L'on songe immédiatement à l'article 1009-1 du Code de procédure civile, qui restreint directement le droit d'accès au juge de cassation, plus particulièrement, le droit d'obtenir une décision rendue par ce dernier.

47. - Cette jurisprudence européenne s'applique-t-elle devant la Cour de cassation ? Autrement dit, le droit d'accès successif à plusieurs juridictions est-il lui aussi garanti par l'article 6§1 de la Convention EDH ? La réponse a progressivement été apportée au fil de la jurisprudence européenne. Dans un premier temps, la Cour a décidé que l'article 6§1 en matière civile concerne les juridictions de premières instance, non les juridictions suprêmes, au motif que l'Etat dispose de toute liberté pour instaurer ou non une telle voie de recours. Toutefois, elle a par la suite précisé que si l'Etat se dote d'une telle juridiction, il a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent des garanties fondamentales de l'article 6§1¹³¹. Le droit d'accès au juge de cassation, une fois la Cour de cassation instituée, ne doit pas être atteint dans sa substance par des restrictions qui le rendraient fictif. Il en résulterait que la radiation du rôle de la Cour de cassation instituée par l'article 1009-1 du CPC, qui relève de la technique procédurale et entraîne une restriction à l'examen du pourvoi émis par le justiciable, serait conventionnelle à condition qu'elle ne rende pas le recours en cassation illusoire.

¹²⁹ CEDH chambre, 28 Mai 1985, *Ashingdane c. RU*, req. n° 8225/78, Série A, n° 93, § 59.

¹³⁰ Le droit d'accès du requérant est bafoué parfois par la réalité économique du procès, lorsque les frais de procédure sont trop élevés ; il en est de même en cas de manque de diligence du point de vue de l'administration (l'administration pénitentiaire oublie de transmettre l'appel du détenu dans les délais.)

¹³¹ CEDH, 17 Janv. 1970, *Delcourt c. Belgique*, série A, n° 11, p. 14-15, § 25-26 – CEDH *Khalfaoui c. France*, 14 Déc. 1999, req. n° 34791/97 ; Renucci (J.-F.), D., 2000, p. 180 ; Buisson (J.), Procédures, n° 2, 2000, p. 13 ; Bachelet (O.), JDI, n° 1, 2000, p. 143.

48. - La Cour européenne a effectivement décidé que le dispositif prévu par l'article 1009-1 du CPC n'était pas en lui-même contraire à l'article 6 de la Convention, en ce qu'il vise à une bonne administration de la justice, tout en précisant qu'il convenait d'examiner si les restrictions qui en résultent ne restreignent pas l'accès ouvert à l'individu d'une manière telle que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même¹³². Le dispositif est donc conventionnel dans son principe, le Cour s'assurant pour chaque contentieux qu'elle a à connaître, que cette réglementation poursuit un but légitime, et qu'il existe un rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Dans un premier temps, le Premier président de la Cour de cassation, qui s'est vu confié le pouvoir de radier le pourvoi en cas d'inexécution de l'arrêt déféré devant sa juridiction¹³³, avait jugé que l'article 6 de la Convention ne pouvait être invoqué en la matière¹³⁴. Il est par la suite revenu sur cette jurisprudence¹³⁵, statuant donc dans ses Ordonnances, en considération de la jurisprudence européenne.

49. - La légitimité du but poursuivi par l'article 1009-1 ne fait désormais aucun doute. Ainsi, dans un arrêt *Annoni di Gussola*, la Cour européenne confirme la légitimité des buts poursuivis par la mesure, à savoir la bonne administration de la justice comprise comme la lutte contre les pourvois dilatoires, le renforcement de l'autorité de la chose jugée au fond, et le désengorgement du rôle de la Cour de cassation, bonne administration à laquelle s'ajoute la protection des intérêts du créancier contre la décision attaquée. En effet, elle rappelle que l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt doit être considérée comme faisant partie intégrante du procès au sens de l'article 6§1. En outre, la radiation n'est pas une sanction privant définitivement le justiciable de toute possibilité d'obtenir une décision de justice, puisqu'il ne s'agit que d'une suspension de l'instance, qui n'interdit pas une réinscription de l'affaire¹³⁶. Enfin, la sanction n'est pas automatique, l'article 1009-1 posant deux conditions obstacles à la radiation. En effet, s'il apparaît que l'exécution de la décision déferée à la Cour est de nature à entraîner des conséquences

¹³² Canivet (G.), « Economie de la justice et procès équitable », JCP G, n° 46, (I) 361, 2001, p. 2089.

¹³³ En effet, l'article 1009-1 du CPC confie le pouvoir de radier l'affaire pour défaut d'exécution de la décision déferée à la Cour de cassation, au Premier président de la Haute juridiction.

¹³⁴ Ord. 1^{er} prés., 22 Fév. 1995, n° 94-12.368, Bull. ord., n° 6.

¹³⁵ Boré (J.) et Boré (L.), *op. cit.*, p. 612, n° 111.14.

¹³⁶ C. pr. civ., art. 1009-3 : « Le premier président ou son délégué autorise (...) la réinscription de l'affaire au rôle de la cour sur justification de l'exécution de la décision attaquée ».

manifestement excessives, ou que son exécution est impossible, le Premier président de la Cour de cassation ne doit pas radier l'affaire¹³⁷.

50. - En pratique, la majorité du contentieux porte sur la disproportion engendrée par la mesure. Ainsi, dans plusieurs décisions¹³⁸, la Cour européenne a jugé que la radiation du pourvoi du rôle de la Cour de cassation et le refus de réinscription ultérieure ont constitué des mesures disproportionnées au but visé, et que l'accès effectif du requérant s'en est trouvé entravé.

B- Les conditions faisant obstacle à la radiation

51. - L'article 1009-1 du CPC relatif à la procédure de radiation du rôle de la Cour de cassation pour inexécution de la décision qui lui est déférée, tente d'allier bonne administration de la justice et respect du droit fondamental pour tout justiciable d'accéder au juge, et d'obtenir une décision de justice. C'est dans cet esprit que le législateur a posé une première condition faisant obstacle à la radiation lors de l'entrée en vigueur de cette procédure¹³⁹, puis un second obstacle par la réforme de 2005¹⁴⁰.

52. - Les « conditions manifestement excessives »¹⁴¹ qu'entraînerait la mesure de radiation constituent le premier obstacle à la mise en œuvre de cette procédure. En conséquence, alors même que le demandeur n'a pas intégralement exécuté la décision attaquée et que les conditions pour radier sont réunies, il n'y a pas lieu à radiation du pourvoi du rôle lorsque l'exécution de la décision serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives pour lui. La doctrine s'est intéressée à cette notion ; Louis et Jacques BORÉ ont fait un parallèle avec le sursis à exécution, arguant

¹³⁷ C. pr. civ., art. 1009-1 : « (...) le premier président ou son délégué décide (...) la radiation d'une affaire lorsque le demandeur ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée de pourvoi, à moins qu'il ne lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives, ou que le demandeur est dans l'impossibilité d'exécuter la décision. »

¹³⁸ Commission EDH, 21 Av. 1999, *Venot c. France*, req. n° 28845/95 – CEDH 3^e section, 14 Nov. 2000, *Annoni di Gussola, Débordes et Omer c. France*, req. n° 31819/96 et 33293/96, § 53 ; Croze (H.), *Procédures*, n°2, 2001, p. 15 ; Flauss (J.-F.), *AJDA*, 2000, p. 1006 ; Fricero (N.), *D.*, 2001, p. 1061 ; Sudre (F.), *JCP G*, n° 18, I 291, 2001 ; Puéchavy (M.), *Gaz. Pal.*, n° 266, 2001, p. 39 s. Plusieurs arrêts ont rappelé cette solution, not. CEDH 3^e section, 31 Juil. 2001, *Mortier c. France*, req. n° 42195/98, §34 ; *Droit et procédures*, 2002, n° 1, p. 25 – CEDH 5^e section, 3 Sept. 2013, *Gray c. France*, req. n° 27338/11, § 18.

¹³⁹ Décret de 1989, *op. cit.*

¹⁴⁰ Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom ; Amrani Mekki (S.), Jeuland (E.), Serinet (Y.-M.) et autres, *Premières vues du décret du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile*, *JCP* 2006, *Actu.* 87 ; Perrot (R.), *Procédures*, n° 2, 2005 ; Lissarrague (B.), *Gaz. Pal.*, n° 26, 2006 ; Hoonakker (P.), *D.* 2006, p. 754.

¹⁴¹ C. pr. civ., art. 1009-1.

que l'article 1009-1 du CPC n'est pas sans rappeler l'article 524 du même code, aux termes duquel le Premier président de la cour d'appel peut, lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, l'arrêter « si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ». « Il paraît assez logique de s'inspirer de solutions dégagées en la matière » : « la disposition 1009-1 s'inspire directement de l'article 524 »¹⁴². L'auteur rappelle ensuite que les conséquences manifestement excessives entendues au sens de l'article 524 ont été clairement définies par l'Assemblée plénière dans un arrêt du 2 Novembre 1990¹⁴³. Elles doivent être appréciées en tenant compte à la fois des facultés de paiement du débiteur et des facultés de remboursement du créancier. En revanche, Sébastien BONFILS estime qu'« il ne s'agit là aucunement d'un impératif logique »¹⁴⁴. En outre, car il s'agit en l'espèce de deux dispositions spéciales, il n'existe de ce fait aucune complémentarité de droit entre les deux textes. Le Président de la Cour de cassation ne serait donc pas tenu par l'interprétation qui a été donnée de l'article 524 CPC. Ariane de GUILLENCHMIDT-GUIGNOT, qui s'est elle aussi intéressée à leur définition, a démontré en 2008 que le Premier président de la Cour de cassation, sous l'impulsion de la Cour européenne, a développé une conception souple de cette notion, les admettant de plus en plus largement. Notamment a-t-il pu prendre en compte l'âge du demandeur au pourvoi pour juger que la radiation entraînerait des conséquences manifestement excessives¹⁴⁵.

53. - La charge de la preuve incombant au demandeur au pourvoi, défendeur à la radiation, il s'agit pour lui de démontrer que l'exécution de la décision attaquée serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives, auquel cas l'affaire ne pourrait être radiée du rôle. Il en résulte que la radiation sera prononcée s'il « *n'invoque* », « *n'établit* » « *aucune situation de fait personnelle propre à faire craindre ou présumer des conséquences manifestement excessives en cas d'exécution* »¹⁴⁶.

¹⁴² Boré (J.) et Boré (L.), *op. cit.*, p. 617, n° 111.71.

¹⁴³ Cass. Ass. plén., 2 Nov. 1990, n° 90-12.698, Bull. A. P, n° 11 ; D. 1990, IR. P. 275 ; Perrot (R.), RTD civ., 1991, p. 169 et p. 173.

