

LES PROCEDURES D'URGENCE DU PREMIER PRESIDENT

juin 2022

Vaste sujet que celui des pouvoirs du premier président de la cour d'appel (premier président) statuant en référé ou selon «la procédure accélérée au fond» car cet «inventaire à la Prévert» ne fait que s'accroître et se diversifier depuis que le décret n° 72-788 du 28 août 1972 (D. 1972, 475) a confié à ce magistrat le pouvoir de connaître, dans l'urgence, des difficultés et incidents liés à la procédure d'appel (Vincent, Les dimensions nouvelles de l'appel en matière civile, D. 1973. Chron. 179).

L'attribution au premier président de la cour d'appel de la juridiction des référés et de celle des ordonnances sur requête a été l'une des innovations essentielles du décret n° 72-788 du 28 août 1972 dont les dispositions ont été introduites dans le code de procédure civile.

Sont traités, dans des interventions distinctes lors de la présente session, le contentieux des contestations en matière d'honoraires dont connaît également le premier président qui devient alors juridiction de recours des décisions rendues en la matière par le bâtonnier depuis 1991 (décret. n° 91-1197 du 27 novembre 1991), le contentieux des droits des étrangers et de l'hospitalisation sous contrainte, qui relèvent, en première instance, de la compétence du juge des libertés et de la détention (JLD).

Notre communication portera dans un premier temps sur le référé proprement dit - article 956 du code de procédure civile - dont le premier président est, en pratique, souvent «dépossédé» par le conseiller de la mise en état et sur décisions sur requête -article 958 du même code-, qui relèvent en revanche de sa compétence exclusive (I) puis sur le **contentieux de l'exécution provisoire**, «**noyau dur**» **des référés du premier président (II)** avant d'aborder les **pouvoirs de juge du fond du premier président, statuant selon «la procédure accélérée au fond», créée par l'ordonnance n° 2019-738 du 17 juillet 2019 et le décret n° 2019-1419 du 20 décembre 2019 (III)** et de traiter enfin **des mesures d'administration judiciaire** dont dispose le premier président à savoir la fixation prioritaire et la radiation de l'appel (IV).

Ces développements, tout comme les autres attributions juridictionnelles dévolues au premier président - récemment encore en 2013, avec l'article 331-3 du nouveau code de l'expropriation, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique **et l'importance accrue du contentieux de l'exécution provisoire, avec la réforme introduite par le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, réformant la procédure civile, pris en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice-**, qui consacre le principe l'exécution provisoire de droit des décisions de première instance, montrent à l'envi que ce champ de compétence du premier président est en voie d'extension et de complexification.

I - Le référé PP (article 956 du code de procédure civile) et la requête PP (article 958 du même code)

I -1- Le référé “956”

Peu utilisé en pratique, le référé proprement dit est confié au premier président aux termes de l'article 956 du code de procédure civile (CPC), qui prévoit, qu'en cas d'appel, “Dans tous les cas d'urgence, le premier président peut ordonner en référé, en cas d'appel, toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend », conditions identiques à celles posées par l'article 808 du même code (référé du président du tribunal de grande instance).

Le premier président n'a que peu l'occasion de juger en référé en application de l'article 956 car il s'agit là d'une compétence successive du premier président et du conseiller de la mise en état (CME), tout comme pour les demandes d'aménagement de l'exécution provisoire et de radiation de l'appel que nous verrons dans un deuxième temps. Le CME est en effet seul compétent (art. 907 et 789 du CPC), en procédure d'appel “ordinaire” dès sa saisine et jusqu'à son dessaisissement, pour prendre ces mesures provisoires. En circuit à bref délai (article 905 du CPC), le premier président est seul compétent pour en connaître.

Dans le cas de dualité de compétence, la compétence, successive et non cumulative, est déterminée par le moment de la demande, celle du magistrat de la mise en état prenant le relais de celle du premier président.

En application des articles 907 et 789, dans leur version issue du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, du code de procédure civile et des textes sur l'exécution provisoire, la compétence du conseiller de la mise en état, tout comme celle du juge de la mise en état ne commence qu'à partir de sa désignation (cf en 1ere instance, pour le JME, 2e Civ., 28 févr. 1996, POURVOI n° 93-19.742 ; Bull. civ. 1996, II, n° 50, p. 31). À défaut de document permettant d'établir avec précision la date de saisine du magistrat de la mise en état, cette saisine doit être réputée intervenir le jour où le secrétariat-greffe adresse à l'avocat de de l'appelant (depuis le 1er janvier 2012) l'avis qui l'informe à la fois de la distribution de l'affaire au rôle particulier d'une chambre et de la désignation d'un conseiller de la mise en état (CA Paris, Ord. Prem. prés., 10 oct.1980 : Gaz. Pal. 1980, 2, p. 656 ; RTD civ. 1980, p. 812, obs. R. Perrot). A partir de ce moment là, le conseiller de la mise en état devient compétent et ce jusqu'à l'ouverture des débats ou jusqu'à la date fixée pour le dépôt des dossiers des avocats . (art. 799, dernier alinéa, du CPC, dans sa version issue du décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021, et art. 907) et cette compétence exclut celle du premier président. Cependant lorsque le premier président a été régulièrement saisi avant la désignation du magistrat chargé de la mise en état, il reste compétent pour accorder l'exécution provisoire lorsque cette désignation intervient avant qu'il n'ait statué.

Rappelons également que le référé "956" n'est pas la voie d'appel ouverte à l'encontre d'une décision de référé de première d'instance dont connaît une chambre de la cour (siégeant en collégialité et dans le cadre d'une procédure écrite) et non son premier président (Vincent, Juridiction collégiale ou juge unique dans la procédure civile française, in Mélanges offerts au professeur Louis Falletti, Ann. Fac. Lyon, t. II, 1971, Dalloz, p. 561). Mais ce référé du premier président est conçu comme **une procédure autonome de règlement des incidents au niveau de l'appel** qui intervient en cas d'appel et dans les conditions sus mentionnées.

L'article 490 du CPC précise enfin que l'ordonnance de référé qui émane du premier président de la cour d'appel ne peut être frappée d'appel.

En ce qui concerne le référé proprement dit, fondé sur l'article 956 du CPC, si ses pouvoirs sont similaires à ceux du juge des référés de première instance, l'initiative laissée au premier président, comme aux parties, est nécessairement plus réduite qu'elle ne l'est en première instance, ce référé devant être considéré comme n'étant qu'un procédé de règlement d'incidents (V. Hébraud : RTD civ. 1973, p. 383).

Les conditions d'urgence, d'absence de contestation sérieuse ou l'existence d'un différence, tout comme les mesures prises par le premier président en application de l'article 956 , si elles sont celles prévues par l'article 808 applicable aux référés de droit commun, doivent être appréciées en conséquence.

Ainsi, l'urgence est moindre dès lors que le premier président est saisi à une date proche de celle de l'audience des plaidoiries devant la cour (sur la condition d'urgence dans le référé d'appel, E. du Rusquec, Les conditions de la compétence générale du premier président statuant en référé : Gaz. Pal. 1976, 1, doct. p. 84).

De même, la Cour de cassation a jugé que, si le premier président , statuant en référé a pu décider que l'exécution provisoire ordonnée par un jugement s'appliquait à l'attribution des dommages-intérêts à titre provisionnel à l'expertise mais non à la publication du dispositif de la décision ordonnée par le premier juge, il a en revanche tranché une contestation sérieuse, échappant à sa compétence, qui était soumise à la cour d'appel et a violé l'article 956 du code de procédure civile en prescrivant l'insertion de sa propre ordonnance, aux frais du bénéficiaire du jugement de première instance, dans les journaux quotidiens où la publication avait été faite (2e Civ., 29 nov. 1978, pourvoi n° 77-13.971 : Bull. civ. 1978, II, n° 255).

Dans la même logique, un arrêt intéressant du 22 décembre 2015 (RG n° 15/00388), le premier président de la cour d'appel de Versailles, retient que les pouvoirs conférés au premier président par l'article 956 du code de procédure civile n'ont pour objet que de permettre de prendre les mesures urgentes strictement nécessaires à la solution du litige ou destinées à assurer la conservation des droits des parties, sans remettre en cause la chose jugée dans l'attente de la décision d'appel ; qu'aucune disposition ne prévoit dans ce cadre l'octroi d'une provision ; que le requérant, en sollicitant une provision n'entend en fait que remettre en cause devant le juge des référés le jugement qui a rejeté sa demande relative au remboursement d'une retenue sur le solde de tout compte, a rejeté cette demande.

Le premier président est également compétent pour statuer par voie de référé en cas de survenance **d'un fait nouveau** :

Ainsi, lorsqu'au cours d'une instance d'appel d'un jugement de divorce, l'un des époux a assigné l'autre devant un premier président de la cour d'appel, en référé, pour demander la modification de mesures provisoires décidées par le tribunal, il ne saurait être reproché à ce magistrat de s'être déclaré compétent pour statuer, dès lors

qu'il y avait des faits nouveaux ignorés des premiers juges, lesquels rendaient nécessaire l'adoption d'une mesure urgente (2e Civ., 11 déc. 1974, pourvoi n° 7314646 : Bull. n° 330)

Un cas de figure intéressant sur les compétences successives et concurrentes : **l'article 1119 du code de procédure civile** qui prévoit qu'en cas d'appel de la décision relative aux **mesures provisoires** les modifications de ces mesures, s'il y a survenance **d'un fait nouveau**, ne peuvent être demandées, selon le cas, qu'au premier président de la cour d'appel ou au conseiller de la mise en état. Il a été jugé que cette compétence n'a pas pour effet de priver le juge de la mise en état du pouvoir qu'il tient de l'ancien article 771, devenu 799, du même code d'ordonner toutes autres mesures provisoires. Tout en rappelant qu'en cas d'appel de la mesure ordonnée par le premier juge, pour éviter des décisions contradictoires, le contentieux des modifications des mesures provisoires en attente de la décision de la cour d'appel va échapper au juge du tribunal de grande instance pour relever du premier président ou du conseiller de la mise en état de la cour d'appel, la Cour de cassation affirme que le juge aux affaires familiales, statuant comme juge de la mise en état s'est à bon droit déclaré compétent pour statuer sur une mesure provisoire nouvellement sollicitée (en l'espèce une demande de provision pour frais d'instance) sur laquelle l'ordonnance faisant l'objet de l'appel n'avait pas statué (2e Civ., 4 oct. 2005, pourvoi n° 03-20458, Bull. n° 356).

En matière d'astreinte, le premier président, comme tout juge des référés, a le pouvoir d'assortir d'une astreinte ses propres décisions, cette astreinte pouvant être aussi bien provisoire que définitive (2e Civ., 30 mai 1980, pourvoi n° 79-11.840 : Bull. civ. N° 125). En revanche, il ne peut pas prononcer des condamnations à des astreintes pour les décisions qu'il n'a pas lui-même rendues.

En revanche, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 956 du code de procédure civile, la demande d'une partie dirigée contre ses propres conseils, tendant à ce qu'il leur soit ordonné de lui remettre les pièces de la partie adverse communiqués devant le tribunal de grande instance et devant la cour d'appel (2e civ., 16 oct. 2003 pourvoi n° 02-17.049 : Bull.civ. N° 309)

I-2 – La procédure non contradictoire sur requête (958) :

L'article 958 du code de procédure civile confie au seul premier président la possibilité, au cours de l'instance d'appel, d'ordonne sur requête toutes mesures

urgentes relatives à la sauvegarde des droits d'une partie ou d'un tiers lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement.

Cette compétence est exclusive, le conseiller de la mise en état ne pouvant être saisi **par voie de requête**.

Ainsi, par arrêt rendu le 17 novembre 1981, la troisième chambre civile (pourvoi n° 80-10. 372) énonce que “ *seul le premier président peut, au cours de l’instance d’appel, ordonner sur requête **toutes mesures urgentes relatives à la sauvegarde des droits d’une partie** lorsque les circonstances exigent qu’elles ne soient pas prises contradictoirement* ”.

De même, le Jurisclasseur Procédure civile Fascicule 726, n° 93, indique à juste titre : “*on observera qu’il n’existe pas, au niveau de la cour d’appel, de dispositions analogues à celles de l’article 812 alinéa 3 et qu’ainsi, contrairement à ce qui est prévu en première instance, **la requête n’a pas à être présentée au président de la chambre** à laquelle l’affaire a été distribuée ou au juge déjà saisi*”.

Il convient, à ce propos, de s'interroger sur **la problématique de l'organisation adoptée dans certains cours d'appel** qui confient l'examen des requêtes “958” au président de la chambre saisie au fond de l'appel, qui statuera alors en qualité de délégataire du premier président, tout en ayant, par la suite, à connaître de l'affaire au fond. Mais cette question se pose, désormais, **de façon plus générale et aigüe depuis le 1er janvier 2020**, pour le contentieux de l'exécution provisoire, au regard de la réforme procédurale intervenue par décret du 11 décembre 2019.