¹⁴⁴ Bonfils (S.), *art. cit.*, p. 14, n° 41.

¹⁴⁵ Ord. 1^{er} prés., 4 Mai 1994, n° 93-19.287, Bull. ord., n° 14 : « *Attendu qu'il ressort des débats que X..., âgé de 70 ans, atteint d'une grave maladie, (...) se trouve dans une situation précaire ; Qu'il apparaît, dans ces conditions, que l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives* ».

¹⁴⁶ Il s'agit d'une formule récurrente dans les Ordonnances rendues par le Premier président ou son délégué : Ord. 1^{er} prés., 26 Mai 1992, n° 92-10.592, Bull. ord., n° 3 – Ord. 1^{er} prés., 29 Sept. 1993, n° 92-19.484, Bull. ord., n° 5 et n° 92-18.592, Bull. ord., n° 8 – Ord. 1^{er} prés., 23 Mars 1994, n° 93-43.994, Bull. ord., n° 7 – Ord. 12 Av. 1995, n° 94-16.029, Bull. ord., n° 13 – Ord. 1^{er} prés., 5 Déc. 2001, n° 01-01.038, Bull. ord., n° 22 – Dans une formule nouvelle : Ord. 1^{er} prés., 9 Fév. 2000, n° 99-12.903, Bull. ord., n° 1 : « *Attendu qu'aucun*

54. - « Cette soupape de sécurité »¹⁴⁷ a pu être jugée dangereuse pour une partie de la doctrine, qui y voit un encouragement à la non exécution, voire une légitimation de la non exécution. Selon Roger PERROT, la finalité principale du texte, c'est-à-dire l'accélération de l'exécution, ne serait pas accomplie car la mise en œuvre de cette condition obstacle revient à excuser la non exécution¹⁴⁸. Pierre JULIEN quant à lui critique que soit offerte au juge cette possibilité de ne pas sanctionner le défaut d'exécution d'une décision exécutoire de droit, ce qui revient pour lui à se prononcer sur l'opportunité de l'exécution. Cette condition obstacle confèrerait *de facto* un effet suspensif possible au pourvoi de cassation¹⁴⁹. Pour autant, c'est notamment au regard de cette condition permettant de faire obstacle à la radiation que la Cour européenne a estimé que cette mesure était conventionnelle. Nous verrons par la suite que cette condition obstacle est bien heureuse, car sauvegarde effectivement le droit d'accès au juge de cassation pour des plaideurs qui sont dans une impossibilité manifeste de déférer à la décision contre laquelle ils se pourvoient.

55. - « Un nouveau garde fou »¹⁵⁰ a ensuite été inséré à l'article 1009-1 en 2005, l'impossibilité d'exécution. Depuis 2005, il est donc impossible pour le Premier président de la Cour ou son délégué, de radier le pourvoi du rôle si le débiteur démontre qu'il est dans « l'impossibilité d'exécuter la décision attaquée »¹⁵¹. « Une telle défense à la requête en radiation est manifestement très proche de la notion de "circonstances manifestement excessives". Elle recouvre la situation dans laquelle le débiteur est dans « l'impossibilité juridique d'exécuter »¹⁵². Il est possible que cette proximité entre ces deux notions soit la raison pour laquelle ce nouveau garde fou est peu usité par le Premier président de la Cour de cassation¹⁵³.

élément ne vient établir les circonstances manifestement excessives dont se prévaut » le requérant ; Bien que la formule varie, la motivation reste toujours la même : Ord. 1^{er} prés., 13 Mars 2008, n° 08-01.950, Bull. ord., n°1 : « attendu que la seule circonstance (...) ne saurait dispenser le demandeur au pourvoi d'exécuter la décision attaquée dès lors qu'il ne démontre pas que cette exécution serait impossible ou aurait des conséquences manifestement excessives ».

¹⁴⁷ Perrot (R.), « Cassation : retrait du rôle ... ou sursis à exécution ? », RTD civ., n° 11, 1991, p. 605.

¹⁴⁸ Perrot (R.), *ibidem*.

¹⁴⁹ Julien (P.), « Le pouvoir du premier président de la Cour de cassation de retirer du rôle de la Cour un pourvoi en application de l'art. 1009-1 NCPC », D., 1990, p. 341.

¹⁵⁰ Guillenchmidt-Guignot (A. de), *art. cit.*, p. 14.

¹⁵¹ C. pr. civ., art. 1009-1, al. 1^{er}, deuxième branche.

¹⁵² Guillenchmidt-Guignot (A. de), *art. cit.*, p. 14.

¹⁵³ Ord. 1^{er} prés., 13 Mars 2008, n° 08-01.950, Bull. ord., n°1 : le défendeur à radiation ne démontre pas que l'exécution « serait impossible ou aurait des conséquences manifestement excessives ».

Paragraphe II : L'application au cas par cas impulsée par la Cour européenne des droits de l'homme.

56. - La Cour européenne des droits de l'homme n'est pas étrangère à la mise en œuvre par le Premier président de la Cour de cassation d'un contrôle très concret de la situation du défendeur à la radiation (A). Cette appréciation *in concreto* a permis d'identifier progressivement des critères permettant de supposer l'existence d'un obstacle à la radiation du pourvoi (B).

A- Le contrôle *in concreto* de la situation du demandeur au pourvoi

57. - La Cour européenne des droits de l'homme a dû examiner à plusieurs reprises la question de savoir si une mesure de radiation du rôle de la Cour de cassation, en application des articles 1009-1 et suivants du code de procédure civile, était susceptible de restreindre l'accès à un tribunal ouvert à un individu, d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même¹⁵⁴. Pour ce faire, elle vérifie que le juge interne, au titre de l'examen de l'existence ou non de conséquences manifestement excessives, a exercé un contrôle de proportionnalité entre l'atteinte au droit au recours et le droit à l'exécution¹⁵⁵. Dans l'arrêt « *Annoni di Gussola* », le requérant n'ayant pas exécuté l'arrêt de condamnation qu'il frappait de pourvoi, a fait l'objet d'une mesure de radiation, suivie d'une péremption de l'affaire. Il saisit la Cour européenne en invoquant une entrave disproportionnée à son droit d'accès au juge de cassation, au moyen de la méconnaissance de l'article 6§1. La Cour rappelle que l'article 1009-1 est conforme aux exigences de l'article 6§1, mais décide que l'application qui en a été faite par le juge national dans le cas d'espèce avait entraîné une atteinte disproportionnée au droit au pourvoi du demandeur. Elle motive cette décision grâce à la situation matérielle du requérant, lequel avait bénéficié de l'aide juridictionnelle, ce qui attestait du fait que ses revenus étaient trop modestes pour pouvoir exécuter la décision contre laquelle il se pourvoyait. D'ailleurs, cet argument avait été avancé par le demandeur dans son mémoire de défense à radiation, l'absence de motivation précise du Président de la Cour de cassation sur ce point ayant

¹⁵⁴ Note sous arrêt CEDH 2^e section, 14 Nov. 2006, *ONG c. France*, req. n° 348/03 ; Fricero (N.), Procédures, n° 63, 2007.

¹⁵⁵ Note sous arrêt CEDH 3^e section, 14 Nov. 2000, *Annoni di Gussola, Débordes et Omer c. France*, req. n° 31819/96 et 33293/96 ; Fricero (N.), D., 2001, p. 1061.

traduit pour la Cour européenne son absence de prise en compte de la précarité de la situation du demandeur.

58. - L'on voit donc une appréciation très concrète des faits par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans cette espèce, la précarité du requérant ne faisant aucun doute, le juge national a violé l'article 6§1 de la Convention EDH en prononçant la radiation. La France a depuis lors été condamnée à plusieurs reprises, la Cour EDH procédant pour cela à un véritable « contrôle de la motivation » de l'ordonnance présidentielle au regard des conditions qu'elle pose¹⁵⁶. C'était déjà le cas pour l'affaire *Annoni di Gussola*. Dans une affaire *Bayle*¹⁵⁷, elle constate le paiement partiel effectué par la requérante, ce qui atteste de sa volonté manifeste d'exécution¹⁵⁸, et surtout analyse la motivation du Premier président qui ne semble pas avoir suffisamment pris en considération sa situation matérielle. La requérante avait notamment subi une saisie attribution sur ses parts sociales, ce qui rendait sa situation si difficile qu'elle n'était pas en mesure d'exécuter davantage la décision la condamnant. Dans l'arrêt *Carabasse* en 2005¹⁵⁹, la Cour rajoute un critère d'appréciation *in concreto*. L'espèce mettait en cause un retraité de 80 ans qui s'était pourvu contre une décision le condamnant au paiement d'une somme équivalente à deux cents mille euros aujourd'hui. La Cour EDH décida que la radiation avait constitué une mesure disproportionnée entravant le droit d'accès effectif au juge, et ce « en se livrant à une appréciation originale de la proportionnalité de la décision litigieuse »¹⁶⁰. En effet, bien que le requérant ne se trouva pas dans l'impossibilité totale de payer la condamnation, il n'avait manifesté aucune volonté d'exécution partielle. Toutefois dans une appréciation factuelle poussée, la Cour européenne remarque que le rapport entre les ressources mensuelles du requérant et le montant de la condamnation au principal était de 1 à 122 tandis que dans l'affaire *Annoni* il était seulement de 1 à 42. Jean-Pierre MARGUÉNAUD parle d'un souci de « proportionnalité purement arithmétique entre les ressources d'une

¹⁵⁶ Note sous arrêt CEDH 1^{ère} section, 25 Sept. 2003, *Bayle c. France*, req. n° 45840/99 ; Fricéro (N.), D., n° 14, 2004, p. 988.

¹⁵⁷ CEDH 1^{ère} section, 25 Sept. 2003, *Bayle c. France*, req. n° 45840/99 ; Fricéro (N.), D., n° 14, 2004, p. 988 ; Tavernier (P.), JDI, n° 2, 2004, p. 678.

¹⁵⁸ Il est parfois tenu compte de ces paiements partiels pour refuser le retrait au rôle : Ord. 1^{er} prés., 5 Janv. 1994, n° 92-11.182, Bull. ord., n° 2. Dans le sens contraire : Ord. 1^{er} prés., 6 Juil. 1995, n° 95-10.499, Bull. ord., n° 25 : *retrait du rôle de l'affaire au motif que le demandeur au pourvoi « n'a procédé à aucune exécution, même partielle, du jugement (...) »*.

¹⁵⁹ CEDH 4^e section, 18 Janv. 2005, *Carabasse c. France*, req. n° 59765/00 ; Marguénaud (J.-P.), RTD civ., 2005, p. 337 ; Flauss (J.-F.), AJDA, 2005, p. 543.