Dès qu'un appel est interjeté, la requête ne peut plus être présentée devant le président du tribunal de grande instance. C'est ce que rappelle la chambre commerciale dans un arrêt publié de 2010 : dès lors que l'action en contrefaçon est pendante en appel, la partie qui présente une requête afin d'opérer une saisie-contrefaçon afférente au même litige doit, en application de l'article 958 du code de procédure civile, porter celle-ci devant le premier président de la cour d'appel (Com., 14 sept 2010 , pourvoi n° 09-16.854 : Bull. 2010, IV, N° 137).

La requête est présentée devant le premier président, aux termes de l'article 959 du même code, par un avocat dans le cas où l'instance devant la cour implique constitution d'avocat dans les conditions prévues à l'article 930-1 du code de procédure civile (remise des actes de procédure par voie électronique, sous peine

d'irrecevabilité relevée d'office, sauf cause étrangère à celui qui l'accomplit).

Il convient de veiller à ce que le recours à une procédure non contradictoire soit justifié *in concreto*, au regard des circonstances de l'affaire, et non par une seule clause de style, conformément aux exigences fixées par la Cour de cassation en matière de requête (cf l'article 493 du code de procédure civile).

Le contentieux abondant généré par le référé rétractation invite le premier président, ou son délégataire, saisi d'une requête "958", à une extrême vigilance dans l'examen des éléments fournis non contradictoirement par la partie requérante et sur la portée de la mesure sollicitée **afin qu'elle ne préjuge pas du débat au fond.**

Il n'est pas inintéressant de se référer à la jurisprudence, au visa de l'ancien article 812 du code de procédure civile relatif aux ordonnances sur requête du président du tribunal de grande instance, rendues, certes, au seul motif de l'urgence.

Ainsi, il convient de relever que la 1ère chambre civile a précisé, sur le fondement de cet article, que la mesure urgente ne peut être ordonnée non contradictoirement, sur requête, dans le cas de la délivrance d'une pièce détenue par le notaire et dont la conservation est, de ce fait, assurée, **alors qu'un débat contradictoire s'imposait sur la levée du secret professionnel** (1ère Civ, 10 février 1993, pourvoi n° 91-13.288, Bulletin 1993 I N° 70).

La compétence reconnue au premier président implique que la mesure sollicitée ait trait au litige dont la cour d'appel est saisie et ne peut s'étendre à la prescription d'une mesure d'instruction propre à justifier éventuellement une prétention qui n'a pas encore été portée devant la cour d'appel (2e Civ., 6 mai 1999, pourvoi n° 95-21.430 : Bull civ II n° 84) .

Bien que l'article 958 ne le précise pas expressément, il est admis que le premier président qui a fait droit à la requête a **le pouvoir de rétracter sa décision**, à la demande de "tout intéressé", conformément à l'article 496, alinéa 2, du code de procédure civile (référé rétractation). Aucun élément textuel ou jurisprudentiel ne permet, semble-t-il, de remettre en cause cette pratique mais la question est intéressante.

II - Le contentieux de l'exécution provisoire : le noyau dur des procédures d'urgence

Le contentieux de l'exécution provisoire constitue, dans la pratique, le “**noyau dur**” de la compétence du premier président statuant en référé. En effet, le recours exponentiel à cette procédure de référé témoigne de l'intérêt que trouvent les parties à obtenir une décision rapide pour tenter d'éviter les effets d'une exécution provisoire alors même que les délais d'appel sont souvent, et à juste titre, dénoncés, comme contraires au droit à être jugé dans un délai raisonnable.

Avant la réforme opérée par le décret du 11 décembre 2019, ce contentieux était régi par les articles 517 à 522, 524, 525 , 525-1 et 525-2 du code de procédure civile. **Ces dispositions restent applicables aux instances introduites devant les juridictions du premier degré avant le 1er janvier 2020.**

Si certaines de ces dispositions ont été recodifiées à droit constant par le décret du 22 décembre 2019, applicable aux instances initiées en première instance **à compter du 1er janvier 2020, tel n'est pas le cas de celles relatives à l'arrêt de l'exécution provisoire**, dont les conditions d'application ont été modifiées de façon notable.

En effet, la réforme du 11 décembre 2019 opère une véritable révolution d'ordre processuel en érigeant en principe l'exécution provisoire de droit des décisions judiciaires de 1ere instance, et ce peu important l'effet suspensif de l'appel.

L'article 514, modifié, du code de procédure civile prévoit désormais que « Les décisions de première instance sont de droit exécutoires à titre provisoire à moins que la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement ».

L'exécution provisoire des décisions de justice, pour les procédures introduites à compter du 1er janvier 2020, **est de droit, sauf exceptions figurant aux articles 1045, 1054-1, 1055-3, 1055-10, 1067-1, 1074-&, 1149 et 1178-1 du CPC.** Dans ces cas, il est toujours possible d'ordonner l'exécution provisoire au **motif qu'elle est nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire (art 515 du CPC).**

Les décisions dont l'exécution provisoire n'est pas de droit, aux termes du nouvel article 514 du CPC la loi en disposant autrement, sont celles rendues dans les cas suivants :

* la nationalité, l'annulation et la rectification des actes de l'état civil –art. 1046, 1046-1, 1047 et 1055 du CPC), les procédures relatives au prénom (art. 57 et 1055-3 du CPC) et la modification de la mention du sexe et le cas échéant du prénom dans les actes de l'état civil ((art. 1055-5 et 1055-3 du CPC) ;

* la filiation, aussi bien la décision qui l'établit, que celle qui modifie un lien de filiation ;

* la décision relative à l'adoption qui ne l'ordonne pas (article 1178-1 du CPC, modifié par le décret n° 2020-20 du 27 novembre 2020) et la révocation de l'adoption (art. 1178 du CPC) ;

* la déclaration d'absence (art. 1069 du CPC) ;

* les décisions du juge aux affaires familiales qui mettent fin à l'instance (art. 1074-1 du CPC) mais par exception, les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale, la pension alimentaire, la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant et la contribution aux charges du mariage, ainsi que toutes les mesures prises en application de l'article 255 du code civil sont exécutoires de droit à titre provisoire ;

* les décisions du conseil des prud'hommes, à moins que la loi ou le règlement n'en dispose autrement (art. R 1454-28 du code du travail) ;

* les décisions en matière de préservation du secret des affaires (article L. 151-1 et s. du code de commerce).

Il convient de rappeler qu'un jugement n'est exécutoire que **lorsqu'il passe en force de chose jugée (art. 501 du CPC)**. Mais une exécution provisoire est possible, nonobstant l'effet suspensif de l'appel ou à l'expiration du délai d'appel. Une telle exécution provisoire suppose d'avoir été ordonnée ou d'être attachée de plein droit à la décision considérée. En matière d'arbitrage, le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 est dans une même perspective quand il prévoit (**art. 1484**) que la sentence arbitrale a l'autorité de la chose jugée dès qu'elle est rendue sur la contestation qu'elle tranche, mais qu'elle « peut être assortie de l'exécution provisoire ».

Le premier président statue en référé, en matière d'arrêt ou d'aménagement

de l'exécution provisoire, de droit (articles 514-3 et 514-4 du CPC) ou facultative (articles 517-1, 517-2 et 571-3 du CPC- par une décision non susceptible de pourvoi, comme l'affirment les nouveaux articles 514-6 et 517-4, créés par le décret du 11 décembre 2019 et reprenant les dispositions des anciens articles 514 et 525-2 du CPC, issues du décret de 2014. C' est en 2014 qu'a, en effet, été affirmé le principe de l'impossibilité de se pourvoir en cassation contre ces décisions. Hormis le pourvoi, rarissime, en excès de pouvoir, la Cour de cassation ne connaît plus, depuis 2014, des décisions rendues ,en la matière, par le premier président.

La même condition que celle prévue pour le référé "956" est exigée en matière d'arrêt ou de l'aménagement de l'exécution provisoire : **le premier président ne peut statuer qu'en cas d'appel** ainsi que le rappelle l'article 524, alinéa 1er, du code de procédure civile. Ainsi, l'absence de production par le requérant de la déclaration d'appel est considérée par les délégués du PP de la cour d'appel comme une cause d'irrecevabilité de la demande d'arrêt ou d'aménagement de l'exécution provisoire.

Il n'appartient pas au premier président de connaître de la recevabilité de l'appel (Aix, 7 juill. 1983, Gaz. Pal. 1983.1, 331, note Dureuil) : il suffit que l'instance d'appel soit toujours pendante et que l'appel ne soit pas dépourvu d'effet suspensif.

Les référés soumis au premier président, saisi par assignation, est **une procédure orale, sans représentation obligatoire.**

Désormais **la transmission par voie électronique entre avocats, ou entre un avocat et la juridiction, ou entre le ministère public et un avocat, ou entre le ministère public et la juridiction**, dans le cadre d'une procédure devant le premier président, des envois, remises et notifications mentionnés à l'article 748-1 du code de procédure civile - actes de procédure, avis, avertissements, etc..- semble admise (article 2 de l'arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication par voie électronique en matière civile devant les cours d'appel, entré en vigueur le 1er septembre 2020).

S'il n'est pas nécessaire que le requérant soit l'appelant principal, il doit justifier d'**un intérêt à agir**. Dans le silence du texte légal et en l'absence de décision de la Cour de cassation, la question se pose de savoir si un appelant peut demander l'arrêt ou l'aménagement de dispositions de la décision qui ne sont pas prononcées à son

encontre.

Le PP doit statuer **sur les dépens**, sa décision mettant fin à l'instance (Ass. Pl. 2 nov. 1990, Bull 11 , n° 90-12698). mais il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 699 du code de procédure civile, le ministère de l'avocat n'étant pas obligatoire.

Les dispositions de l'article 524 du code de procédure civile ne peuvent recevoir application lorsque l'appel a été déclaré irrecevable avant que le premier président statue (2e Civ., 18 janv. 2006, n° 05-44.238).

L'ordonnance du premier président de la cour d'appel qui statue en référé, en vertu des pouvoirs propres que lui confèrent les articles 524 à 526 du code de procédure civile, sur une demande tendant à voir ordonner ou arrêter l'exécution provisoire du jugement frappé d'appel, met fin à l'instance autonome introduite devant ce magistrat et peut être frappée d'un pourvoi en cassation indépendamment de la décision sur le fond (Ass. Pl., 2 nov 1990, n° 90-12. 698 : Bull. 1990, AP, n° 11).

Cette décision de principe n'est bien évidemment applicable que si la voie de la cassation reste ouverte.

Le décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014, qui reste applicable aux instances introduites devant les juridictions de premier degré avant le 1er janvier 2020, a prévu que *“lorsqu'il est saisi en application des articles 524, 525 et 525-1, le premier président statue en référé par une décision non susceptible de pourvoi”*.

L'exclusion du pourvoi en cassation à l'encontre des décisions de du PP , statuant en référé, en matière d'exécution provisoire, introduite en 2014, a été entérinée par le décret du 16 décembre 2019 pour les mesures d'arrêt (514-3 et 517-1 pour l'EP de droit comme facultative), d'octroi (517-2 et 517-3 pour l'EP facultative), élargie au rétablissement de l'EP (mesure nouvelle créée par l'article 514-4 pour l'EP de droit) de l'exécution provisoire.

Ce principe, fixé par les articles 514-6 et 517-4 nouveaux du CPC, applicables aux instances introduites à compter du 1er janvier 2020, est d'importance car elle touche une part importante et en augmentation constante de l'activité du premier président ou de son délégataire.

Nous verrons que le premier président est tout d'abord compétent pour arrêter ou aménager l'exécution des jugements improprement qualifiés en dernier ressort (II-1) ou pour accorder l'exécution provisoire (II-2) ou la rétablir (II-3). Il s'agit là d'une compétence successive du premier président et du magistrat de la mise en état.

Nous traiterons ensuite de **l'arrêt de l'exécution provisoire qui relève exclusivement de la compétence du premier président** et se décline différemment, en procédure civile, si elle a été ordonnée par le premier juge ou si elle est de droit. **Le régime applicable diffère** depuis l'entrée en vigueur de la réforme du 11 décembre 2019, en fonction de la date à laquelle l'instance initiale a été engagée devant le juge de première instance (II-4). Le premier président peut également aménager l'exécution provisoire (II-5°). D'autres textes confient en matière pénale au premier président des pouvoirs d'arrêt, d'aménagement ou d'octroi de l'exécution provisoire (II-5) et, en matière commerciale, la possibilité d'un arrêt de l'exécution provisoire dans des conditions spécifiques (II-6).

II-1 - L'arrêt ou l'aménagement de l'exécution des jugements improprement qualifiés en dernier ressort

Ces dispositions demeurent inchangées et s'appliquent, dès lors, à toutes les instances qu'elles aient été initiées, en première instance, avant ou après le 1er janvier 2020

L'article 957 prévoit que : *“Le premier président peut également, en cas d'appel, suspendre l'exécution des jugements improprement qualifiés en dernier ressort, ou exercer les pouvoirs qui lui sont conférés en matière d'exécution provisoire”*.

L'article 569 indique en effet que l'exécution des jugements improprement qualifiés en dernier ressort peut être arrêtée par le juge d'appel *“à tout moment de l'instance.”*.