¹⁶⁰ Note sous arrêt CEDH 4^e section, 18 Janv. 2005, *Carabasse c. France*, req. n° 59765/00, Marguénaud (J.-P.), RTD civ. 2005, n° 2, p. 337.

personne (...) et le montant de la condamnation pécuniaire qui lui a été infligée (...)»¹⁶¹. Surtout, elle apprécie le caractère disproportionné de la mesure de radiation au motif que le juge n'a pas pris en considération l'âge particulièrement avancé du requérant¹⁶².

59. - Il semble que le Premier président de la Cour de cassation procède lui aussi à ce contrôle de proportionnalité, guidé par les décisions rendues par la Cour européenne, se livrant donc à une appréciation très concrète de la situation matérielle du demandeur au pourvoi. En effet, il met en corrélation l'obligation à exécuter et la situation concrète du débiteur pour décider si la radiation est susceptible ou non d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Pour apprécier la situation patrimoniale du débiteur, il prend en compte la modicité des revenus¹⁶³ ou l'absence totale de revenus, notamment la perception du RMI¹⁶⁴, des ASSEDICS¹⁶⁵, ou d'une faible retraite. Si grâce à de telles circonstances la situation de précarité est avérée, le Premier président refuse la radiation au motif « que l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives »¹⁶⁶. En outre, pour apprécier la précarité du débiteur, le Premier président prend en compte d'autres circonstances telles que l'invalidité de celui-ci¹⁶⁷, le nombre d'enfant à charge¹⁶⁸, la non imposabilité¹⁶⁹, ou encore son état de santé. Autant de circonstances factuelles qui viennent attester de la situation précaire du débiteur, obstacle à la radiation de son pourvoi. D'ailleurs, en 1994, bien avant l'arrêt *Carabasse*, le Premier

¹⁶¹ Note sous arrêt CEDH 4^e section, 18 Janv. 2005, *Carabasse c. France*, req. n° 59765/00, Marguénaud (J.-P.), RTD civ. 2005, n° 2, p. 337.

¹⁶² CEDH *Carabasse*, § 59 : « *Compte tenu de son espérance de vie limitée au moment de la décision, un effort de paiement pendant les années qui lui restaient à vivre (...) ne lui aurait probablement pas permis de faire des versements susceptibles, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, d'interrompre le délai de péremption.* »¹⁶²»

¹⁶³ Ord. 1^{er} prés., 28 Av. 1995, n° 94-19.617, Bull. ord., n° 15 : « *X, invalide, ne disposant que de ressources très modestes, se trouve actuellement dans une situation précaire.* »

¹⁶⁴ Ord. 1^{er} prés., 11 Juin 1996, n° 96-10.723, Bull. ord., n° 9 : « *M. X (...) ne dispose pour toutes ressources que d'indemnités de chômage.* »

¹⁶⁵ Ord. 1^{er} prés., 21 Mai 1996, n° 95-40.141, Bull. ord., n° 5 : « *Attendu qu'il ressort des débats et pièces produites que d'une part, André Y... est actuellement sans emploi, qu'il perçoit pour tout revenu une indemnité ASSEDIC, d'autre part qu'il a trois enfants scolarisés ; Attendu que André Y... se trouve dans une situation précaire (...).* »

¹⁶⁶ Cette formule est récurrente, motivant le refus de radier dans une dizaine d'Ordonnances rendues dans les années 1990, not. : Ord. 1^{er} prés., 17 Déc. 1992, n° 91-13.447, Bull. ord., n° 18 ; Julien (P.), D., 1993, p. 182 – Ord. 1^{er} prés., 4 Mai 1994, n° 93-19.287, Bull. ord., n° 14 – Ord. 1^{er} prés., 21 Mai 1996, n° 95-40.141, Bull. ord., n° 5.

¹⁶⁷ Ord. 1^{er} prés., 29 Sept. 1992, n° 95-14.503, Bull. ord., n° 12 – Ord. 1^{er} prés., 4 Mai 1994, n° 93-19.287, Bull. ord., n° 14 – Ord. 16 Janv. 1996, n° 95-11.294, Bull. ord., n° 1 : L'invalidité de la compagne du demandeur au pourvoi est prise en compte.

¹⁶⁸ Ord. 1^{er} prés., 29 Sept. 1992, n° 92-14.503, Bull. ord., n° 12 – Ord. 1^{er} prés., 21 Mai 1996, n° 95-40.141, Bull. ord., n° 5.

¹⁶⁹ Ord. 1^{er} prés., 29 Sept. 1992, n° 92-14.503, Bull. ord., n° 12.

président avait pris en compte, aux côtés de la modicité de ses revenus, la circonstance de son âge avancé, afin de refuser la radiation¹⁷⁰.

B- L'identification progressive de critères présumant l'existence d'un obstacle à la radiation

60. - Les Ordonnances rendues par le Premier président de la Cour de cassation démontrent que l'article 1009-1 s'applique indifféremment que l'obligation litigieuse soit une obligation monétaire, ou une obligation de faire¹⁷¹. En effet, il a pu être décidé de radier le pourvoi de la société qui avait été condamnée par la cour d'appel à la fermeture de son établissement le dimanche, et qui n'avait procédé à aucune diligence propre à faire conclure à la volonté de déférer à cette décision, bien qu'aucune situation de fait ne puisse alors faire craindre ou présumer des conséquences manifestement excessives¹⁷². Cette décision n'est pas isolée, d'autres obligations de faire se sont vues appliquer la procédure prévue par l'article 1009-1, notamment aux fins de démolition d'une piscine¹⁷³, de remise sous astreinte de certains documents au défendeur au pourvoi¹⁷⁴...

61. - S'agissant des obligations à exécuter de nature monétaire, nous l'avons dit, le Premier président s'intéresse à la situation matérielle du débiteur. Dès lors qu'elle est précaire, voire même totalement obérée¹⁷⁵, la radiation serait propre à faire craindre ou présumer des conséquences manifestement excessives. En outre, « certaines situations-type permettent de présumer la précarité du débiteur »¹⁷⁶, et par conséquent, l'existence d'un obstacle à la radiation. D'une part, il est aujourd'hui acquis que le pourvoi ne peut être radié lorsque le demandeur bénéficie de l'aide juridictionnelle totale ou partielle. Car un tel bénéfice fait présumer que ses ressources sont insuffisantes pour exécuter l'arrêt attaqué. Toutefois, une difficulté est apparue lorsqu'au moment de l'audience relative à la radiation, la demande d'aide juridictionnelle faite par le demandeur au pourvoi était

¹⁷⁰ Ord. 1^{er} prés., 4 Mai 1994, n° 93-19287, Bull. ord., n° 14 : « Jacques X..., âgé de 70 ans, atteint d'une grave maladie, invalide à 100 %, ne disposant que de ressources très modestes, se trouve dans une situation précaire (...) »

¹⁷¹ Mais si la condamnation ne peut se rattacher à une de ces catégories, alors l'article 1009-1 du CPC ne sera pas applicable : Ord. 1^{er} prés., 6 Nov. 1996, n° 96-10386, Bull. ord., n° 12 : le pourvoi formé contre une décision qui « valait bail » n'imposait « directement aucune obligation de payer ou de faire au demandeur, » la demande de radiation étant rejetée.

¹⁷² Ord. 1^{er} prés., 21 Déc. 1993, n° 93-16.019, Bull. ord., n° 23.

¹⁷³ Ord. 1^{er} prés., 11 Juin 1996, n° 95-19.191, Bull. ord., n° 8.

¹⁷⁴ Ord. 1^{er} prés., 9 Mai 2001, n° 00-15.763, Bull. ord., n° 9.

¹⁷⁵ Ord. 1^{er} prés., 29 Sept. 1992, n° 92-14.503, Bull. ord., n° 12 ; Ord. 1^{er} prés., 9 Mai 2001, n° 00-16.524, Bull. ord., n° 11 : « (...) eu égard à l'extrême précarité de sa situation, l'exécution de l'arrêt aurait pour lui des conséquences manifestement excessives ».

¹⁷⁶ Guillenchmidt-Guignot (A. de), *art. cit.*, p. 11.

toujours en cours d'instruction. Une alternative s'offrait alors au juge : prononcer la radiation puis permettre la réinscription au rôle si l'aide juridictionnelle était octroyée, ou bien surseoir à statuer le temps que le Bureau d'aide juridictionnelle rende sa décision. Il a été décidé à plusieurs reprises que l'éventuelle radiation n'empêche pas l'instruction de la demande d'aide juridictionnelle du débiteur demandeur au pourvoi¹⁷⁷. D'autre part, la même présomption a été posée lorsque le débiteur fait l'objet d'une procédure de surendettement. En matière de faillite, l'article L. 622-7 du Code de commerce pose une interdiction légale pour le débiteur de payer ses créanciers antérieurs. Il en résulte que lorsque le débiteur, demandeur au pourvoi, fait l'objet d'une procédure collective, la demande de radiation est rejetée. Il s'agit d'une inexécution licite de la condamnation, motivée par l'impossibilité d'exécution à laquelle est confrontée le débiteur, sa situation précaire étant de fait avérée par la procédure collective ouverte à son encontre. Cette présomption de précarité joue dès lors que la requête en radiation est antérieure¹⁷⁸ au jugement d'ouverture. Fondamentalement, ces deux présomptions de précarité reposent sur un principe posé par le Premier président de la Cour de cassation, en vertu duquel l'inexécution doit être imputable au débiteur qui subit la demande de radiation¹⁷⁹. Lorsque l'inexécution n'est pas le fait du demandeur, il n'y a donc pas lieu de radier.

62. - Quant aux obligations de faire pesant sur le débiteur en vertu de la décision rendue en appel, les conséquences manifestement excessives d'une radiation sont présumées lorsqu'elles sont difficilement réparables voire irréversibles, ce qui est le cas bien souvent en matière d'expulsion et de destruction de biens. L'article 1009-1 est effectivement applicable au pourvoi formé contre une décision prononçant ou constatant la résiliation d'un bail avec expulsion de ses occupants¹⁸⁰, et l'on constate que l'obstacle des conditions manifestement excessives est largement admis dans ce domaine, qu'il s'agisse

¹⁷⁷ Ord. 1^{er} prés., 20 Sept. 1995, n° 95-12.918, Bull. ord., n° 27 – Ord. 1^{er} prés., 23 Mai 2001, n° 99-12.560, Bull. ord., n° 20.