Le requérant ne saurait se contenter de prétendre que le jugement a été improprement qualifié en dernier ressort pour obtenir l'arrêt de l'exécution : encore lui faut-il demander expressément l'arrêt ou l'aménagement de l'exécution par le premier président (par analogie, cf au visa de l'article 569 du CPC, 2e Civ., 23 sept. 2004, pourvoi n° 02-19.649 : Bull. civ. II, N° 417).

II-2 - Octroi de l' exécution provisoire

Les dispositions des anciens articles 525 et 525-1 du CPC s'appliquent aux instances engagées, en première instance, avant le 1er janvier 2020

Abrogées par le décret n° 2014-1338 du 11 décembre 2019, ces dispositions ont été recodifiées, à droit constant, sous les articles 517-2 et 517-3 du CPC, applicables aux instances engagées à compter du 1er janvier 2020

Selon l'article 525 devenu l'article 517-2 du code de procédure civile : *“Lorsque l'exécution provisoire a été refusée, elle ne peut être demandée, en cas d'appel, qu'au premier président ou, dès lors qu'il est saisi, au magistrat chargé de la mise en état et à condition qu'il y ait urgence.”*.

Ce texte prévoit donc une compétence du **premier président, successive avec le CME** pour accorder l'exécution provisoire refusée en première instance.

L'article 525-1, devenu 517-3, couvre deux autres hypothèses : celle où l'exécution provisoire n'a pas été demandée au premier juge et celle où le juge, pourtant saisi d'une telle demande, a omis de statuer sur l'exécution provisoire sollicitée.

La condition d'urgence n'est pas exigée pour solliciter du premier président l'octroi de l'exécution provisoire alors que le premier juge a omis de statuer sur la demande portée devant lui (Dijon, 30 nov. 1981, D. 1982. 323, note Ph. Gerbay).

Lorsque le demandeur n'a pas réclamé au premier juge l'exécution provisoire de la décision, **les conditions générales de l'article 515, demeuré inchangé, relatives à l'exécution provisoire facultative, ordonnée d'office ou à la demande d'une partie**, s'appliquent à savoir que le juge doit l'estimer « *nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire, à condition qu'elle ne soit pas interdite par la loi* » (cf commentaire in LOYER-LARHER, note sous Rennes, 24 avr. 1979, Rev. jur. Ouest 1980. 1. 39).

La Cour de cassation considère qu'en statuant sur cette demande le premier président ne fait qu'user des pouvoirs **”remis à sa discrétion”** par le texte légal (3e Civ., 8 avr. 1999, pourvoi n° 97-14.152, Bull. civ. III, N° 90).

La Cour de cassation a tranché en 2009 la question de l'application dans le temps d'une telle décision par le premier président (ou le conseiller de la mise en état). Lorsque le premier président (ou le CME) accorde l'exécution provisoire, cette «*décision qui, réparant une omission de statuer, prononce l'exécution provisoire d'un jugement, n'a pas d'effet rétroactif* » (2e Civ., 22 oct. 2009, pourvoi n° 08-19.559, Bull. civ. N° 249).

II-3 - Rétablissement de l'exécution provisoire

Le rétablissement de l'exécution provisoire de droit est **une mesure nouvelle** introduite par la réforme du 11 décembre 2019.

Ainsi, lorsque l'exécution provisoire de droit a été écartée* en tout ou partie, son rétablissement ne peut être demandé, en cas d'appel, qu'au premier président ou, dès lors qu'il est saisi, au magistrat chargé de la mise en état et à condition qu'il y ait urgence, que ce rétablissement soit compatible avec la nature de l'affaire et qu'il ne risque pas d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

***En effet**, l'art. 514-1. nouveau du CPC, en ses alinéas 1 et 2, dispose que «*Le juge peut écarter l'exécution provisoire de droit, en tout ou partie, s'il estime qu'elle est incompatible avec la nature de l'affaire.*

Il statue, d'office ou à la demande d'une partie, par décision spécialement motivée.»

II - 4- Arrêt de l'exécution provisoire (art. 524 ancien, remplacé par les dispositions nouvelles des article 514-3 et 517-1 du CPC, uniquement pour les demandes relatives à des instances engagées, en 1ere instance, à compter du 1er janvier 2020)

Le premier président a une compétence exclusive, en cas d'appel, pour arrêter l'exécution provisoire attachée à la décision de première instance.

Les conditions pour ce faire varient si l'exécution provisoire, **facultative**, a été ordonnée par le premier juge ou si l'exécution provisoire est **de droit**.

II- 4.1 **L'ancien régime de l'arrêt de l'exécution provisoire**

L'article 524 ancien du code de procédure civile, dans sa version modifiée par le

décret n°2014-1338 du 6 novembre 2014, abrogée par le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, mais qui continue à s'appliquer pour les instances introduites devant les juridictions avant le 1er janvier 2020, disposait que :

“Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée, en cas d'appel, que par le premier président et dans les cas suivants :

1° Si elle est interdite par la loi ;

2° Si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ; dans ce dernier cas, le premier président peut aussi prendre les mesures prévues aux articles 517 à 522.

Le même pouvoir appartient, en cas d'opposition, au juge qui a rendu la décision.

Lorsque l'exécution provisoire est de droit, le premier président peut prendre les mesures prévues au deuxième alinéa de l'article 521 et à l'article 522.

Le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. “

II-4.1.1 L'exécution provisoire de droit, une exception et non le principe

Sans prétendre dresser la liste exhaustive des décisions, qui bénéficiaient, sous «l'ancien régime», antérieur au décret du 11 décembre 2019, de l'exécution provisoire de plein droit rappelons que sont, notamment, exécutoires de plein droit :

- les ordonnances de référé, les décisions qui prescrivent des mesures provisoires pour le cours de l'instance, notamment une ordonnance de non-conciliation, celles qui ordonnent des mesures conservatoires ainsi que les ordonnances du juge de la mise en état qui accordent une provision au créancier (art. 514, alinéa 2, du code de procédure civile)

La Cour de cassation a précisé que les condamnations au paiement d'une provision prononcées par les juges du fond sont également exécutoires à titre provisoire (Cass 2è civ., 18 nov. 1999, n° 97-12.709, Bull. 1999 II n° 170 ; Cass 2è civ., 13 janv. 2000, n° 99-13.265).

- les décisions du juge aux affaires familiales se prononçant, après le prononcé du

divorce, sur la modification des mesures accessoires (article 1074-1 du code de procédure civile)

Ainsi, une ordonnance d'un premier président de cour d'appel a exactement retenu, d'abord que la décision rendue sur une demande de retour en application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants n'est pas exécutoire par provision, l'article 1210-5 du code de procédure civile disposant que la demande de retour est instruite et jugée en la forme des référés, et ensuite que, la décision ne statuant pas au fond sur l'exercice de l'autorité parentale, l'article 1074-1 du code de procédure civile ne lui est pas applicable (1^{re} Civ., 20 janvier 2010, pourvoi n°08-19.267, Bull.2010, I, n°12).

- Les décisions rendues en matière d'autorité parentale (article 1179 du code de procédure civile, par renvoi au texte précédent);

- le jugement fixant le montant de la contribution aux charges du mariage (article 1074-1 du code de procédure civile);

- les décisions par lesquelles le juge compétent liquide ou supprime l'astreinte (article R.131-4 du code de l'organisation judiciaire);

- en droit du travail, certaines dispositions des jugements rendus par les conseils de prud'hommes en vertu de l'article R 1454-28 du code du travail (cf versions applicables avant et après le 23 décembre 2019), à savoir le jugement qui n'est susceptible d'appel que par suite d'une demande reconventionnelle, qui ordonne la remise d'un certificat de travail, de bulletins de paie ou de toute pièce que l'employeur est tenu de délivrer, le paiement de sommes au titre des rémunérations et indemnités mentionnées au 2° de l'article R. 1454-14 (les salaires, accessoires de salaires et de commissions; indemnités de congés payés, de préavis et de licenciement; pour les contrats à durée déterminée, l'indemnité de fin de contrat, l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité spéciale de licenciement prévues en cas de rupture du contrat à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, l'indemnité de précarité d'emploi pour les travailleurs temporaires), mais dans la limite maximum de neuf mois de salaire calculés sur la moyenne des trois derniers mois de salaire ;

- en matière de procédures collectives, l'article R.661-1 du code de commerce, modifié par un décret n°2014-736 du 30 juin 2014, prévoit que les jugements et ordonnances rendus en matière de mandat ad hoc, de conciliation, de sauvegarde, de redressement judiciaire, de rétablissement professionnel et de liquidation judiciaire sont exécutoires de plein droit à titre provisoire.

Nous examinerons en un **point II-7** les spécificités de l'arrêt de l'exécution

provisoire en matière de procédure collective (L. 661-1 et R. 666-1 du code de commerce)

A propos du premier alinéa de l'article R. 661-1, le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire d'un débiteur, même s'il est frappé d'appel, est un jugement exécutoire de droit à titre provisoire (Com., 14 octobre 2014, pourvoi n°13-17.243).

La chambre commerciale a également affirmé que le jugement qui déclare la vente parfaite et constate le transfert de propriété de droits immobiliers dont la cession a été précédemment autorisée par ordonnance du juge-commissaire à la liquidation judiciaire du vendeur est un jugement en matière de liquidation judiciaire au sens du texte susvisé et est assorti de l'exécution provisoire de droit dont l'arrêt peut être ordonné (Cass. Com., 1er octobre 2013, n°12-23.999, Bull.2013, IV, n°44).

Sous l'empire du texte antérieur (article 155 du décret n°85-1388 du 27 décembre 1985), il a été jugé que le jugement qui reporte la date de cessation des paiements du débiteur, qui n'entre pas dans les exceptions qui étaient énumérés par ce texte, est exécutoire de plein droit à titre provisoire (Com., 3 janvier 1989, pourvoi n°87-12.510, Bull.1989, IV, n°6), de même que le jugement étendant à une personne la procédure de liquidation judiciaire d'une autre personne, le jugement d'extension étant lui-même un jugement statuant sur la liquidation judiciaire (Com., 11 mai 1999, pourvoi n° 97-14.132, Bull.1999, IV, n°99).

Les exceptions à l'exécution provisoire de droit concernent essentiellement:

- les décisions relatives à la vente de biens du débiteur grevés de sûretés et à l'attribution du prix de vente (articles L.622-8 et L. 622-22);
- les décisions de réalisation du gage (article L. 642-20-1);
- les décisions de responsabilité pour insuffisance d'actif (article L.651-2);
- les dispositions relatives aux frais de procédure (articles L.663-1 à L.663-4) ;
- les décisions de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer une entreprise.

Il convient, toutefois, de **vérifier systématiquement si les dispositions de l'ancien article 524 sont applicables ou si l'intervention, éventuelle, du premier président relève d'autres dispositions.** Il en est de même sous le "nouveau régime" de l'exécution provisoire (cf article 514-3, du CPC, pour l'exécution provisoire de droit)

Ainsi, l'article 1083 du code de procédure civile dispose que *"lorsque le jugement prononçant le divorce est frappé d'appel, la modification des mesures accessoires exécutoires par provision en application de l'article 1074-1, en cas de survenance d'un fait nouveau, ne peut être demandée, selon le cas, qu'au premier président de la cour d'appel ou au conseiller de la mise en état"*. Ces mesures accessoires (sur l'exercice de l'autorité parentale, la pension alimentaire, la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant et la contribution aux charges du mariage et les mesures prises en application de l'article 255 du code civil), si elles sont exécutoires de droit à titre provisoire, ne peuvent donc être modifiées par le PP ou le CME **qu'en cas de survenance d'un fait nouveau** : l'ancien article 524 (désormais 514-3) n'est pas applicable à l'espèce. L'article 1119 du code de procédure civile, relatif au divorce demandé par un époux, est la réplique de l'article 1083.

Nous verrons plus loin les conditions spécifiques à l'arrêt de l'exécution provisoire en matière de procédures collectives (L. 661-1 et R. 666-1 du code de commerce). De même, les décisions du JEX ne sont susceptibles de suspension que dans les conditions de l'article R121-22 du code des procédures civiles d'exécution, radicalement différentes de celles de l'article 524 du CPC.

II-4.1.2 La violation manifeste du principe de la contradiction ou de l'article 12 : la première condition de l'arrêt de l'exécution provisoire de droit

L'arrêt de l'exécution provisoire de droit, en application de l'article 524 ancien du code de procédure civile, s'il était possible depuis 2004, est resté peu fréquent, en pratique, les conditions posées par le texte, cumulatives, étant peu fréquemment caractérisées.

La violation manifeste du principe de la contradiction lors de l'instance initiale, du fait du juge ou d'une des parties, est relativement aisée à caractériser, au regard des dispositions de l'article 16 du code de procédure civile et de la jurisprudence, sur lesquelles doit se fonder le premier président pour apprécier l'existence, ou non, d'une telle violation.

Il résulte de ce texte que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction (cf notamment, 3^e Civ., 20 nov. 1991, pourvoi n° 89-21.259552 ; 1^{ère} Civ., 22 janv. 2009, pourvoi n° 03-11.775 ; 2^e

Civ., 31 janvier 2019, pourvoi n° 18-12.021 ; en contentieux de l'honoraire ; 2e Civ., 22 octobre 2020, pourvoi n° 19-15.985 ; en procédure orale, « *lorsque la procédure est orale, le juge ne peut déclarer irrecevables les prétentions des parties formulées au cours de l'audience et doit, s'il y a lieu, renvoyer l'affaire à une prochaine audience* », 2e Civ., 27 mai 2021, pourvoi n° 19-24.191).

En revanche, la “violation manifeste” de l'article 12, au sens de l'article 524 ancien, reste fort délicate à identifier.

L'article 12 est surtout connu comme le texte qui ordonne au juge de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ; ce “*méta- texte*”, selon l'expression d'Hervé Croze (Conditions de l'arrêt de l'exécution provisoire de droit - Comm. Procédures n° 5 , mai 2015, comm. 147, sous Cass. 2eciv., 19 févr. 2015, n° 14-18.458) est d'interprétation malaisée et restrictive.

La Cour de cassation contrôle l'existence d'une violation manifeste de l'article 12 du code de procédure civile, de nature à justifier l'arrêt de l'exécution provisoire.

Ainsi, le juge de la mise en état a, jusqu'à son dessaisissement, le pouvoir de liquider l'astreinte qu'il a ordonnée ; dès lors, encourt la cassation l'ordonnance d'un premier président qui pour arrêter l'exécution provisoire d'une ordonnance d'un juge de la mise en état ayant liquidé une astreinte qu'il avait ordonnée, retient que ce juge a excédé ses pouvoirs et commis une violation manifeste de l'article 12 du code de procédure civile 2e Civ., 21 février 2008, pourvoi n° 07-17.160 : Bull. 2008, II, N° 40 ; dans le même sens, 2e Civ., 7 juin 2007, pourvoi n° 07-10.826).

De jurisprudence constante, la violation de l'obligation d'appliquer une règle de droit ne se confond pas avec la violation de cette dernière, un défaut ou une erreur de motivation. Selon la Cour de cassation en effet, l'erreur commise par un juge dans l'application ou l'interprétation d'une règle de droit ne constitue pas une violation manifeste de l'article 12 du code de procédure civile, au sens de l'ancien article 524 du même code (Soc., 18 déc. 2007, pourvoi n° 06-44.548, Bull. civ. 2007, V, N° 213 ; D. 2008, p. 165 ; Dr. et proc. 2008, p. 149, note Lefort ; RTD civ. 2008, p. 158, obs. R. Perrot).

Par un arrêt du 19 février 2015, la deuxième chambre civile censure, au visa des articles 524 et 145 du code de procédure civile, l'ordonnance du premier président

qui retient que le juge des référés a méconnu les exigences de l'article 12 du code de procédure civile et n'a pas tranché le litige conformément aux règles de l'article 145 du code de procédure civile en relevant, sans fondement au regard de ce texte, que la requête présentée initialement par la société C. ne s'appuyait pas sur un motif légitime dès lors que ladite société pouvait déjà engager une action en justice contre son adversaire au vu des documents en sa possession, faute pour ce juge de pouvoir présumer des chances de succès de l'action envisagée : en statuant ainsi, alors que le tribunal de commerce s'était borné à apprécier l'existence d'un motif légitime à voir ordonner la mesure sollicitée par requête et **que l'erreur commise dans l'application ou l'interprétation d'une règle de droit ne constitue pas une violation manifeste de l'article 12 du code de procédure civile, le premier président a violé les textes susvisés** (2e Civ., 19 févr. 2015, pourvoi n° 14-18.458).

Toutefois, la violation manifeste de l'article 12 a pu être retenue quand le juge prononce des mesures dont les conditions, telles que fixées par les textes applicables, ne sont, à l'évidence, pas remplies, ce qui rejoint l'excès de pouvoir, cette "figure mystérieuse de la procédure civile", par lequel le juge statue par une décision dépourvue de légalité, mais non pas en commettant une erreur intellectuelle (cf. ordonnance PP Aix-en-Provence, 12 août 2013, RG n° 13/00422 : transfert de la résidence de l'enfant au lieu de prononcé d'une mesure provisoire en référé, ou encore, ordonnance PP Reims, ordonnance du 18 sept. 2013, RG n° 13/66-16 : autorisation de résidence séparée au lieu de simple autorisation de résider provisoirement au domicile conjugal avec les enfants, cette erreur étant qualifiée par le PP de « détournement de procédure »).

Une application intéressante de la violation manifeste de l'article 12 est celle de l'ordonnance rendue le 18 avril 2013 (n° RG 13/03863) par le délégué du premier président de la cour d'appel de Paris (chambre 1-8), saisi d'une demande d'arrêt de l'exécution provisoire d'une ordonnance de référé. Le PP, retenant que, par assignation introductive d'instance, le demandeur avait initié une instance aux fins de bornage devant le tribunal d'instance, juge du fond, et non le juge des référés sur le fondement de l'article 646 du code civil ; que selon l'article R. 221-12 du code de l'organisation judiciaire, le tribunal d'instance connaît des actions en bornage ; qu'en ordonnant le bornage, sur le fondement de l'article 646 du code civil, le juge des référés avait méconnu ses pouvoirs ; que cependant, les conditions prévues à l'article 524, dernier alinéa, du code de procédure civile sont cumulatives, et que force est de constater que le syndicat des copropriétaires, qui se borne à invoquer le fait d'avoir à assumer des honoraires de géomètre expert et frais de procédure, sans démontrer

être dans l'incapacité financière de supporter ces frais, ni surtout justifier du caractère irréversible de la mesure, qui ne saurait résulter du seul fait d'avoir été ordonnée dans les circonstances précitées, ne rapporte pas la preuve des conséquences manifestement excessives, a débouté pour ce motif le requérant de sa demande d'arrêt de l'exécution provisoire de droit attachée à l'ordonnance de référé rendue.

II-4.1.3 Le risque de circonstances manifestement excessives : une condition commune à l'exécution provisoire de droit comme ordonnée

Il est de jurisprudence constante que les conséquences manifestement excessives doivent être appréciées par rapport à la situation du débiteur eu égard à ses facultés ou aux facultés de remboursement du créancier (Ass. plén., 2 novembre 1990, pourvoi n° 90-12.698, Bull. 1990, AP, n° 11, déjà cité) Ces critères, situation du débiteur / facultés de restitution du bénéficiaire, sont **alternatifs et non cumulatifs**.

Par cet arrêt de principe de 1990, l'assemblée plénière de la Cour de cassation censure, au visa de l'article 524, l'ordonnance du premier président qui, pour arrêter l'exécution provisoire se borne à énoncer des motifs tirés de «l'importance des indemnités allouées» ou «du défaut d'urgence de l'exécution de la condamnation», et enfin de ce que «seuls les juges du fond seront à même de déterminer le préjudice commercial et financier et que, dès lors, il risquerait d'y avoir, compte tenu du montant peu ordinaire de la demande et de la privation de ressources très importante qui s'ensuivrait, des conséquences excessives à faire régler par la société S. et l'Uq. des sommes dont on ignore l'ordre de grandeur qui pourrait être retenu». En l'état de ces seuls motifs d'où il ne résulte pas que l'exécution provisoire de la condamnation prononcée, quel que fût le montant de celle-ci, risquait d'entraîner pour la S. et pour l'U., compte tenu de leurs facultés ou des facultés de remboursement de la société créancière, des conséquences manifestement excessives, le premier président, selon l'assemblée plénière, n'a pas donné de base légale à sa décision .

La charge de la preuve des risques allégués de non-restitution des sommes versées, en cas d'infirmité ou d'annulation de la décision dont appel, **pèse sur le requérant**, débiteur au terme de la décision de première instance, **règle de preuve qu'oublie trop souvent les demandeurs**, même s'il est notable qu'une telle preuve n'est pas toujours aisée à rapporter pour ces derniers.

Cette jurisprudence est constante. Ainsi, la 2eme chambre a approuvé le premier president qui, ayant relevé que la situation de la société était saine et qu'il n'était pas autrement justifié de ce que M. G. ne présenterait pas de garantie de restitution des fonds en cas d'infirmité du jugement, **alors que la charge de la preuve de ce risque pesait sur la société**, le premier président, motivant sa décision, a souverainement rejeté la demande d'arrêt de l'exécution provisoire (2e Civ., 27 février 2014, pourvoi n° 12-24.873, Bull., civ. 2014, II, n° 53 ; dans le même sens, 2e Civ., 29 mai 1991, pourvoi n° 89-22.002, Bull., civ. 1991, II, n° 169).

S'agissant des conséquences manifestement excessives tenant à l'incapacité du demandeur de mobiliser la somme à laquelle il a été condamné, un premier president e a jugé que le risque d'une condamnation au paiement d'une astreinte ne constitue pas une telle conséquence. Selon cette décision, la mesure d'astreinte est destinée à assurer l'exécution provisoire mais n'est pas l'objet de la condamnation. La condamnation au paiement d'une astreinte n'est pas la conséquence de l'exécution provisoire, mais celle de l'inexécution de la décision en cause. Le risque d'une condamnation à astreinte de ce fait ne peut, dès lors, être considéré comme caractérisant une conséquence manifestement excessive (ordonnance PP Versailles, 21 avril 2022, RG n° 2200097).

Le premier président d'une cour d'appel saisi d'une demande d'arrêt de l'exécution provisoire d'un jugement statue dans **l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation** des éléments qui lui sont soumis (2e Civ., 11 juill. 1977, pourvoi n° 76-14.091 : Bull. civ. II, N° 184 ; 2e Civ., 5 févr. 1997, pourvoi n° 94-21.070 : Bull. civ. II, N° 36.).

Mais le pouvoir souverain, à la différence du pouvoir discrétionnaire, ne dispense pas le juge de motiver sa décision : doit être cassée l'ordonnance du premier président qui pour prononcer l'arrêt d'une exécution provisoire se borne à énoncer que le jugement est affecté d'une erreur grossière sans qu'il résulte de ces motifs que l'exécution provisoire risquait d'entraîner pour le débiteur des conséquences manifestement excessives (2e Civ. 25 mars 1992 , pourvoi n° 90-21.962 : Bull. civ. II, N°108 ; 2e Civ., 15 nov. 2012 , pourvoi N° 11-25354).

Le caractère manifestement excessif des conséquences de l'exécution provisoire ne doit être apprécié qu'au regard de la situation du débiteur compte tenu de ses facultés et des facultés de remboursement de la partie adverse **et non au regard de l'absence de régularité ou de bien-fondé du jugement frappé d'appel** (2e Civ., 5 juin 1996,

pourvoi n° 94-12.803 : Bull. civ. II, N° 139 ; 2e Civ., 6 déc. 2007, pourvoi n° 06-19.134 : Bull. civ. II, N° 262).

De même, les conséquences manifestement excessives ne peuvent être déduites d'une méconnaissance prétendue des droits de la défense, ou du principe de la contradiction ou encore d'une erreur évidente et grossière de forme ou de fond (2e Civ., 13 juin 2002, pourvoi n° 01-14.814: Bull. 2002, II, N° 131 ; dans le même sens, 2e Civ., 6 décembre 2007, pourvoi n° 06-19.134, Bull. 2007, II, N° 262). Ce dernier arrêt précise également qu'il relève de l'exercice du pouvoir souverain du premier président d'appréciation des éléments de la cause de **cantonner l'arrêt de l'exécution provisoire à un montant déterminé** et de son **pouvoir discrétionnaire** d'en ordonner la consignation sur le fondement des (anciens) articles 521 et 524 2° du code de procédure civile.

Pour arrêter l'exécution provisoire des dispositions du jugement relatives à la réparation du préjudice collectif et associatif, le premier président retient que celle-ci risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives dès lors que ce préjudice doit être mesuré en fonction des clauses qui seront maintenues par la cour d'appel comme abusives ou illicites : en se déterminant ainsi, par des considérations étrangères aux facultés de paiement du débiteur ou de remboursement du créancier, le premier président a violé l'article 524 du code de procédure civile (2e Civ., 1er oct. 2009, pourvoi n° 08-18.225).