¹⁷⁸ Ord. 1^{er} prés., 12 Mai 1992, n°91-18.554, Bull. ord., n° 2 : « *Attendu que ces décisions emportent, de plein droit, interdiction, pour cette société, de payer toute créance née antérieurement* » – Ord. 1^{er} prés., 17 Déc. 1992, n° 91-13.447, Bull. ord., n° 18 ; Julien (P.), D., 1993, p. 182 – Ord. 1^{er} prés., 13 Mars 1995, n° 92-42.676, Bull. ord., n° 10 – Ord. 1^{er} prés., 15 Janv.1997, n° 95-20.933, Bull. ord., n° 2.

¹⁷⁹ Ord. 1^{er} prés., 7 Fév. 1993, n° 93-13.608, Bull. ord., n° 5 – Ord. 23 Mai 2001, n° 00-20.939, Bull. ord., n° 17.

¹⁸⁰ Ord. 1^{er} prés., 13 Fév. 1996, n° 95-18.977, Bull. ord., n° 3 – Ord. 1^{er} prés., 9 Mai 2001, n° 00-16.524, Bull. ord., n° 11 : en l'espèce, radiation du pourvoi au regard d'un ensemble de circonstances factuelles ne permettant pas d'attester de la précarité du débiteur.

de locaux à usage d'habitation¹⁸¹, professionnel ou commercial¹⁸². Ainsi, lorsque l'expulsion d'une société ou d'un artisan le contraindrait à cesser toute activité professionnelle ou lui ferait perdre sa clientèle, l'exécution est jugée excessive. Quant aux décisions condamnant le demandeur au pourvoi à réaliser des travaux importants, ou à détruire des biens immobiliers, les solutions sont affaire d'appréciation au cas par cas, une fois de plus. Selon Ariane de GUILLENCHMIDT-GUIGNOT, le simple fait que la condamnation porte sur l'exécution d'une obligation de faire, comme réaliser des travaux, restituer des objets, effectuer une démolition, n'est pas suffisant en lui même pour démontrer des conséquences manifestement excessives¹⁸³. Il s'agit de regarder si les conséquences de l'exécution seraient vraiment irréversibles¹⁸⁴. Généralement, l'exécution de travaux particulièrement complexes ou la démolition d'un immeuble font présumer les conséquences manifestement excessives de l'exécution.

63. - Enfin, bien qu'en principe la lettre de l'article 1009-1 du CPC impose que la radiation soit prononcée dès lors que l'exécution intégrale de la décision attaquée n'a pas été effectuée, il apparaît que l'exécution partielle de l'arrêt est prise en compte dans la décision du Premier président de la Cour de cassation. Ainsi, lorsque le débiteur procède à un commencement d'exécution, il fait preuve de diligences propres à faire conclure à sa volonté d'exécuter, de déférer à la décision attaquée. Ce critère n'est pas sans rappeler la jurisprudence européenne¹⁸⁵. Il semblerait que la volonté du débiteur de déférer à la décision le condamnant, soit un obstacle récurrent à la radiation¹⁸⁶. Ainsi, « L'exécution

¹⁸¹ Ord. 1^{er} prés., 20 Oct.1993, n° 93-12.675, Bull. ord., n° 13 – Ord. 1^{er} prés., 23 Mai 2001, n° 00-17.518, Bull. ord., n°16.

¹⁸² Ord. 1^{er} prés., 21 Mai 1997, n° 94-18.989, Bull. ord., n° 5 : « *Attendu qu'il résulte de la procédure que la société Hôtel (...) exerce son activité sociale dans les lieux desquels son expulsion a été ordonnée, en sorte que son expulsion de ceux-ci entraînerait pour elle des conséquences irréversibles (...)* » – n° 96-16.948, Bull. ord., n° 6 : « (...) *qu'il est certain que la libération des lieux ôterait toute substance au fonds de commerce et entraînerait dès lors pour M. X... des conséquences manifestement excessives (...)* ».

¹⁸³ Ord. 1^{er} prés., 22 Fév. 1995, n° 94-17.329, Bull. ord., n° 7 : X a été condamné à délaisser la partie du lot occupé indûment et à procéder aux travaux nécessaires à la restitution au propriétaire de l'intégralité de la surface de son lot sous astreinte ; la demande en radiation est accueillie – dans le même sens, Ord. 1^{er} prés., 11 Juin 1996, n° 95-19.191, Bull. ord., n° 8 : les travaux étant limités à la démolition de la piscine et du local technique, radiation pour défaut d'exécution intégrale.

¹⁸⁴ Guillenchmidt-Guignot (A. de), *art. cit.*, p. 12.

¹⁸⁵ CEDH 1^{ère} section, 25 Sept. 2003, *Bayle c. France*, req. n° 45840/99 ; Fricéro (N.), D., n° 14, 2004, p. 988 ; Tavernier (P.), JDI, n° 2, 2004, p. 678 – CEDH 2^e section, 14 Nov. 2006, *ONG c. France*, req. n° 348/03 ; Fricero (N.), *Procédures*, n° 63, 2007.

¹⁸⁶ Ord. 1^{er} prés., 29 Sept. 1993, n° 92-19.484, Bull. ord., n° 5 – Ord. 1^{er} prés., 29 Décembre 1995, n° 94-14.928, Bull. ord., n° 32 ; Julien (P.), D., n° 32, 1996, p. 353 : « *qu'en dépit d'une interruption temporaire des versements (...), X... justifie d'une volonté incontestable d'exécution de la décision attaquée* ». Dans la situation contraire : Ord. 1^{er} prés., 9 Mai 2001, n° 99-11.413, Bull. ord., n° 12 : « *Attendu qu'à ce stade de la procédure, la seule question est de savoir si, depuis le retrait du rôle ordonné en novembre 1999, M. Eric*

partielle de la décision attaquée doit toujours être proposée par le débiteur car elle constitue un élément qui va peser dans la balance du juge lorsqu'il prononcera la radiation de l'affaire.¹⁸⁷ » D'ailleurs, selon Louis et Jacques BORÉ¹⁸⁸, « c'est le comportement du débiteur, révélant sa volonté d'exécuter ou non la décision qui le condamne ».

64. - Outre l'absence de caractère automatique de la radiation, l'absence de caractère définitif de celle-ci permet aussi dans une certaine mesure de sauvegarder le droit d'accès du justiciable au juge de cassation.

X... a manifesté sans équivoque sa volonté d'exécuter l'arrêt attaqué » ; Puis, prenant en considération les versements effectués et les revenus du débiteur, la Cour décide de retirer l'affaire du rôle au motif « *Qu'il ne démontre pas dans ces conditions sa volonté réelle de déférer à la décision des juges du fond* »

¹⁸⁷ Guillenchmidt-Guignot (A. de), *art. cit.*, p. 13.

¹⁸⁸ Boré (J.) et Boré (L.), *op. cit.*, p. 619, n° 111.81.

CHAPITRE II : ABSENCE DE CARACTÈRE DÉFINITIF DE LA RADIATION SUR L'INSTANCE EN COURS.

65. - La procédure de radiation permet de sauvegarder pour le demandeur au pourvoi l'accès au juge de cassation, puisque sous certaines conditions, la réinscription du pourvoi au rôle pourra être admise (§. I). D'ailleurs, cette possibilité a été accentuée par la mise en œuvre d'un contrôle de proportionnalité au stade de la demande de rétablissement (§. II).

Paragraphe I : La possibilité de réinscription du pourvoi au rôle.

66. - Sous certaines conditions (A), et par le respect des modalités prévues à cet effet (B), les plaideurs pourront obtenir la réinscription de l'affaire qui avait été préalablement radiée, que ce soit pour défaut de diligences ou pour inexécution de la décision déferée.

A- Conditions de la réinscription

67. - La sanction par la radiation du défaut d'exécution de la décision déferée à la Cour de cassation a été jugée conventionnelle dans son principe par la Cour EDH, notamment au motif qu'il ne s'agit que d'une suspension de l'instance qui n'interdit pas la réinscription de l'affaire¹⁸⁹. La sanction de l'inexécution constitue en ce sens un moyen proportionné pour inciter le perdant à exécuter. Effectivement, l'article 1009-3 du CPC dispose que le Premier président ou son délégué « autorise, sauf s'il constate la péremption, la réinscription de l'affaire au rôle de la Cour (...) sur justification de l'exécution de la décision attaquée. » De fait, la procédure de radiation ne prive pas définitivement le plaideur de son droit d'accès au juge de cassation puisque sous certaines conditions, il pourra obtenir la réinscription au rôle de son pourvoi préalablement radié. Il en va de même pour la radiation de droit commun¹⁹⁰, de sorte que la procédure de radiation prise en son ensemble permet une nouvelle chance d'examen du pourvoi.

68. - D'une part, la péremption fait obstacle à la réinscription au rôle de l'affaire antérieurement radiée¹⁹¹. Dès lors, la réinscription est possible à condition que l'instance ne soit pas périmée. Ainsi a-t-il pu être décidé que le fait que le demandeur forme une

¹⁸⁹ CEDH 3^e section, 14 Nov. 2000, *Annoni di Gussola et autres c. France*, req. n° 31819/96 et 33293/96 ; Croze (H.), *Procédures*, n°2, 2001, p. 15 ; Flauss (J.-F.), *AJDA*, 2000, p. 1006 ; Fricero (N.), *D.*, 2001, p. 1061 ; Sudre (F.), *JCP G*, n° 18, I 291, 2001 ; Puéchavy (M.), *Gaz. Pal.*, n° 266, 2001, p. 39 s.

¹⁹⁰ C. pr. civ., art. 383.

¹⁹¹ Cf. *supra.*, p. 29-30, § 41. Dans ce sens, Ord. 1^{er} prés., 12 Nov. 2003, n° 98-11.202, *Bull. ord.*, n° 6.

demande de réinscription postérieurement à la date de la péremption, était sans influence sur le constat de la péremption¹⁹². De nouveau, cette décision juridictionnelle ne peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation conformément au principe selon lequel les décisions rendues par la Cour de cassation ne sont pas susceptibles de recours¹⁹³. Il en va de même lorsque l'affaire a été radiée suite au défaut de diligence des plaideurs qui n'ont pas accompli les actes de procédures nécessaires à la reprise de l'instance¹⁹⁴.

69. - D'autre part, le demandeur à la réinscription doit justifier avoir accompli les « diligences » qui lui incombent, que ce soient les diligences propres à faire avancer la procédure¹⁹⁵, ou l'exécution de la décision attaquée. A la lecture de l'article 1009-3, le principe est celui d'une exécution intégrale comme condition de la réinscription. En effet, il en va de l'efficacité du mécanisme de radiation destiné à assurer l'effectivité des décisions rendues en dernier ressort, ce qui n'est pas le cas si la réinscription n'est pas enfermée dans des limites étroites¹⁹⁶. Louis et Jacques BORÉ rappellent qu'à l'origine, le Premier président de la Cour de cassation et ses délégués avaient retenu une « interprétation littérale du texte qui impliquait une exécution complète. »¹⁹⁷ Effectivement, la réinscription était autorisée après « une exécution intégrale des causes de l'arrêt »¹⁹⁸, pour le débiteur qui avait « entièrement exécuté la condamnation prononcée à son encontre »¹⁹⁹. Sauf à ce que le débiteur et le créancier ne se soient mis d'accord pour une réinscription malgré une exécution seulement partielle. A défaut d'un tel accord, les requêtes en rétablissement étaient systématiquement rejetées pour les demandeurs qui ne justifiaient pas « avoir exécuté l'intégralité de l'arrêt »²⁰⁰. Progressivement, il a été jugé qu'une exécution partielle de la décision attaquée pouvait permettre la réinscription au rôle

¹⁹² Ord. 1^{er} prés., 7 Fév. 2001, n° 97-19.084, Bull. ord., n° 2.

¹⁹³ Boré (J.) et Boré (L.), *op. cit.*, p.624, n° 111.146.

¹⁹⁴ Soc., 22 Mars 2006, n° 03-46.745, inédit : « l'instance est périmée lorsque les parties s'abstiennent d'accomplir, pendant le délai de deux ans (...) les diligences expressément mises à leur charge par la juridiction ; que le délai de péremption continue à courir en cas de radiation de la procédure en raison du défaut d'accomplissement des diligences imposées aux parties » ; la Cour refuse de réinscrire.

¹⁹⁵ Cf. *supra*, p. 25-26, § 33.

¹⁹⁶ Guillenchmidt-Guignot (A. de), *art. cit.*, p. 14.

¹⁹⁷ Boré (J.) et Boré (L.), *op. cit.*, p.623, n° 111.142.

¹⁹⁸ Ord. 1^{er} prés., 2 Juil. 1993, n° 90-19.066, Bull. ord., n° 2.

¹⁹⁹ Ord. 1^{er} prés., 21 Déc. 1993, n° 90-17.676, Bull. ord., n° 24.

²⁰⁰ Ord. 1^{er} prés., 23 Janv. 1996, n° 92-19.484, Bull. ord., n° 2 : « (...) la réinscription d'une affaire au rôle de la Cour est subordonnée à la justification de l'exécution de la décision attaquée ; Attendu que X... ne justifiant pas avoir exécuté l'intégralité des dispositions de l'arrêt, il y a lieu de rejeter la requête » en réinscription – Ord. 1^{er} prés., 4 Mai 1994, n° 93-13.908, Bull. ord., n° 16 : « Attendu que s'il n'est pas contestable que les époux X... ont effectué des paiements significatifs, ils ne justifient pas avoir exécuté l'intégralité des dispositions de l'arrêt ».

lorsqu'elle révèle pour le demandeur, eu égard à sa situation, une volonté non équivoque de déférer à la décision des juges du fond²⁰¹. Nous y reviendrons, mais tel est le cas si les facultés du débiteur ne lui permettent pas d'exécuter entièrement la décision attaquée et si les règlements sont réguliers et significatifs au regard de ses facultés contributives²⁰².

B- Modalités de mise en œuvre

70. - La radiation du rôle suspend l'instance, mais ne l'achève pas. En conséquence, la Chambre ayant hérité de l'affaire qui a par la suite été radiée, n'est pas dessaisie. De même pour le Premier président de la Cour de cassation, qui n'est pas dessaisi par la radiation de l'affaire²⁰³, et reste donc compétent pour prononcer ou non sa réinscription au rôle²⁰⁴, sans besoin pour les plaideurs d'émettre une nouvelle demande en justice.

71. - La suspension pour cause de radiation prend fin par une formalité, celle d'une demande de rétablissement de l'affaire au rôle²⁰⁵. Cette demande émane du demandeur au pourvoi, défendeur à la radiation, qui a la charge de rapporter soit la preuve de l'accomplissement des diligences qui ont fait défaut²⁰⁶, soit la preuve de l'exécution de la décision le condamnant²⁰⁷. Cette réinscription suppose donc que le demandeur au pourvoi ait accompli les diligences qui lui incombent, ait réglé sa créance. La mesure d'administration judiciaire²⁰⁸ que constitue le rétablissement au rôle semble ainsi établir un bon équilibre en permettant d'un côté la préservation de l'accès au juge de cassation, de l'autre, la réalisation de l'objectif d'efficacité d'administration des pourvois et du droit à l'exécution.

72. - Dans le cadre de l'article 1009-1 du CPC, seul le défendeur au pourvoi qui a sollicité la radiation peut s'opposer au rétablissement au moyen du défaut d'exécution,

²⁰¹ Ord. 1^{er} prés., 9 Mai 2001, n° 99-11.328, Bull. ord., n° 14 : Sur le fondement de l'article 1009-3 du CPC, « si une exécution partielle peut parfois suffire à permettre la réinscription de l'instance, c'est à la condition toutefois qu'elle révèle, eu égard à la situation des intéressés, leur volonté non équivoque de déférer à la décision des juges du fond » – Ord. 1^{er} prés., 12 Nov. 2003, n° 98-11.202, Bull. ord., n° 6.

²⁰² Boré (J.) et Boré (L.), *op. cit.*, p. 623, n° 111.142.

²⁰³ Boré (J.) et Boré (L.), *op. cit.*, p. 622, n° 111.132

²⁰⁴ C. pr. civ., art. 1009-3.

²⁰⁵ Guinchard (S.), *op. cit.*, p 972, n° 342.74.

²⁰⁶ C. pr. civ., art. 383.

²⁰⁷ Ord. 1^{er} prés., 9 Mai 2001, n° 99-11.328, Bull. ord., n° 14 : « Attendu qu'aux termes de l'article 1009-3 du nouveau Code de procédure civile, la réinscription de l'affaire est autorisée sur justification de l'exécution de la décision attaquée ».

²⁰⁸ Boré (J.) et Boré (L.), *op. cit.*, p. 622, n° 111.141.

sauf indivisibilité. Sébastien BONFILS justifie cette règle par la logique procédurale qui implique qu'il existe un lien entre la demande en radiation et la requête en rétablissement²⁰⁹.

Paragraphe II : Possibilité étendue par la mise en œuvre d'un contrôle de proportionnalité.

73. - Tant la Cour européenne des droits de l'homme (A) que le Premier président de la Cour de cassation (B) ont participé à la mise en œuvre d'un véritable contrôle de proportionnalité au stade de la demande en réinscription de l'affaire radiée, contrôle favorable à la poursuite de l'instance.

A- L'impulsion de la Cour européenne des droits de l'homme

74. - La Cour européenne, lorsqu'elle a eu à connaître de la violation du droit d'accès au juge dans l'application de la procédure de radiation pour inexécution, semble avoir raisonné suivant la même logique au stade du rétablissement de l'affaire au rôle, qu'au stade de la radiation. Ainsi, dans un arrêt *Cour. France*²¹⁰, la Cour européenne a indiqué les conditions dans lesquelles le pourvoi pouvait être réinscrit au rôle. Ariane de GUILLENCHMIDT-GUIGNOT, suite à l'examen de cet arrêt, a clairement retranscrit le raisonnement suivi par le juge européen. Il s'agit d'examiner dans un premier temps la situation matérielle de la requérante, qui au vu des constatations d'espèce²¹¹, se trouvait dans l'impossibilité totale de payer l'intégralité du montant de la condamnation. Dans un second temps, la Cour relève que la requérante avait fait preuve d'une véritable volonté de désintéresser son créancier en effectuant des versements partiels avant la décision de radiation. L'on constate que le juge européen est bienveillant à l'égard de la débitrice, puisqu'il retient une volonté d'exécution de sa part alors que les versements effectués par elle, antérieurement à la décision de radiation du rôle, ne répondent pas aux actes d'exécution visés par l'article 1009-3²¹². En outre, la Cour a considéré que les saisies sur salaire devaient être prises en compte même si elles ne résultaient pas d'une décision spontanée de la requérante, mais d'une décision de justice. De nouveau, la Cour prend

²⁰⁹ Bonfils (S.), *art. cit.*, p. 22, n° 69.

²¹⁰ CEDH 2^e section, 3 Oct. 2006, *Cour c. France*, req. n° 44404/02 ; D. 2006, p. 2691.

²¹¹ En l'espèce, la Cour constate que « la requérante, qui avait à charge son époux et ne percevait en moyenne qu'un faible salaire mensuel, se trouvait tout au long de la procédure en cause dans l'impossibilité totale de payer l'intégralité du montant de la condamnation infligée ».

²¹² Les actes d'exécution permettant la réinscription au rôle sont nécessairement postérieurs à la décision de radiation du pourvoi.

donc une position très favorable à la requérante, au motif que cette dernière ne pouvait ajouter des paiements supplémentaires à ceux prélevés en vertu de cette saisie sur salaire. Par une appréciation très concrète de la situation de la débitrice, situation envisagée globalement, avant même qu'elle ne soit condamnée par l'arrêt qui, non exécuté, fonda sa radiation, la Cour retient in fine « *l'impossibilité totale de payer l'intégralité du montant de la condamnation* » et « *la nette disproportion existant entre la situation matérielle de la requérante et la somme due au titre de la décision frappée de pourvoi* ». L'on peut donc observer que la Cour s'intéresse au montant de la dette, et réalise un contrôle de proportionnalité entre ce montant et les facultés de la débitrice, à l'image de celui réalisé au stade de la radiation. Elle a procédé ici à un contrôle de l'application par le juge national de l'article 1009-3²¹³. Dans l'arrêt *ONG*, la Cour opère aussi un contrôle *in concreto* du refus de réinscription, en vérifiant la manière dont le juge national a apprécié la situation économique du demandeur²¹⁴.

75. - A l'analyse de ces deux arrêts, il semblerait que la Cour demande au juge national de procéder à un examen assez similaire face à une requête en réinscription, de celui qu'il pratique au stade de la demande en radiation. En conséquence, il ne s'agirait plus dans une application littérale de l'article 1009-3 d'examiner si le débiteur, par une exécution intégrale voire partielle, a bien manifesté une volonté non équivoque de déférer à la condamnation, mais de vérifier s'il existe une disproportion entre le montant de la condamnation et les facultés du débiteur, au stade de la réinscription. Ariane de GUILLENCHMIDT-GUIGNOT déplore cette jurisprudence européenne, car semblerait-il, la Cour EDH demande au juge qui statue sur la demande de réinscription de procéder à un nouvel examen de l'affaire, qui aboutirait *de facto* à déterminer si la radiation prononcée est toujours justifiée²¹⁵. En conséquence, la jurisprudence européenne implique que le juge national, lors d'une demande en réinscription, vérifie d'une part s'il existe une proportionnalité entre le montant de la condamnation et les ressources du débiteur, d'autre part que le débiteur a fait preuve d'une volonté de déférer à la condamnation, ce qui accroît considérablement la possibilité de rétablissement au rôle.