De même, la deuxième chambre civile censure, au visa de l'article 524 du CPC, l'ordonnance qui, pour arrêter l'exécution provisoire du jugement, retient qu'en raison de l'importance matérielle des travaux ordonnés et surtout, des conditions climatiques difficiles tenant à la période hivernale, le délai de trois mois imparti s'avérerait impossible à respecter. Pour la Cour de cassation ces motifs sont impropres à caractériser l'existence de conséquences manifestement excessives pour les débiteurs de l'exécution immédiate de l'obligation (2e Civ., 7 avr. 2011, pourvoi n° 10-17041)

Notons qu'une jurisprudence, qui n'a pu être "approuvée" par la Cour de cassation, car postérieure à la suppression du pourvoi en la matière, sauf "excès de pouvoir", fait le choix, dans certaines hypothèses où la partie victorieuse en première instance étant particulièrement démunie auparavant, de mettre en balance les conséquences manifestement excessives invoquées par le demandeur avec celles qui résulteraient

d'un arrêt de l'exécution provisoire. Ainsi, un délégataire de PP a jugé pour :

- Un JAF délivre une ordonnance de protection et interdit au compagnon et père des enfants d'entrer en relation avec sa compagne et ses enfants ; les conséquences invoquées par le compagnon/père doivent être mises en balance avec celles qui résulteraient pour la compagne et les enfants d'un arrêt de l'exécution provisoire, ce qui aboutit à un rejet de la demande d'arrêt de l'exécution provisoire (ordonnance PP Versailles, 3 juin 2021, RG 21/00153);
- un CPH requalifie la succession de CDD dont avait fait l'objet d'un opérateur pour une grande chaîne de télévision en un CDI et alloue diverses sommes à la suite de la rupture de la collaboration qui s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les conséquences manifestement excessives invoquées par la chaîne de télévision, tenant au risque d'un défaut de restitution des sommes allouées au salarié, ne peuvent être envisagés sans que ne soit pris en compte la situation respective de chacune des parties : l'importance pour le salarié du paiement de cette indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse est autrement plus considérable que naît, pour la chaîne de télévision, celle du risque encouru d'une difficulté de recouvrement de ces fonds (ordonnance PP Versailles, 30 septembre 2021, RG 21/00256) .

Pour accueillir une demande d'arrêt d'exécution provisoire, le premier président qui retient, d'une part, l'irrégularité de la délivrance de l'assignation à la société M et le fait que cette dernière n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable, d'autre part, la précarité de sa situation financière , a statué, par des considérations tirées de l'appréciation de la validité de la procédure suivie devant le juge du fond, et en se fondant, pour caractériser la situation financière de la société M. sur des pièces produites après la clôture des débats, sans qu'il résulte du jugement ni des pièces de la procédure que les documents communiqués en cours de délibéré aient eu pour objet de répondre au ministère public ou de déférer à la demande du premier président, celui-ci a violé les (anciens) articles 524 et 455 du code de procédure civile (2e Civ., 20 oct.2011, pourvoi n°10-24. 923).

Quant aux effets de l'arrêt de l'exécution provisoire, il est de jurisprudence constante que **le premier président ne peut remettre en cause les effets des actes d'exécution forcée accomplis ou les engagements effectués antérieurement à sa décision** (2e Civ., 24 sept. 1997 , n° 94-19.485 ; 2e Civ., 31 janv. 2002, pourvoi n° 00-11.881 : Bull. 2002, II, N° 11 ; 2e Civ., 13 juin 2002, pourvoi n° 00-15.852 : Bull.

2002, II, N° 132). Fait une exacte application des dispositions légales, la cour d'appel qui retient que l'ordonnance du premier président arrêtant l'exécution provisoire d'un jugement ne peut remettre en cause les effets des actes d'exécution accomplis et les paiements effectués avant sa décision.

Toutefois lorsqu'une saisie-attribution a été pratiquée sur le fondement d'un jugement assorti de l'exécution provisoire, le premier président, statuant en référé sur une demande d'arrêt de l'exécution provisoire, ne peut déclarer la demande irrecevable en retenant que l'exécution provisoire du jugement a été consommée par la saisie-attribution, sans constater que le paiement n'était pas différé (2e Civ., 23 oct. 1996, pourvoi n° 95-22.269).

Ainsi, si l'acte de saisie-attribution emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie disponible entre les mains du tiers ainsi que de tous ses accessoires, le paiement est différé en cas de contestation devant le juge de l'exécution ou, sauf acquiescement, pendant le délai de contestation.

Par suite, viole les articles 43, 45 et 46 de la loi du 9 juillet 1991 et l'article 61 du décret du 31 juillet 1992 le premier président qui, pour déclarer irrecevable une demande tendant à l'arrêt de l'exécution provisoire d'un jugement sur le fondement duquel avaient été pratiquées deux saisies-attributions, retient que la condamnation prononcée par le jugement a été exécutée par les deux saisies, alors que la première saisie était contestée et que le délai de contestation de la seconde saisie n'était pas encore expiré (2e Civ., 24 janv. 2008, pourvoi n° 7-16.857 : Bull. 2008, II, n° 22).

II -4. 2. Le nouveau régime de l'exécution provisoire

Désormais, les nouveaux textes relatifs à l'exécution provisoire, issus de la réforme de décembre 2019, sont divisés en **une section première, dédiée à l'exécution provisoire de droit (articles 514-1 à 514-6)**, en **une section II à l'exécution provisoire facultative (515 à 517-4)** et en **une section III qui regroupe (articles 518 à 524) les dispositions d'aménagement**, communes aux deux types d'exécution provisoire (garantie, consignation, séquestre avec versement périodiques et radiation de l'appel).

Ces dispositions nouvelles ont vocation, au fil des mois, à rester les seules applicables,

II -4-2-1 - L'exécution provisoire de droit (articles 514-1 à 514-6) : le principe (pour les instances engagées avant le 1er janvier 2020, se reporter aux conditions prévues par l'art. 524, dernier alinéa ancien du CPC)

Cette possibilité d'arrêter, en cas d'appel, l'exécution provisoire de droit n'existe que depuis la réforme de 2004, le premier président pouvant seulement, auparavant, ordonner que les fonds soient confiés à un séquestre chargé pour lui d'en verser périodiquement à la victime une somme déterminée par le PP (art. 521, al. 2 ancien) ou autoriser la substitution d'une garantie équivalente à la garantie primitive (art. 522 ancien).

Dans une acception restrictive de l'ancien article 524, alinéa 5, ancien la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé, en 1990, que la simple consignation ne pouvait être accueillie (Soc., 11 déc. 1990, Bull. 1990, V, n° 642, n° 89-13.249). Cette jurisprudence est-elle encore d'actualité depuis 2005, le PP pouvant désormais arrêter l'exécution provisoire de droit ?

Les textes nouveaux, issues de la réforme de 2019, étendent au contentieux de l'arrêt de l'exécution provisoire la condition retenue pour la suspension des décisions du JEX ou l'arrêt de certaines décisions relevant du code commerce, notamment en procédures collectives, à savoir l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation. **Cette condition, désormais généralisée, fait du PP un juge de l'avant-procès d'appel.**

Art. 514-1.- *“Le juge peut écarter l'exécution provisoire de droit, en tout ou partie, s'il estime qu'elle est incompatible avec la nature de l'affaire.*

Il statue, d'office ou à la demande d'une partie, par décision spécialement motivée. « Par exception, le juge ne peut écarter l'exécution provisoire de droit lorsqu'il statue en référé, qu'il prescrit des mesures provisoires pour le cours de l'instance, qu'il ordonne des mesures conservatoires ainsi que lorsqu'il accorde une provision au créancier en qualité de juge de la mise en état. ”

Art. 514-2.- *« Sans préjudice des dispositions de l'article 514-3, l'exécution*

provisoire de droit ne peut être écartée que par la décision en cause.»

Art. 514-3 *«En cas d'appel, le premier président peut être saisi afin d'arrêter l'exécution provisoire de la décision lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.*

La demande de la partie qui a comparu en première instance sans faire valoir d'observations sur l'exécution provisoire n'est recevable que si, outre l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation, l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives qui se sont révélées postérieurement à la décision de première instance.

En cas d'opposition, le juge qui a rendu la décision peut, d'office ou à la demande d'une partie, arrêter l'exécution provisoire de droit lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.»

Les 2 conditions posées par le texte nouveau pour arrêter, en cas d'appel, l'exécution provisoire, sont cumulatives et non alternatives.

Dès lors que l'une des conditions est absente, le rejet de la demande s'impose.

Le premier président ne peut arrêter l'exécution provisoire de droit qu'en cas de violation manifeste du principe de la contradiction ou de l'article 12 du code de procédure civile et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ; **ayant retenu, par des motifs non critiqués par le pourvoi, que l'exécution provisoire n'entraînait pas de conséquences manifestement excessives, le premier président a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision** (2e Civ. , 10 juin 2010, pourvoi n° 09-69.366).

* **Une question délicate** se pose désormais, au regard des textes nouveaux.

Pour les instances engagées devant le 1^{er} juge à compter du 1^{er} janvier 2020, **en application de l'article 514-3, alinéa 2, la demande d'arrêt de l'exécution provisoire formée par la partie qui a comparu en première instance sans faire valoir d'observations sur l'exécution provisoire n'est recevable que si, outre l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation, l'exécution**

provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives qui se sont révélées postérieurement à la décision de première instance.

Mais cette fin de non-recevoir est-elle applicable lorsque le juge de première instance ne peut écarter l'exécution provisoire de droit, comme c'est le cas d'une décision rendue en matière de référé, par exemple ?

Des divergences dans les réponses apportées à la question sont apparues, parfois au sein même d'une même cour d'appel, lorsque plusieurs délégataires du premier président sont amenés à en connaître. Certains PP retiennent le caractère disproportionné, dans une telle hypothèse, de la sanction procédurale qu'est l'irrecevabilité d'une demande ultérieure d'arrêt de l'exécution provisoire, d'autres s'en tiennent à une lecture littérale du texte.

Une demande **d'avis à la Cour de cassation** sur une telle question pourrait être des plus utiles, afin d'homogénéiser les réponses apportées dans les cours d'appel.

A relever également que certains délégataires de premier président retiennent une **acception extensive de cette fin de non-recevoir.**

Ainsi, il a été jugé qu'il ne suffit pas au demandeur devant la juridiction du premier président, pour "contourner" cette fin de non-recevoir, d'alléguer qu'il avait, d'une manière générale, sollicité que son adversaire soit débouté de ses prétentions. Il appartient au demandeur de justifier de ce qu'il avait invoqué devant le juge de première instance les raisons pour lesquelles les prétentions adverses, si elles étaient accueillies, l'auraient placé face à des conséquences manifestement excessives, afin que cette juridiction ait pu être mise en mesure d'écarter l'exécution provisoire de droit (ordonnance PP Versailles, 10 mars 2022, RG n° 2200053).

Ou encore il a été jugé par cette même juridiction, qu'une conséquence postérieure à la décision de première instance, telle que prévue à l'article 514-3 alinéa 2^{ème} du code de procédure civile, ne peut résulter du simple fait qu'il a été fait droit aux demandes formulées en première instance mais doit procéder d'un changement de circonstances propres à la situation du demandeur à l'arrêt de l'exécution provisoire, indépendamment même de la décision rendue, sans quoi cette fin de non-recevoir ne pourrait jamais être retenue (ordonnance PP Versailles, 18 novembre 2021, RG n° 21/00301).

La révélation des conséquences manifestement excessives postérieures au jugement critiqué ne peut résulter de la clôture de l'exercice du demandeur ou d'une attestation de son expert-comptable car il ne peut être considéré, selon cette ordonnance, que le demandeur n'a pris conscience de sa propre fragilité économique que par ces événements. "En juger autrement permettrait de déjouer systématiquement la fin de non-recevoir en faisant établir une pièce comptable postérieure au jugement pour les besoins de la cause" (ordonnance PP Versailles, 13 janvier 2021, RG n° 21/00365).

*** L'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation : qu'en dire ?**

Cette réforme d'importance du contentieux de l'exécution provisoire devant le premier président pose des questions. En effet, ce magistrat, ou son délégué, est ainsi appelé, en toutes matières, à «préjuger» du fond de l'affaire par l'examen de l'existence de moyens sérieux d'infirmité ou d'annulation. Pour ne pas avoir à traiter du fond de l'affaire, à juge unique et dans des contentieux divers qu'il peut ne pas maîtriser, au risque d'entrer en contradiction avec la décision ultérieurement rendue par la chambre compétente, ce magistrat sera tenté d'examiner d'abord l'existence d'un risque de conséquences manifestement excessives et de l'écarter de façon extensive voire automatique. En outre, se pose la question de l'impartialité du magistrat délégué par le premier président, s'il est appelé, au sein de la chambre, de l'appel interjeté. Il nous semble que les premiers présidents devront être particulièrement vigilants dans l'organisation de ce service.

*** Le "risque de circonstances manifestement excessives" : une constante**

Il est renvoyé aux développements précédents (II-4.1.3) sur la condition de risques de circonstances manifestement excessives, condition commune aux deux types d'exécution provisoire, de droit et ordonnée, sous l'ancien régime (article 524) comme sous le nouveau régime.

Le bilan qui peut, d'ores et déjà, être fait de l'application de la réforme des nouveaux textes, issus de la réforme du 11 décembre 2019 est que les premiers présidents, et leurs délégués, s'attachent à rechercher, en priorité l'existence, ou pas, de telles circonstances, afin d'éviter l'écueil des "moyens sérieux d'infirmité ou

d'annulation”.

II -4.2.2 L'exécution facultative -articles 515, 516 et 517-1 du code de procedure civile-

(pour les instances engagées, en 1ere instance, avant le 1er janvier 2020, se reporter aux conditions prévues par l'art. 524 ancien du CPC)

Art. 515.«-Lorsqu'il est prévu par la loi que l'exécution provisoire est facultative, elle peut être ordonnée, d'office ou à la demande d'une partie, chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire.

« Elle peut être ordonnée pour tout ou partie de la décision.»

Art. 516: «L'exécution provisoire ne peut être ordonnée que par la décision qu'elle est destinée à rendre exécutoire, sous réserve des dispositions des articles 517-2 et 517-3.»

Art. 517-1.-Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée, en cas d'appel, que par le premier président et dans les cas suivants :

« 1° Si elle est interdite par la loi ;

« 2° Lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation de la décision et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ; dans ce dernier cas, le premier président peut aussi prendre les mesures prévues aux articles 517 et 518 à 522.

« Le même pouvoir appartient, en cas d'opposition, au juge qui a rendu la décision lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

Les conditions d'arrêt de l'exécution provisoire facultative sont désormais alignées sur celles de l'arrêt de l'exécution provisoire de droit alors qu'auparavant, si l'exécution provisoire était ordonnée n'était pas interdite par la loi, il suffisait pour qu'elle soit arrêtée que soit caractérisé un risque de conséquences manifestement excessives.

Désormais, l'exécution provisoire facultative, ordonnée par les premiers juges, ne peut être arrêtée par le premier président, que si elle est interdite par la loi **ou** qu'il existe un moyen **sérieux d'annulation ou de réformation et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.** (article 571-1 du **CPC**).

Ces deux dernières conditions sont **cumulatives** et non alternatives.

Les conséquences manifestement excessives prévues par ce texte étant celles qui permettraient l'arrêt de l'exécution provisoire de droit, nous renvoyons aux précédents développements sur la jurisprudence rendue sur cette condition.

Il devient désormais difficile d'arrêter l'exécution provisoire facultative. C'est manifestement le but poursuivi par les auteurs de la réforme de décembre 2019.

II -5 - L'aménagement de l'exécution provisoire

En application de l'ancien article 524 du CPC, le premier président pouvait prendre **des mesures d'aménagement de l'exécution provisoire, de droit ou ordonnée.**

Ces mesures d'aménagement, énumérées de façon limitative, ont été maintenues par les nouveaux textes : **la constitution d'une garantie réelle ou personnelle d'une consignation ou d'un séquestre .**

L'article 514-5 nouveau (EP de droit) et l'article 517-1, modifié par le décret du 11 décembre 2019 (EP facultative), disposent que l'exécution provisoire peut être subordonnée à **la constitution d'une garantie réelle ou personnelle**, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations, la nature, l'étendue et les modalités de la garantie étant précisées par la décision qui en prescrit la constitution (article 518, modifié).

L'article 519, commun aux deux types d'EP, modifié par le décret du 11 décembre 2019 -, prévoit que :

«Lorsque la garantie consiste en une somme d'argent, celle-ci est déposée à la Caisse des dépôts et consignations ; elle peut aussi l'être, à la demande de l'une des

parties, entre les mains d'un tiers commis à cet effet.

Dans ce dernier cas, le juge, s'il fait droit à cette demande, constate dans sa décision les modalités du dépôt.

Si le tiers refuse le dépôt, la somme est déposée, sans nouvelle décision, à la Caisse des dépôts et consignations. »

L'article 521 du CPC, modifié par le décret du 11 décembre 2019, prévoit enfin que la partie condamnée au paiement de sommes autres que des aliments, des rentes indemnitaires ou des provisions peut éviter que l'exécution provisoire soit poursuivie les espèces ou les valeurs suffisantes pour garantir en principal, intérêts et frais, le montant de la condamnation.

Enfin, selon **l'article 522**, le juge peut, à tout moment, autoriser **la substitution à la garantie primitive d'une garantie équivalente**.

Le pouvoir du premier président de subordonner l'exécution provisoire à une **garantie** ou **d'ordonner une consignation des sommes dues par la partie perdante** en 1^{ere} instance, **est discrétionnaire** (la décision n'étant pas soumise, dès lors, à une obligation de motivation) - 2^e Civ., 29 mars 1995, pourvoi n° 93-16.252, Bulletin 1995 II N° 112-.

En ce qui concerne **la nature des mesures d'aménagement possibles**, par un arrêt publié du 14 septembre 2006, la deuxième chambre civile a affirmé de façon claire que le premier président, saisi sur le fondement de l'ancien article 524 du CPC, **n'a pas le pouvoir d'accorder un délai de grâce**. Pour accorder à une société un délai de paiement en l'autorisant à s'acquitter de sa dette en vingt-quatre versements mensuels, le premier président avait retenu que ses facultés de paiement ne lui permettaient pas de payer la somme à laquelle elle avait été condamnée avec exécution provisoire sans risque grave pour la survie de l'entreprise mais qu'en revanche, le bénéfice comptable prévu au 30 septembre 2005 permettait d'envisager un paiement échelonné de la dette en accordant des délais de grâce sur le fondement de l'article 1244-1 du code civil : en statuant ainsi alors qu'il n'avait pas le pouvoir d'accorder un délai de grâce, le premier président a excédé ses pouvoirs et violé les articles 510 et 524 du CPC. (2^e Civ., 14 sept. 2006, n° 05-21.300 : Bull. N° 223).

La question s'est posée de savoir si le premier président, uniquement saisi d'une demande d'arrêt de l'exécution provisoire peut décider d'office, sans statuer *ultra*

petita, de l'aménager en ordonnant **une consignation ou la production d'une garantie**.

La rédaction même des dispositions de l'article 524 -2° , en ce qu'elles prévoient que, lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, "le premier président peut aussi prendre les mesures prévues aux articles 517 à 522" et "lorsque l'exécution provisoire est de droit, le premier président peut prendre les mesures prévues au deuxième alinéa de l'article 521 et à l'article 522", laisse penser que le premier président **peut d'office opter pour un aménagement de l'exécution provisoire**. Mais la question reste non encore tranchée par la Cour de cassation.

La possibilité d'aménager l'exécution provisoire en autorisant une consignation n'est pas subordonnée à la condition que l'exécution risque d'entraîner des **conséquences manifestement excessives**.

Il est de jurisprudence constante que, saisi d'une demande tendant à l'arrêt de l'exécution provisoire, le premier président d'une cour d'appel n'a pas le pouvoir d'apprécier **la régularité ou le bien-fondé de la décision rendue par le premier juge pour en suspendre les effets**.

En revanche il relève de l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de la cause de cantonner l'arrêt de l'exécution provisoire **à un montant déterminé** et de son pouvoir discrétionnaire d'en ordonner la consignation sur le fondement des articles 521 et 524 2° du code de procédure civile (2e Civ., 6 décembre 2007, pourvoi n° 06-19.134, déjà cité).

S'agissant de la désignation du consignataire, les avocats demandent le plus souvent que soit désigné le bâtonnier, ce qui a, certes, l'avantage d'une certaine souplesse. Cependant, la Caisse des dépôts et consignations revendique un monopole en la matière, en invoquant la jurisprudence de la Cour de cassation (2e Civ. 6 décembre 2012, pourvoi n° 11-24.443, Bull. 2012, II, n° 203: "*Il résulte des articles 2-14° de l'ordonnance du 3 juillet 1816 et L. 518-19 du code monétaire et financier que, lorsque la loi ordonne une consignation sans en indiquer le lieu, comme dans le cas de l'article 2203 du code civil, applicable au litige, les juridictions ne peuvent autoriser de consignation auprès d'organismes autres que la Caisse des dépôts et consignations, de sorte que le juge de l'exécution constatant la vente amiable d'un bien à l'occasion d'une procédure de saisie immobilière ne peut ordonner la consignation du prix de vente à la caisse des règlements pécuniaires des avocats*").

Comme indiqué dans la partie suivante, la question de la possibilité d'ordonner une consignation s'agissant des dommages-intérêts alloués par un tribunal statuant sur l'action civile n'est pas tranchée de manière claire et fait l'objet de jurisprudences très divergentes de la part des premiers présidents.

II-6- Les pouvoirs du premier président en matière pénale (article 515-1 du code de procédure pénale)

En application de **l'article 515-1 du code de procédure pénale**, créé par la loi n°81-82 du 2 février 1981, lorsque le tribunal, statuant sur l'action civile, a ordonné le versement provisoire, **en tout ou en partie, des dommages-intérêts alloués, cette exécution provisoire peut être arrêtée, en cause d'appel, par le premier président statuant en référé si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.**

Le premier président peut subordonner la suspension de l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie, réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations.

Lorsque l'exécution provisoire a été refusée par le tribunal statuant sur l'action civile ou lorsque l'exécution provisoire n'a pas été demandée, ou si, l'ayant été, le tribunal a omis de statuer, elle peut être accordée, en cas d'appel, par le premier président statuant en référé.

La question se pose de savoir si le délégué du premier président peut ordonner une consignation lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article 515-1 du code de procédure pénale : en soi, cet article ne prévoit pas la possibilité d'une consignation (Pau, 11 juin 2020, RG n° 20/00920 ; Versailles, 1^{er} avril 2021, n° 21/00047 ; Montpellier, 9 mai 2015, RG n° 15/00157). Toutefois, des délégués du premier président autorisent la consignation sur ce fondement (Colmar, 12 décembre 2016, n° 16/00149 ; Aix-en-Provence, 2 février 2018, n° 17/00751 ; Paris, 18 mars 2015, RG 14/22992, Aix-en-Provence, 20 juin 2014, RG n°14/00286 ; Paris, 8 juillet 2011, n° 11-11.516 ; Paris, 6 octobre 2010, RG n° 10/14.940). Ces ordonnances statuent sur l'article 515-1 du code de procédure pénale pour l'arrêt de l'exécution provisoire puis se fondent sur les dispositions du code de procédure civile pour autoriser la consignation.

II-7- Arrêt de l'exécution provisoire en matière de procédure collective (art. R.666-1 du code de commerce)

L'article R.661-1 du code de commerce, dans sa dernière version modifiée par le décret n°2014-736 du 30 juin 2014, prévoit que :

«Les jugements et ordonnances rendus en matière de mandat ad hoc, de conciliation, de sauvegarde, de redressement judiciaire, de rétablissement professionnel et de liquidation judiciaire sont exécutoires de plein droit à titre provisoire.

Toutefois, ne sont pas exécutoires de plein droit à titre provisoire les jugements et ordonnances rendus en application des articles L. 622-8, L. 626-22, du premier alinéa de l'article L. 642-20-1, de l'article L. 651-2, des articles L. 663-1 à L. 663-4 ainsi que les décisions prises sur le fondement de l'article L. 663-1-1 et les jugements qui prononcent la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8.

Par dérogation aux dispositions de l'article 524 du code de procédure civile, le premier président de la cour d'appel, statuant en référé, ne peut arrêter l'exécution provisoire des décisions mentionnées aux deux premiers alinéas du présent article que lorsque les moyens à l'appui de l'appel paraissent sérieux. L'exécution provisoire des décisions prises sur le fondement de l'article L. 663-1-1 peut être arrêtée, en outre, lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Dès le prononcé de la décision du premier président arrêtant l'exécution provisoire, le greffier de la cour d'appel en informe le greffier du tribunal.»

Le premier alinéa de ce texte précise que toutes les décisions, ordonnances et jugements, rendues en matière de conciliation, mandat *ad hoc*, sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires sont exécutoires par provision de droit.

L'alinéa 2 pose les exceptions à ce principe.

L'alinéa 3 précise enfin les conditions de l'arrêt de l'exécution provisoire en la matière : l'exécution provisoire de droit ne peut être arrêtée que pour les décisions mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 5°, 6° et 8° de l'article L.661-1 et **“lorsque les moyens invoqués à l'appui de l'appel paraissent sérieux”**” (cf JCL Procédures collectives, Fasc. 2203 ; Commercial, Fasc. 2203) .

Ainsi, seule l'exécution provisoire des décisions prononçant l'ouverture d'une procédure collective, les décisions de conversion, d'extension, d'adoption d'un plan ou de résolution du plan peut être arrêtée.

La demande de l'arrêt de l'exécution provisoire n'est alors pas appréciée au regard des conséquences manifestement excessives qu'elle risque d'entraîner (article 524 du code de procédure civile) **mais au regard du caractère sérieux du moyen invoqué au soutien de l'appel.**

La liste énumérée par l'article R. 661-1 al. 3 est limitative et l'arrêt de l'exécution provisoire de droit ne s'applique donc ni aux 4° ni au 7° du I de l'article L. 661-1.

La chambre commerciale, dans un arrêt du 14 janvier 2004, relevant que, pour arrêter l'exécution provisoire de l'ordonnance du juge-commissaire prononçant l'admission de créances, le premier président de la cour d'appel a retenu que les chances de réformation de la décision qui n'était pas motivée apparaissaient suffisamment sérieuses ; *en statuant ainsi, alors que l'exécution provisoire des ordonnances du juge-commissaire ne peut être arrêtée*, le premier président a violé l'article L. 623-9 du code de commerce et l'article 155 du décret du 27 décembre (Com. , 14 janv. 2004, n° 01-00318).