²¹³ Guillenchmidt-Guignot (A. de), p. 14.

²¹⁴ Note sous arrêt CEDH 2^e section, 14 Nov. 2006, *ONG c. France*, Fricero (N.), Proc. 2007, n° 63.

²¹⁵ Guillenchmidt-Guignot (A. de), p. 15.

B- La jurisprudence du Premier président de la Cour de cassation

76. - Le Premier président de la Cour de cassation a élargi la possibilité de réinscription offerte au demandeur au pourvoi par l'article 1009-3, en accueillant largement l'exécution partielle de la décision attaquée, comme moyen favorisant le rétablissement au rôle. Il procède pour ce faire à un examen *in concreto* de la situation matérielle du requérant, auquel s'ajoute un véritable contrôle de proportionnalité, à l'image de celui prôné par la Cour EDH.

77. - Pour commencer, il a été jugé d'une façon générale qu'une exécution partielle de la décision attaquée peut permettre la réinscription au rôle lorsqu'elle révèle de la part du demandeur, eu égard à sa situation, une volonté non équivoque de déférer à la décision des juges du fond²¹⁶. Tel est le cas si les facultés du débiteur ne lui permettent pas d'exécuter entièrement la décision attaquée et si les règlements sont réguliers et significatifs au regard de ses facultés contributives²¹⁷. Sébastien BONFILS a dégagé, à travers l'étude qu'il a faite de plusieurs ordonnances, les critères pour que l'exécution partielle permette le rétablissement²¹⁸. Ces critères semblent pertinents au point qu'il paraît opportun de les retranscrire. D'abord, les facultés du débiteur ne doivent pas lui permettre d'exécuter entièrement la décision attaquée²¹⁹. En revanche, il doit procéder à une exécution partielle, les règlements devant être réguliers²²⁰, et l'exécution partielle « significative ». Ce caractère s'apprécie *in concreto* au regard des facultés contributives du débiteur. L'exécution doit être à la hauteur de celles-ci. L'impossibilité d'exécution intégrale de la décision litigieuse doit être prouvée par le demandeur à la réinscription. Cette exécution partielle est prise en compte dès lors qu'elle permet d'établir la volonté du débiteur de déférer à la décision attaquée. En effet, cette exécution doit être la manifestation d'une « volonté réelle »²²¹, « authentique » et « sans équivoque »²²², d'une

²¹⁶ Ord. 1^{er} prés., 9 Mai 2001, n° 99-11.328, Bull. ord., n° 14 – Ord. 1^{er} prés., 12 Nov. 2003, n° 98-11.202, Bull. ord., n° 6.

²¹⁷ Boré (J.) et Boré (L.), *op. cit.*, p.623, n° 111.142.

²¹⁸ Bonfils (S.), *art. cit.*, p. 23, n° 71.

²¹⁹ La formule est la suivante : « *Attendu qu'aux termes de l'article 1009-3 du nouveau Code de procédure civile le premier président autorise la réinscription de l'affaire au rôle sur justification de l'exécution de la décisions attaquée ; que, lorsque la situation du demandeur fait irrémédiablement obstacle à l'exécution intégrale de la condamnation, la réinscription peut être autorisée en cas d'exécution partielle significative effectuée dans l'extrême limite des facultés contributives du débiteur* » : Ord. 1^{er} prés., 23 Av. 2003, n° 00-10.385, Bull. ord., n° 4 – Ord. 1^{er} prés., 12 Nov. 2003, n° 98-11.202, Bull. ord., n° 6.

²²⁰ Ord. 1^{er} prés., 23 Av. 2003, n° 00-10.385, Bull. ord., n° 4.

²²¹ Ord. 1^{er} prés., 2 Mai 2001, n° 98-22.286, Bull. ord., n° 8 : « *les consorts X..., qui ont vendu leur maison, ne disposent plus de fonds suffisants pour poursuivre l'exécution de l'arrêt alors qu'ils ont manifesté leur volonté réelle de le faire ; Que, dans ces conditions, il y a lieu désormais d'autoriser la réinscription* ».

volonté de déférer à l'arrêt. Tel est le cas lorsque le débiteur vend sa maison pour payer le montant de la condamnation, alors qu'elle était le dernier bien qu'il possédait.

78. - Ensuite, le Premier président va plus loin dans cet examen concret de la situation matérielle du débiteur, dans chaque espèce, par la mise en œuvre d'un véritable contrôle de proportionnalité. Ainsi, Sébastien BONFILS rappelle que « Si ce contrôle est certes susceptible d'être appliqué au stade de la demande de retrait du rôle – par le biais de la notion de conséquences manifestement excessives –, deux Ordonnances ont mis en œuvre un tel contrôle au stade du rétablissement »²²³. Le demandeur soutenait que le maintien du retrait du rôle constituait « une entrave à l'exercice du recours dépourvu de rapport raisonnable de proportionnalité ». L'arrêt avait été cassé au profit d'autres parties. La requête en rétablissement a été accueillie bien que la condamnation n'ait pas été exécutée.

79. - L'on peut ainsi constater que ce contrôle de proportionnalité au stade de la réinscription du pourvoi, prôné par la Cour EDH, était déjà mis en œuvre, dans certains cas, par le Premier président de la Cour de cassation. Il en résulte que la jurisprudence de la Cour EDH va dans le sens d'une confirmation des décisions rendues par le juge de cassation. Plusieurs critères permettraient d'apprécier la disproportion, eu égard à la situation personnelle du demandeur, tel celui de l'ouverture d'une procédure collective à son encontre, laquelle implique le rétablissement²²⁴. En outre, l'on présume que lorsque le débiteur pourra démontrer que la non exécution de la décision attaquée n'est pas de son fait, l'affaire sera réinscrite au rôle. Au contraire, il a pu être décidé que « la seule circonstance que (le demandeur) ait été placé sous le régime de la curatelle n'est pas de nature à établir qu'il serait dans l'impossibilité d'acquitter les condamnations prononcées contre lui »²²⁵.

80. - La mise en œuvre d'un tel contrôle illustre donc parfaitement une confrontation entre les intérêts du débiteur, et les objectifs poursuivis par la procédure de

²²² *Ibidem.*

²²³ Bonfils (S.), *art. cit.*, p. 23-24, n° 74.

²²⁴ Not. Ord. 12 Nov. 2003, n° 01-15.989, Bull. ord., n° 7 – Ord. 1^{er} prés., 5 Juin 2008, n° 80-02.072, Bull. ord. n° 3 : le jugement d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité par un Tribunal étranger – allemand – à l'encontre du demandeur au pourvoi, est une circonstance qui fait conclure à l'impossibilité d'exécuter, le pourvoi étant en conséquence réinscrit au rôle.

²²⁵ Ord. 1^{er} prés., 24 Sept. 2009, n° 08-12.648, Bull. ord., n° 3.

radiation, autrement dit entre le droit d'accès à la Cour de cassation et l'exigence d'exécution afin d'assurer la protection du créancier, une pleine effectivité aux décisions des juges du fond, d'éviter les pourvois dilatoires, et de désengorger le rôle de la Cour de cassation. Il en résulte que « le refus de réinscrire ne sera légitime que si l'atteinte au droit d'accès est proportionnée »²²⁶.

²²⁶ Bonfils (S.), *art. cit.*, p. 24, n° 75.

CONCLUSION

81. - La radiation du pourvoi du rôle de la Cour de cassation, au motif d'un défaut d'exécution de la décision attaquée, « bien que saluée à l'origine comme un remarquable progrès, a cependant suscité un contentieux important, nécessitant l'organisation d'une audience par semaine (...) »²²⁷. La radiation de droit commun n'a jamais soulevé de telles difficultés, sûrement car au fond, les plaideurs qui ont à subir cette sanction, ont effectivement eu la possibilité d'exercer leur droit d'accès au juge. En effet, l'affaire radiée l'est alors pour défaut de diligences des parties, lesquelles, considère-t-on, se sont désintéressées de la procédure. En somme, la réinscription nécessitera seulement l'accomplissement de ces diligences processuelles, action sans grande conséquence en comparaison de l'obligation d'exécuter une décision condamnant à l'expulsion, ou à la démolition d'un bien immobilier. Doit-on considérer, comme a pu le faire Muriel SANTA-CROCE²²⁸, que la procédure de radiation du rôle du pourvoi, qui conduit à la péremption de l'instance, est en contradiction avec les exigences de l'article 6§1 de la Convention ? « Le droit au juge est-il entravé par des conditions telles que le droit se trouve atteint dans sa substance même ? »²²⁹ A l'instar de la démonstration qui précède, il semble que nous puissions répondre par la négative. En réalité, un certain nombre de garde-fous ont été déployés pour éviter de rendre fictif cet accès au juge de cassation. D'ailleurs, Vincent LAMANDA écrivait en 2008 qu'il est désormais certain que la jurisprudence de la Cour européenne et celle du Premier président de la Cour de cassation, mettant chacune en œuvre une appréciation *in concreto*, « ont influencé la pratique du retrait du rôle et de la réinscription dans un sens qui a réduit heureusement la portée du texte »²³⁰.

82. - En revanche, les critiques ont été nombreuses relativement à l'efficacité de la procédure par rapport aux objectifs qu'elle poursuit. Pour commencer, il est clair que l'objectif initial du législateur a été de « restituer au pourvoi en cassation son caractère

²²⁷ Weber (J.-F.), *La Cour de cassation*, Paris, La documentation française, 2010, p. 84.

²²⁸ Santa-Croce (M.), « Le droit, l'honnête homme et l'article 1009-1 du nouveau code de procédure civile », *D.*, n° 28, 1997, p. 239.

²²⁹ Délictopoulos (I), *Le procès civil à l'épreuve du droit processuel européen*, GHESTIN (J.) (dir.), Paris, L.G.D.J., 2003, p. 410.