La chambre commerciale, dans un arrêt du 1er octobre 2013, a affirmé que le jugement qui déclare la vente parfaite et constate le transfert de propriété de droits immobiliers dont la cession avait été précédemment autorisée par ordonnance du juge-commissaire à la liquidation judiciaire du vendeur est un jugement rendu en matière de liquidation judiciaire au sens de l'article R. 661-1 du code de commerce et est assorti de droit de l'exécution provisoire dont l'arrêt ne peut être ordonné (Cass. com., 1er oct. 2013, n° 12-23.999 ; cf Revue des procédures collectives n° 1, Janvier 2014, comm. Pierre CAGNOLI "Arrêt de l'exécution provisoire"). A la suite de la mise en liquidation judiciaire d'une société de traitement et de recyclage des ordures nocives le 10 décembre 2010, le juge-commissaire a autorisé, par ordonnance passée en force de chose jugée, la vente de droits immobiliers au profit de la société S. O. ; cette dernière ayant refusé de réitérer la vente par acte authentique, Mme V., agissant en qualité de liquidateur, l'a assignée devant le tribunal de la procédure collective en exécution forcée de la vente . Par jugement du 19 mars 2012, le tribunal a fait droit à la demande. La société S. O. a saisi le premier président d'une demande d'arrêt de l'exécution provisoire de ce jugement au regard de l'article 524, 2° du code de

procédure civile, demande qui a été rejetée au visa de ce texte par le premier président en raison de l'absence de conséquences manifestement excessives. La chambre commerciale, retenant, par un motif de pur droit substitué, que le jugement du 9 mars 2012 qui a déclaré la vente parfaite et constaté le transfert de propriété de droits immobiliers au profit de la société Sita Ouest à la suite de l'ordonnance du juge-commissaire ayant autorisé cette vente de gré à gré, ayant été rendu en matière de liquidation judiciaire au sens de l'article R. 661-1 du code de commerce, est assorti de l'exécution provisoire de droit dont l'arrêt ne peut être ordonné et justifie par ce seul motif substitué l'ordonnance rendue par le PP.

Dans le “Guide 2012 du procès civil en appel”, n° 541 et 542”, Philippe et Nicolas Gerbay considèrent que, depuis le décret du 23 décembre 2006, il n'est plus discutable que toute décision peut se voir assortir de l'exécution provisoire dans les conditions de l'article 515 du CPC. Dès lors, dans les conditions de l'article R. 661-1 du code de commerce (caractère sérieux du moyen invoqué au soutien de l'appel), le premier président peut arrêter l'exécution provisoire des décisions qui ne sont pas exécutoires de plein droit.

Il est à noter que l'exécution provisoire des décisions prises sur le fondement de l'article L. 663-1-1 peut être arrêtée, en outre, lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives (à la suite de mesures conservatoires ordonnées en application des articles L. 621-2, L. 631-10-1 et L. 651-4 sur des biens dont la conservation ou la détention génère des frais ou susceptibles de déperissement, le juge-commissaire peut autoriser leur cession, aux prix et conditions qu'il détermine, par l'administrateur, s'il a été nommé, le mandataire judiciaire ou le liquidateur).

La procédure de l'arrêt d'exécution provisoire en matière de procédure collective (appel en cours et assignation devant le premier président), ne présente pas de particularités : seules les conditions dans lesquelles ce magistrat intervient diffèrent (Cass. Com. 1er févr. 2011, n° 10-10.161).

III - Les pouvoirs du premier président statuant selon «la procédure accélérée au fond» (anciennement “en la forme des référés” ou “comme en matière de référés”)

III -1. La réforme du 17 juillet 2019

En application de ces pouvoirs confiés au premier président, les décisions rendues le sont au fond, mais au terme d'une procédure rapide.

La procédure «*en la forme des référés*» ou «*comme en matière de référés*» a été supprimée par l'ordonnance du 17 juillet 2019 au profit de la procédure accélérée au fond.

Le décret n° 2019 -1419 du 20 décembre 2019 modifie les dispositions anciennement applicables et distingue les procédures qui demeurent des procédures accélérées au fond de celles qui deviennent des procédures de référé, sur requête ou au fond -**tel est le cas du relevé de forclusion** qui obéit aux règles du référé.

Dans tous ces cas, le premier président ne statue pas au provisoire mais comme juge du principal contrairement à ce que peut laisser croire des termes ambigus à l'origine d'erreurs et de difficultés d'interprétation (Foulon et Strickler, De l'hybridation en procédure civile. La forme des référés et des requêtes des articles 1379 et 1380 du code de procédure civile, D. 2009. Chron. 2693) auxquelles le décret n° 2011-1043 du 1er septembre 2011 a entendu remédier en créant l'article 492-1 du code de procédure civile (Foulon et Strickler, Le décret n° 2011-1043 et la procédure en la forme des référés, D. 2011. Chron. 2668).

Il en est ainsi de l'autorisation donnée par le premier président d'interjeter appel immédiat d'une décision avant dire droit qui ordonne l'expertise (article 272 du CPC) ou de sursis à statuer (article 380 CPC) ou encore d'une demande de relevé de forclusion en application de l'article 540 du code de procédure civile mais aussi du sursis à exécution des mesures ordonnées par le juge de l'exécution (art. R 121-21 du code des procédures civiles d'exécution).

III – 2. L'autorisation d'interjeter appel immédiat d'une décision avant dire droit qui ordonne l'expertise (article 272 du CPC) ou d'une décision de sursis à statuer (article 380 CPC)

Les décisions **de sursis à statuer ou ordonnant une expertise** sont susceptibles d'un appel immédiat sur autorisation du premier président "s'il est justifié d'un motif grave et légitime".

Le premier président est saisi par voie d'assignation délivrée dans le délai d'un mois à compter de la décision et statue «en la forme des référés» (2e Civ., 19 nov. 2008,

n° 07-17.358 : n° 2008-045881 ; Bull. civ. 2008, II, n° 252 ; 2e Civ., 1er févr. 2006, n° 03-15.738 : JurisData n° 2006-031917 ; Procédures 2006, comm. 69, R. Perrot V. JCl. Procédure civile, Fasc. 662. Ph. et N. Gerbay, Guide du procès civil en appel, préc.). En cas d'autorisation, la procédure suit la forme à jour fixe.

Rappelons que pour **qu'un appel soit recevable**, il faut se trouver dans l'un des deux cas prévus à l'article 544 du CPC :

* **un jugement qui tranche une partie du principal,**

* un jugement qui, s'il ne statue pas sur le principal **mais sur une exception de procédure , une fin de non-recevoir ou tout autre incident, met fin à l'instance.**

Toutefois, l'appel immédiat est possible, sur autorisation du PP, à l'encontre **d'une décision ordonnant une expertise (art. 272 du CPC) ou une décision de sursis (art. 380 CPC).**

Le motif devant être démontré, à l'appui d'une telle demande, suppose qu'il soit prouvé que cette décision de sursis ou d'expertise doit, pour une raison de droit ou de fait, **"légitime et grave"**, être réexaminée ; une telle raison doit résider dans la nécessité d'obtenir **un jugement rapide sur le fond.**

Le PP dispose **d'un pouvoir souverain** pour apprécier le motif grave et légitime.

A titre d'exemple, viole l'article 378 du code de procédure civile l'arrêt qui ordonne le sursis à statuer sans déterminer l'événement susceptible d'y mettre fin (2e Civ., 21 janv. 2010, pourvoi n° 08-21460 : Bull. N° 13). **La violation de cette règle de droit** gouvernant le sursis à statuer rend, en effet, recevable le pourvoi au sens de l'article 380-1 du code de procédure civile.

Si la décision ordonnant un sursis à statuer peut faire l'objet d'un appel immédiat sur autorisation du premier président et si le juge qui a ordonné le sursis à statuer, qui reste saisi, peut, soit d'office soit à la demande d'une partie, le révoquer ou en abrégé le délai, l'ordonnance qui rejette cette demande de révocation du sursis ne peut pas faire l'objet d'un appel immédiat sur autorisation (cet appel est différé, s'agissant d'une ordonnance du JME avec le jugement sur le fond), de sorte que le premier président saisi d'une demande tendant à autoriser cette appel doit déclarer la demande irrecevable (2° Civ., 20 décembre 2020, pourvoi n° 19-22.63).

Nous pouvons, en conséquence, dégager trois hypothèses :

- **lorsque le juge de la mise en état ordonne le sursis, un appel immédiat est ouvert sur autorisation du premier président s'il est justifié d'un motif grave et légitime.** L'assignation doit être délivrée dans le mois de la décision (ou de la date à laquelle l'intéressé en a eu connaissance (2^e Civ., 30 sept. 1998, n° 96-19.404). De plus, le juge de la mise en état restant saisi, une partie peut se prévaloir de circonstances nouvelles pour demander au juge de révoquer le sursis ou d'abrégier le délai (art. 379, al. 2, du CPC) ;
-
- **lorsque le juge de la mise en état refuse de prononcer le sursis à statuer, l'appel n'est ouvert qu'avec le jugement sur le fond, en application de l'article 795 du CPC, qui n'autorise pas l'appel immédiat des décisions statuant sur les exceptions de procédure.** « La demande de sursis à statuer constituant une exception de procédure, l'ordonnance d'un juge de la mise en état qui statue sur une telle demande peut [en application de l'article 776 du CPC] faire l'objet d'un appel immédiat, sous réserve d'être autorisé par le premier président de la cour d'appel lorsque le sursis a été ordonné [par le juge de la mise en état] » (2^e Civ., 25 juin 2015, pourvoi n° 14-18.288) ;
- **lorsque le juge refuse de révoquer le sursis, le seul recours ouvert est l'appel avec le jugement sur le fond,** conformément au droit commun des recours contre les ordonnances du juge de la mise en état, en application de l'art. 795, al. 2, du CPC (2^e Civ. 10 décembre 2020, n° 19-22.632).

L'objectif est, en effet, de ne pas multiplier le contentieux relatif au sursis à statuer au cours de la procédure, dès lors que le juge a discrétionnairement apprécié qu'il est de l'intérêt d'une bonne administration de la justice de suspendre l'instance.

Il a été jugé que le dispositif de l'article 272 du CPC ne s'applique lorsqu'a été ordonné **un simple constat** et non pas une expertise, de sorte que la saisine du premier président est, en pareille hypothèse, irrecevable (ordonnance, PP Paris, 27 novembre 2019, n° 19/16744).

Il a également été jugé que ce dispositif ne s'applique pas lorsque le tribunal judiciaire saisit le Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles,

cet organisme ne rendant pas d'expertises (ordonnance, PP Versailles, 10 février 2022, n° 22/00016).

Bien évidemment, comme indiqué *supra*, l'autorisation du premier président pour interjeter appel n'est pas nécessaire s'agissant **d'un jugement mixte** (en ce sens, ordonnance, PP Versailles, 21 janvier 2021, RG n° 20/00383).

La requête déposée devant le PP afin d'être autorisé à interjeter appel ne dispense pas le requérant de faire **une déclaration d'appel** (Soc., 22 juill., 1986 : Bull. Civ. V n° 475) et celle-ci, en tout état de cause, **doit être effectuée dans le mois de l'ordonnance rendue par le PP** (2e Civ., 13 févr. 2003: Bull. Civ. II n° 35). Il est dès lors conseillé aux avocats de présenter **leur déclaration d'appel parallèlement à la saisine du PP, précaution utile pour éviter que le délai d'appel soit expiré.**

Les ordonnances du PP statuant sur la demande d'autorisation de relever appel d'un jugement ordonnant une expertise (2è Civ., 26 févr. 1997 , n° 96-13.289 : Bull. 58) **ne sont pas susceptibles de recours.**

IV - Le relevé de forclusion (article 540, modifié, du CPC)

Aux termes de l'article 540 ancien du code de procédure civile , le relevé de forclusion pouvait être demandé, "*comme en matière de référé*", en cas d'expiration du délai d'appel (JCl. Procédure civile, Fasc. 715. Ph. et N. Gerbay, Guide du procès civil en appel, LexisNexis, 2013, Fiche 33). La proc

Désormais, le **relevé de forclusion** est demandé au président de la juridiction, **par voie d'assignation**, compétente pour connaître de l'opposition ou de l'appel. Il relève, dès lors, de la procédure de référé et non plus de la procédure au fond, accélérée.

L'article 540, modifié par le décret du 20 décembre 2019 , prévoit ainsi que : «*Si le jugement a été rendu par défaut ou s'il est réputé contradictoire, le juge a la faculté de relever le défendeur de la forclusion résultant de l'expiration du délai si le défendeur, sans qu'il y ait eu faute de sa part, n'a pas eu connaissance du jugement en temps utile pour exercer son recours, ou s'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir.*

Le relevé de forclusion est demandé au président de la juridiction compétente pour connaître de l'opposition ou de l'appel. Le président est saisi par voie d'assignation.

La demande est recevable jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois suivant le premier acte signifié à personne ou, à défaut, suivant la première mesure d'exécution ayant pour effet de rendre indisponibles en tout ou partie les biens du débiteur.

Le président se prononce sans recours.

S'il fait droit à la demande, le délai d'opposition ou d'appel court à compter de la date de sa décision, sauf au président à réduire le délai ou à ordonner que la citation sera faite pour le jour qu'il fixe.

Par exception aux dispositions qui précèdent, le droit au réexamen prévu à l'article 19 du règlement (CE) du Conseil n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires s'exerce par la voie de l'appel.»