²³⁰ Lamanda (V.), « L'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour de cassation », *SCL*, 7 Mars 2008, p. 6.

extraordinaire »²³¹, et en conséquence, de désengorger le rôle de la Cour de cassation. A peine la procédure fut-elle instituée, que déjà Alain BÉNABENT remettait en doute son efficacité²³². Il écrivit alors, que cette procédure résultant de l'initiative du Président DRAI²³³, reposait sur une politique volontariste visant à limiter la charge de la Cour, politique fondée sur un constat statistique impressionnant quant au nombre de pourvois en cassation. Selon l'auteur, ce constat serait à relativiser, d'une part car les chiffres sont bien souvent gonflés, d'autre part, car l'augmentation du nombre de pourvois est la conséquence logique du développement contemporain de l'accès au tribunaux. En 2009, le Premier président de la Cour de cassation faisait un constat mitigé à cet égard, estimant que « la situation actuelle montre que cette procédure a généré un contentieux assez artificiel qui a un coût pour les plaideurs et suscite des recours devant la juridiction européenne », tout en reconnaissant que « le simple dépôt d'une requête en radiation du rôle a un effet dissuasif puissant, puisque le risque de retrait du rôle conduit souvent le demandeur au pourvoi à exécuter l'arrêt »²³⁴. Ensuite, une seconde critique assez récurrente concerne le pouvoir qui fut ainsi octroyé au Premier magistrat de la Cour de cassation. Cette procédure le conduit à se comporter « comme un véritable juge du fait pour apprécier si des circonstances légitimes ont effectivement empêché le demandeur au pourvoi d'exécuter l'arrêt attaqué »²³⁵. De plus, selon certains auteurs, ce garde-fou qui fait obstacle à la radiation encouragerait le débiteur à ne pas s'exécuter, légitimant ainsi les pourvois dilatoires²³⁶. Les conséquences manifestement excessives seraient alors une « soupape de sécurité »²³⁷ défavorable aux objectifs initiaux de la procédure que sont l'exécution de la décision attaquée et le désengorgement du rôle de la Cour. Toutefois, nous sommes tentés de rappeler que cette « soupape de sécurité » apparaît comme nécessaire et heureuse puisque sans elle, des débiteurs se trouvant dans une situation véritablement précaire se verraient privés injustement de leur droit fondamental de demander au juge de cassation le réexamen en droit, du litige qui les concerne.

²³¹ Weber (J.-F.), *op. cit.*, p. 83.

²³² Bénabent (A.), « Pour la Cour de cassation aussi, mais autrement... », D., n° 32, 1989, p. 222-223.

²³³ DRAI (P.), « Pour la Cour de cassation », JCP G, n° 5, (I) 3374, 1989.

²³⁴ Weber (J.-F.), *op. cit.*, p. 84.

²³⁵ *Ibidem*. Ce qui n'est pas le rôle du juge de cassation qui doit seulement juger la décision attaquée dans ses rapports avec la loi ou le droit.

²³⁶ Pourvois entrepris afin d'obtenir un délai pour exécuter.

²³⁷ Perrot (R.), « Cassation : retrait du rôle ... ou sursis à exécution ? », RTD civ., n° 11, 1991, p. 605.

83. - Finalement, une réserve semble véritablement problématique aujourd'hui dans la mise en œuvre de cette procédure, au point que malgré la présence de garde-fous dont l'application a permis l'effectivité du droit d'accès au juge, ce dernier pourrait *in fine* devenir inefficace. La difficulté est la suivante : en principe la cassation de l'arrêt déféré ne peut donner lieu qu'à restitution²³⁸. Il est donc arrivé que le demandeur au pourvoi craignant la défaillance du défendeur, en raison d'une situation pécuniaire obérée, s'oppose à la radiation, au moyen qu'elle risquerait d'entraîner des conséquences manifestement excessives. En effet, en cas de cassation de l'arrêt qui avait été rendu en sa faveur, le créancier insolvable sera dans l'impossibilité de restituer les sommes perçues. Pourtant, le Premier président et ses délégués²³⁹ refusent de prendre en considération la situation personnelle du créancier, demandeur à la radiation. Louis BORÉ explique que cette jurisprudence est très regrettable car doublée par l'absence de procédure de consignation, elle aboutit à faire perdre toute effectivité au recours en cassation, en violation de 6§1 CEDH²⁴⁰. En effet, une jurisprudence parallèle décide qu'une consignation ne permet pas, en principe, d'échapper à la radiation, sauf si elle a été autorisée par le juge des référés ou le juge de l'exécution²⁴¹. Or ce procédé qui permet de consigner les sommes litigieuses dans l'attente de la décision de la Cour de cassation²⁴², garantit le paiement pour le créancier, mais aussi le recours effectif pour le demandeur en cassation. Il en effet « le seul qui garantisse l'effectivité du recours si l'adversaire est notoirement insolvable »²⁴³. Il en résulte qu'un demandeur au pourvoi, radié pour défaut d'exécution, qui exécuterait partiellement la décision litigieuse afin d'obtenir la réinscription de l'affaire au rôle, n'a aucun moyen de se prémunir contre le défaut de restitution de la part de la partie adverse, en cas de cassation ultérieure. Voici la principale

²³⁸ Civ 2^e, 30 Mai 2002, n° 00-20.955, Bull. civ. II, n° 110 : « Vu l'article 19 de la loi du 3 juillet 1967, ensemble l'article 625 du nouveau Code de procédure civile ; Attendu que, sauf dispositions contraires, le pourvoi en cassation en matière civile n'empêche pas l'exécution de la décision attaquée ; que cette exécution ne pourra donner lieu qu'à restitution et ne pourra en aucun cas être imputée à faute ».

²³⁹ Not. Ord. 1^{er} prés., 23 Mars 1994, n° 93-43.994, Bull. ord., n° 8 – Ord. 1^{er} prés., 7 Fév. 2001, n° 00-13.452, Bull. ord., n° 3.

²⁴⁰ Boré (J.) et Boré (L.), *op. cit.*, p. 619, n° 111.76.

²⁴¹ Ord. 1^{er} prés., 17 Déc. 1992, n° 91-22.114, Bull. ord., n° 15 – Ord. 1^{er} prés., 5 Déc. 2001, n° 01-01.038, Bull. ord., n° 22.

²⁴² Procédé autorisé par 521 CPC qui permet d'échapper à l'exécution provisoire en consignation le montant des condamnations en saisissant le juge des référés ou celui de l'exécution après signification du commandement de payer/acte de saisie

²⁴³ Boré (J.) et Boré (L.), *op. cit.*, p. 619, n° 111.76.

réserve que l'on peut avancer sur l'application qui est faite aujourd'hui de la procédure de radiation du rôle pour inexécution de la décision déferée à la Cour de cassation.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES ET THESES

AMRANI MEKKI (S), *Le temps et le procès civil*, Paris, Thèse, CADIET (L.) (dir.), Dalloz, 2002, p. 589.

BORÉ(J.) et BORÉ (L.), *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz (*Dalloz Action*), 4^e éd. 2008, p. 798.

CADIET (L.), NORMAND (J.), et AMRANI MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2^e éd. 2013, p. 997.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 8^e éd. 2007, p. 986.

COUCHEZ (G.), et LAGARDE (X.), *Procédure civile*, Paris, Dalloz (*Sirey université*), 16^e éd. 2011, p. 341.

DELICOSTOPOULOS (I), *Le procès civil à l'épreuve du droit processuel européen*, GHESTIN (J.) (dir.), Paris, L.G.D.J, 2003, p. 485.

GUINCHARD (S.), *Droit et pratique de la procédure civile, Droit interne et de l'Union européenne*, Paris, Dalloz (*Dalloz Action*), 7^e éd. 2011, p 1713.

GUINCHARD (S.), FERRAND (F.), et CHAINAIS (C.), *Procédure civile*, Paris, Dalloz (*HyperCours*), 2^e éd. 2011, p. 771.

GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.) et autres, *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz (*Précis Dalloz*), 7^e éd. 2013, p. 1493.

GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz (*Précis Dalloz*), 31^e éd. 2012, p. 1541.

WEBER (J.-F.), *La Cour de cassation*, Paris, La documentation française, 2010, p. 233.

Droit et pratique de la cassation en matière civile, Paris, LexisNexis (*Procédures*), 3^e éd. 2012, p. 551.

II- ARTICLES JURIDIQUES

ATIAS (C.), « La péremption d'instance entre deux eaux : sanction des parties et gestion du rôle », D., n° 40, 2004, p. 2874.

BÉNABENT (A.), « Pour la Cour de cassation aussi, mais autrement... », D., n° 32, 1989, p. 222.

CADIET (L.), « Droit judiciaire privé », JCP G, n° 15, (I) 130, 1999, p. 727.

- CANIVET (G.), « Economie de la justice et procès équitable », JCP G, n° 46, (I) 361, 2001, p. 2085.
- DOSNER-DOLIVET (A.), « Premières réflexions sur le décret n° 89-511 du 20 juillet 1989 modifiant certaines dispositions de procédure civile », JCP G (I) n° 48, I 3419, 1989.
- DRAI (P.), « Pour la Cour de cassation », JCP G, n° 5, (I) 3374, 1989.
- FENAUX (H.), « Un bruit de frein », D., n° 16, 1990.
- FRICERO (N.) et JULIEN (P.), « Les mesures d'administration judiciaire », D., n° 332, 2005.
- HUGON (C.), « Nouvel article 1009-1, D., n° 3369, 2001.
- HUGON (C.), « Le contrôle par la Cour européenne des droits de l'homme du retrait des pourvois du rôle de la Cour de cassation, D., n° 42, 2001, p. 3369.
- HUGON (C.), « La radiation du rôle sanctionnant l'inexécution d'une décision judiciaire : un nouveau miroir aux alouettes ? », D., n° 24, 2006, p. 1640.
- JULIEN (P.), « Le pouvoir du premier président de la Cour de cassation de retirer du rôle de la Cour un pourvoi en application de l'art. 1009-1 NCPC », D., 1990, p. 341.
- MAIGNAN (V.), « Le retrait du rôle du pourvoi en cassation et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », Procédures, n° 12, 2000.
- PERDRIAU (A.), « Sanction du non accomplissement des diligences demandées par la Cour de cassation », JCP G, n° 20, (I) 320, 2001, p. 991.
- PERROT (R.), « Radiation et rétablissement au rôle : quid du taux de compétence entre-temps modifié ? », RTD civ., n° 6, 1991, p. 601.
- PERROT (R.), « Cassation : retrait du rôle ... ou sursis à exécution ? », RTD civ., n° 11, 1991, p. 605.
- PERROT (R.), « Cassation : retrait du rôle pour défaut d'exécution de la décision frappée de pourvoi », RTD civ., n° 9, 1990, p. 563.
- PUIGELIER (C.), « Le décès de l'une des parties et l'interruption de l'instance », JCP G, n° 13, (I) 3498, 1991.
- PUIGELIER (C.), « Conséquences du décès de l'une des parties lors d'une instance en cassation », JCP G, n° 28, (II) 22 674, 1996.
- SANTA-CROCE (M.), « Le droit, l'honnête homme et l'article 1009-1 du nouveau code de procédure civile », D., n° 28, 1997, p. 239.

III-OBSERVATIONS ET NOTES DE JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE NATIONALE

Civ. 3^e, 22 Juin 1988, n° 87-10.540, Bull. civ. III, n° 166 : JULIEN (P.), D., n° 181, 1989.

CA Paris, 28 Septembre 1988 : Gaz. Pal. 1989, I, p. 85.

Cass. Ass. Plén., 24 Novembre 1989, n° 88-18.188 : CADIET (L.), JCP G, n° 6, (II) 21 407, 1990 ; PERROT (R.), RTD civ., 1990, p. 145.

Cass. Ass. plén., 2 Novembre 1990, n° 90-12.698, Bull. A. P, n° 11 ; D. 1990, IR. P. 275 : PERROT (R.), RTD civ., 1991, p. 169 et p. 173.

Soc., 27 Mars 1991, n° 88-41.526, Bull. V, n° 157 : D., 1991, IR. 111 : PERROT (R.), « Radiation et rétablissement au rôle : quid du taux de compétence entre-temps modifié ? », RTD civ., n° 6, 1991 p. 601.

Civ. 2^e, 26 Juin 1991, n° 90-14.084, Bull. civ. II, n° 196 : D. 1991, IR. 219.

Ord. 1^{er} prés., 17 Décembre 1992, n° 91-13.447, Bull. ord., n° 18 : JULIEN (P.), D., 1993, p. 182.

Ord. 1^{er} prés., 8 Novembre 1993, n° 90-18.078, Bull. ord., n° 14 : JULIEN (P.), JCP, II 22252, 1994 ; CADIET (L.), JCP, n° 20, I 3755, 1994 ; FRICERO (N.), D., n° 262, 1994 ; PERROT (R.), RTD civ., 1995, p. 964.

Trib. de com., Lorient, 7 Janvier 1994, inédit : AMRANI MEKKI (S), *Le temps et le procès civil*, Paris, Thèse, Dir. Cadiet (L.), Dalloz, 2002, p. 182, n° 200.

DC, 21 Janvier 1994, n° 93-335 : PICARD, JCP, n° 9, I 3761, 1994 ; MELIN-SOUCRAMANIEN, RFDC, n° 364, 1994 ; GAIA, D., n° 302, 1995 ; MOLFESSIS, Justices, n° 204, 1995 ; HOCREITERE, RFDA, n° 7, 1995 ; ROUSSEAU, RD. publ., n° 91, 1995.

CA Versailles, 28 Avril 1994 : FRICERO (N.), D., 1995, p. 110.

Civ. 3^e, 20 Décembre 1994, n° 92-21.536, Bull. civ. III, n° 227 : RTD civ., 1995, p. 683.

Ord. 1^{er} prés., 29 Décembre 1995, n° 94-14.928, Bull. ord., n° 32 : JULIEN (P.), D., n° 32, 1996, p. 353.

Civ. 2^e 27 Mars 1996, 94-12.003, Bull. civ. II, n° 78 : JULIEN (P.), D., 1996, p. 358 ; PERROT (R.), RTD civ., 1996, p. 703.

Civ. 2^e, 13 Novembre 1996, n° 94-18.061, Bull. civ. II, n° 250 : JCP G, IV 42, 1997.

Civ. 2^e, 11 Juin 1997, n° 95-10.994, Bull. civ. II, n° 186 : RUSQUEC, JCP, II 22959, 1997 ; PERROT, RTD civ. n° 994, 1997.

Civ. 2^e, 16 Mars 2000, n° 97-21.029, Bull. civ. II, n° 47 : PERROT (R.), RTD civ. n° 2, 2000, p. 398.

Civ. 2^e, 9 Novembre 2000, n° 97-10.492, Bull. civ. II, n° 150 : D. 2000, IR. 305.

Civ. 3^e, 20 Février 2002, n° 99-15.474 : FRICERO (N.), D. 2002, p. 1014.

Civ. 2^e, 16 Octobre 2003, n° 00-19.339, Bull. civ. II, n° 310 : PERROT (R.), Procédures, n° 250, 2003.

Civ. 1^{ère}, 16 Novembre 2004, n° 02-14.528, Bull. civ. I, n° 226 : FRICERO et JULIEN, D., n° 5, 2005 p. 332.

Civ. 2^e, 28 Janvier 2006, n° 04-18.226, Bull. civ., n° 176 : JULIEN (P.), D. 2007, n° 1384.

Civ 2^e, 22 Février 2007, 06-15.425, Bull. civ. II, n° 45 : D. 2007, n° 806.

Civ. 2^e, 21 Juin 2007, n° 06-12.233, Bull. civ. II, n°169 : PERROT (R.), Procédures, n° 217, 2007.

Civ. 1^{ère}, 11 Juin 2009, n° 07-14.932 et n° 08-16.914, Bull. civ. I, n° 124 : CHAUVIN, AUROY, et CRETON D. 2009, n° 2058 ; MOLFESSIS, D. 2009, n° 2567 ; FRICERO, D. 2010, n° 170.

Civ. 2^e, 11 Février 2010, n° 08-20.154, inédit : PERROT (R.), Procédures n° 172, 2010.

JURISPRUDENCE EUROPEENNE

CEDH chambre, *Hornsby c. Grèce*, 19 Mars 1997, req. n° 18357/91 : FLAUSS, AJDA, n° 986, 1997 ; DUGRIP et SUDRE, JCP, II 22949, 1997 ; MARGUENAUD et RAYNARD, RTD civ., n° 1009, 1997 ; FRICERO, D. n° 74, 1998 ; ASCENSION, JDI, n° 185, 1998.

CEDH 3^e section, 14 Décembre 1999, *Khalfaoui c. France*, req. n° 34791/97 : RENUCCI (J.-F.), D., 2000, p. 180 ; BUISSON (J.), Procédures, n° 2, 2000, p. 13 ; BACHELET (O.), JDI, n° 1, 2000, p. 143.

CEDH 3^e section, 14 Novembre 2000, *Annoni di Gussola, Débordes et Omer c. France*, req. n° 31819/96 et 33293/96, § 53 : CROZE (H.), Procédures, n°2, 2001, p. 15 ; FLAUSS (J.-F.), AJDA, 2000, p. 1006 ; FRICERO (N.), D., 2001, p. 1061 ; SUDRE (F.), JCP G, n° 18, I 291, 2001 ; PUECHAVY (M.), Gaz. Pal., n° 266, 2001, p. 39 s.

CEDH, 3^e section, 31 Juillet. 2001, *Mortier c. France*, req. n° 42195/98, §34 : Droit et procédures, 2002, n° 1, p. 25

CEDH 1^{ère} section, 25 Septembre 2003, *Bayle c. France*, n° 45840/99 : FRICERO (N.), D., n° 14, 2004, p. 988, P Tavernier, JDI, n° 2, 2004, p. 678.

CEDH 4^e section, 18 Janvier 2005, *Carabasse c. France*, req. n° 59765/00 : MARGUENAUD (J.-P.), RTD civ., 2005, p. 337 ; FLAUSS (J.-F.), AJDA, 2005, p. 543.

CEDH 2^e section, 3 Octobre 2006, *Cour c. France*, req. n° 44404/02 : D. 2006, p. 2691.

CEDH 2^e section, 14 Novembre 2006, *ONG c. France*, req. n° 348/03 : FRICERO (N.), Procédures 2007, n° 63.

IV-DOCUMENTATION INTERNET

BONFILS (S.), « Le retrait du rôle et la péremption devant la Cour de cassation », Bull. Cour de Cassation n° 609, 01 Décembre 2004, p. 1.

http://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2004_1743/n_609_1863/

GUILLENCHMIDT-GUIGNOT (A. de), « La radiation des pourvois du rôle de la Cour de cassation et la constatation de la péremption », Bull. Cour de cassation n° 678, 15 Mars 2008, p. 6.

http://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Bicc_678.pdf

LAMANDA (V.), « L'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour de cassation, SCL, 7 Mars 2008, p. 1.

http://www.courdecassation.fr/institution_1/autres_publications_discours_2039/discours_2202/europeenne_droits_11482.html

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABRÉVIATIONS	3
SOMMAIRE.....	4
INTRODUCTION	5
PARTIE I : LA PROCÉDURE DE RADIATION DU RÔLE AU SERVICE D'UNE ADMINISTRATION EFFICACE DE LA JUSTICE.....	9
<i>CHAPITRE I : NATURE ET MISE EN ŒUVRE DE LA RADIATION</i>	<i>9</i>
<u>Paragraphe I : Une nature conditionnée par le bon déroulement de l'instance.</u>	<u>9</u>
A- Une mesure d'administration judiciaire	9
B- Un incident d'instance propice au règlement du litige	12
<u>Paragraphe II : La mise en œuvre au service de l'administration efficace des litiges</u>	<u>14</u>
A- Solutions trouvées aux difficultés d'administration des pourvois	14
B- Cas particulier de la radiation consécutive à une interruption de l'instance	17
<i>CHAPITRE II : PÉREMPTION ENCOURUE À LA SUITE DE LA RADIATION DU RÔLE DU POURVOI</i>	<i>22</i>
<u>Paragraphe I : Une mesure incitative pour les parties au pourvoi</u>	<u>22</u>
A- Une péremption conçue comme sanction de l'inaction des parties	22
B- Une sauvegarde de l'instance par l'accomplissement des diligences interruptives.	25
<u>Paragraphe II : L'inaction des parties sanctionnée par l'extinction de l'instance</u>	<u>28</u>
A- L'extinction définitive de l'instance	28
B- La péremption comme obstacle à la réinscription du pourvoi au rôle	29

PARTIE II : LA PROCÉDURE DE RADIATION DU RÔLE SOUCIEUSE DU DROIT FONDAMENTAL D'ACCES AU JUGE 31

CHAPITRE I : ABSENCE D'AUTOMATICITÉ DE LA RADIATION POUR INEXÉCUTION31

Paragraphe I : La procédure de radiation conforme dans son principe à la Convention européenne des droits de l'homme. 31

A- La radiation respectueuse du droit d'accès au juge31

B- Les conditions faisant obstacle à la radiation34

Paragraphe II : L'application au cas par cas impulsée par la Cour européenne des droits de l'homme. 37

A- Le contrôle *in concreto* de la situation du demandeur au pourvoi37

B- L'identification progressive de critères présument l'existence d'un obstacle à la radiation.....40

CHAPITRE II : ABSENCE DE CARACTÈRE DÉFINITIF DE LA RADIATION SUR L'INSTANCE EN COURS.44

A- Conditions de la réinscription44

B- Modalités de mise en œuvre46

Paragraphe II : Possibilité étendue par la mise en œuvre d'un contrôle de proportionnalité..... 47

A- L'impulsion de la Cour européenne des droits de l'homme47

B- La jurisprudence du Premier président de la Cour de cassation.....49

CONCLUSION 52

BIBLIOGRAPHIE 56