Conformément à l'article 24 du décret n° 2019-1419 du 20 décembre 2019, les dispositions qui résultent du décret précité s'appliquent **aux demandes introduites à compter du 1er janvier 2020.**

Les conditions de mise en oeuvre du relevé de forclusion demeurent inchangées, s'il est désormais rendu en matière de référé :

- * un jugement **par défaut ou réputé contradictoire**, ce qui exclut du relevé de forclusion le demandeur à la première instance.
- * une demande **dans le délai de deux mois suivant** le premier acte signifié à personne ou le premier acte d'exécution ;
- * une ignorance **non fautive en temps utile de** l'intéressé ou impossibilité d'agir.

Le relevé de forclusion n'est pas applicable en cas d'irrégularité prétendue de la notification et ne peut être opposé à la recevabilité de l'opposition (2^e Civ., 3 mai 2007, n° 06-10.949 ; dans le même sens, 2^e Civ., 20 janvier 2011, n° 09-72.180 : Bull. N° 18) .

La question délicate posée par le relevé de forclusion est l'acceptation de "**l'ignorance non fautive**" : elle semble devoir être interprétée de façon restrictive comme étant l'ignorance même de la décision dont le requérant souhaite interjeter appel (lorsqu'il avait connaissance de l'instance la précédant, il doit justifier de l'impossibilité d'agir).

V - Sursis à exécution des mesures ordonnées par le juge de l'exécution (art. R 121-21 du code des procédures civiles d'exécution)

L'article R 121-22 du code des procédures civiles d'exécution (CPCE) dispose qu' « en cas d'appel, un sursis à l'exécution des décisions prises par le juge de l'exécution peut être demandé au premier président de la cour d'appel. La demande est formée par assignation en référé délivrée à la partie adverse et dénoncée, s'il y a lieu, au tiers entre les mains de qui la saisie a été pratiquée. Jusqu'au jour du prononcé de l'ordonnance par le premier président, la demande de sursis à exécution suspend les poursuites si la décision attaquée n'a pas remis en cause leur continuation ; elle proroge les effets attachés à la saisie et aux mesures conservatoires si la décision attaquée a ordonné la mainlevée de la mesure. Le sursis à exécution n'est accordé que s'il existe des moyens sérieux d'annulation ou de réformation de la décision déferée à la cour. L'auteur d'une demande de sursis à exécution manifestement abusive peut être condamné par le premier président à une amende civile d'un montant maximum de 3.000 € sans préjudice des dommages intérêts qui pourraient être réclamés ».

Les dispositions générales de l'ancien article 524 du code de procédure civile (relatives à l'aménagement de l'exécution provisoire) ne sont donc pas susceptibles de s'appliquer à la décision exécutoire de plein droit et par provision du juge de l'exécution dès lors qu'il a été prévu le régime spécifique de sursis à exécution des décisions de ce

juge, visé à l'article R121-22 du code des procédures civiles d'exécution (2e Cass., 10 févr. 2011, n° 10-14424 : Bull. N° 29). Cette jurisprudence, rendue avant la réforme du 11 décembre 2019, ne semble pas devoir être remise en cause.

Le PP dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation des moyens sérieux d'annulation ou d'infirmité des décisions du JEX (2e Civ., 20 déc. 2001, pourvoi n° 00-17.029 ; 18 déc. 2003, pourvoi n° 01-16617 , Bull. N° 402)

Si les pouvoirs du PP en la matière sont larges, ils ne sont pas illimités. Ainsi, l'article R. 121-22 du CPCE ne s'appliquent pas à la liquidation d'une astreinte par le juge de l'exécution, décision exécutoire de plein droit et par provision (2e Civ., 25 juin 1997, pourvoi n° 95-10.537 ; 2e Civ., 10 février 2000, pourvoi n° 98-13354 ; 2e Civ. 10 février 2011, pourvoi n° 10-14.424) .

De même, le premier président ne peut pas ordonner le sursis à exécution d'une ordonnance de rétractation (2e Civ. 11 avril 2013, pourvoi n° 12-18.255). En effet, la décision prise dans le respect du principe de la contradiction prime sur celle prise sur requête et il existe, en outre, un argument textuel à cette limitation, l'article R. 121-22 étant inclus dans un paragraphe consacré à la procédure ordinaire, distinct du paragraphe suivant consacré aux ordonnances sur requête.

VI – Des mesures d'administration judiciaire : fixation prioritaire et radiation de l'appel

Au titre des attributions traditionnelles dévolues au premier président, il convient de rappeler, dans les procédures d'urgence, deux d'entre elles qui sont à mettre en perspective avec les référés proprement dits : la fixation prioritaire prévue par l'article 948 du code de procédure civile et la radiation de l'appel pour inexécution de la décision de première instance -article 524 modifié du même code-.

VI- 1- La fixation prioritaire (article 917 en matière de représentation obligatoire / article 948 du code de procédure civile, modifié par les décrets n° 2015-282 du 11 mars 2015 et du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, en matière de représentation non obligatoire)

L'article 917 du CPC dispose que « *Si les droits d'une partie sont en péril, le premier président peut, sur requête, fixer le jour auquel l'affaire sera appelée par priorité. Il désigne la chambre à laquelle l'affaire est distribuée.*

*Les dispositions de l'alinéa qui précède peuvent également être mises en œuvre **par le premier président de la cour d'appel** ou par le conseiller de la mise en état **à l'occasion de l'exercice des pouvoirs qui leur sont conférés en matière de référé ou d'exécution provisoire.***»

Cet alinéa 2 permet ainsi au premier président, saisi d'une demande d'arrêt d'exécution provisoire, de fixer prioritairement l'affaire à une audience proche, y compris en cas de rejet de la demande d'arrêt de l'exécution provisoire. Si l'article 918 précise que la requête doit contenir les conclusions sur le fond et viser les pièces justificatives, **ces dispositions ne sont pas applicables lorsqu'est appliqué l'article 917, alinéa 2, à l'occasion de l'exercice des pouvoirs du premier président en matière d'exécution provisoire** dès lors que le requérant a caractérisé, dans sa demande saisissant le premier président, le péril qui menace ses droits (3e Civ. , 3 nov 2011, pourvoi n° 10-20.297 : Bull. 2011, III, n° 181).

Après quelques altermoiements, la Cour de cassation a retenu, par un arrêt de la 2e chambre civile du 25 février 2010 (pourvoi n° 09.10-403), qu'il s'agit là **d'une mesure d'administration judiciaire et partant, insusceptible de recours et notamment de rétractation** (contrairement à ce qu'avaient retenu des décisions antérieures).

Elle **se distingue** de la procédure à jour fixe de première instance car elle peut être ordonnée en cas de **«péril des droits d'une partie»**, l'article 840, modifié par le décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019, applicable au tribunal judiciaire étant fondé sur **l'urgence**.

VI -2 - La radiation de l'appel (ancien article 526/ article 524 nouveau du CPC)

Cette disposition d'importance, introduite par le décret n° 20015-1678 du 28 décembre 2005, est une adaptation de la procédure de retrait du rôle qui existait déjà devant le premier président de la Cour de cassation (article 1009-1 et suivants du CPC).

L'article 526 du code de procédure civile a été abrogé par le décret du 11 décembre 2019. Le nouveau texte régissant la radiation de l'appel est l'article 524 du même code.

L'article 524 nouveau prévoit que : *«Lorsque l'exécution provisoire est de droit ou a été ordonnée, le premier président ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut, en cas d'appel, décider, à la demande de l'intimé et après avoir recueilli les observations des parties, la radiation du rôle de l'affaire lorsque l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel ou avoir procédé à la consignation autorisée dans les conditions prévues à l'article 521, à moins qu'il lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision.*

La demande de l'intimé doit, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, être présentée avant l'expiration des délais prescrits aux articles 905-2, 909, 910 et 911.

La décision de radiation est notifiée par le greffe aux parties ainsi qu'à leurs représentants par lettre simple. Elle est une mesure d'administration judiciaire.

La demande de radiation suspend les délais impartis à l'intimé par les articles 905-2, 909, 910 et 911.

Ces délais recommencent à courir à compter de la notification de la décision autorisant la réinscription de l'affaire au rôle de la cour ou de la décision rejetant la demande de radiation.

La décision de radiation n'emporte pas suspension des délais impartis à l'appelant par les articles 905-2, 908 et 911. Elle interdit l'examen des appels principaux et incidents ou provoqués.

Le délai de péremption court à compter de la notification de la décision ordonnant la radiation. Il est interrompu par un acte manifestant sans équivoque la volonté d'exécuter. Le premier président ou le conseiller de la mise en état peut, soit à la demande des parties, soit d'office, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, constater la péremption.

Le premier président ou le conseiller de la mise en état 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.»

Ces dispositions s'appliquent aux instances introduites devant les juridictions du premier degré à compter du 1er janvier 2020.

La compétence revient au premier président dans les procédures **sans représentation obligatoire**, dans celles soumises aux dispositions de **l'article 905 du code de procédure civile** (résultant du décret du 9 décembre 2009) ou lorsque, dans une procédure comportant mise en état, **le conseiller de la mise en état n'a pas encore été saisi.**

Cette compétence est **donc successive -et non alternative**, le PP n'étant plus compétent pour statuer sur une demande de radiation **dès lors que le CME a été saisi.**

En revanche, il résulte de l'article 524 ancien du code de procédure civile que **seul le premier président de la cour d'appel, statuant en référé, peut arrêter, en cas d'appel, l'exécution provisoire ordonnée par le premier juge.** Dès lors, la Cour de cassation censure l'ordonnance du PP qui rejette la demande d'arrêt de l'exécution provisoire d'un jugement **au motif qu'il n'est pas rapporté la preuve de faits nouveaux ou de circonstances nouvelles inconnues du conseiller de la mise en état,** qui avait ordonné **la radiation de l'appel,** et susceptibles de permettre la remise en cause de la décision de radiation du rôle de l'affaire prise par celui-ci, **dès lors qu'il**

appartenait au PP d'apprécier le mérite de la demande d'arrêt de l' exécution provisoire sans avoir à se référer à la décision du conseiller de la mise en état (2e Civ., 17 février 2011, pourvoi n° 10-15.115, Bull. 2011, II, n° 45).

Le fait, dans une procédure d'appel en procédure à bref délai, dit à circuit "court", d'avoir demandé, à tort, **la radiation à un "conseiller de la mise en état"**, n'a pu interrompre **le délai par application de l'article 2241 du code civil** (selon lequel la demande formée devant un juge incompétent interrompt le délai de prescription ou de forclusion) puisqu'il ne s'agit pas d'un juge "incompétent" mais d'un juge inexistant. Le délai de procédure de 524 du CPC n'est, en effet, ni un délai de prescription ni un délai de forclusion, de sorte que l'article 2241 du code civil n' a pas vocation à s'appliquer (en ce sens, cf ordonnance PP, Paris, 19 décembre 2018, n° 18/20351 ; ordonnance PP Versailles, 14 octobre 2021, n° 21/00249).

Sur la nature de cette mesure, il n'était plus contesté qu'il s'agissait **d'une mesure d'administration judiciaire (article 383 du CPC)**, non susceptible de recours (article 537 du CPC) et le texte nouveau (article 524) l'affirme.

Toutefois, en dépit de régime juridique, cette mesure qui a pu être qualifiée de «piège pour l'intimé» (cf O. Bernabé, *in* Mélanges Ginchard, Dalloz, p. 583), ne peut être mise en oeuvre que de manière contradictoire et non sur requête, comme le retient la Cour de cassation dans son avis sur la possibilité de saisir le premier président non contradictoirement, le texte précisant que le juge ne peut statuer qu'à la demande de l'intimé et après avoir recueilli les observations des parties (Cass., SDE, avis négatif : JCP 2006, act 443).

Le premier président doit être saisi par assignation, le CME étant saisi, quant à lui, par voie de conclusions. La Cour de cassation est d'avis que ces conclusions ne sont pas de celles visées par les articles 908 et 909, lesquelles déterminent l'objet du litige ou soulèvent un incident de nature à mettre fin à l'instance (avis n° 12-00.016 du 10 janvier 2013).

Sur le point de départ du délai, **en procédure à bref délai**, le terme "présenter", retenu par l'article 524 nouveau, semble s'entendre du placement auprès du greffe du premier président de **l'assignation, dûment signifiée à la partie appelante.**

La procédure de radiation prévue par l'article 524 du code de procédure civile français doit être **d'application restrictive** et le magistrat saisi doit veiller à **la proportionnalité de la mesure.**

C'est ce qu'a affirmé **la Cour européenne des droits de l'homme, dans un arrêt Chatellier c/ France du 31 mars 2011**, en condamnant la France pour violation de

l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif, notamment, au droit à l'accès à un tribunal. En l'espèce, le conseiller de la mise en état avait ordonné la radiation d'une affaire ayant fait l'objet d'un jugement du tribunal de grande instance de Bordeaux qui n'avait pas été exécuté par le requérant, en justifiant cette mesure de radiation par l'existence d'un patrimoine caché du requérant, fondée, selon lui, sur une "habitude de dissimulation fiscale", mais sans en apporter la preuve et le fait que le requérant n'était donc pas dans l'impossibilité d'exécuter la décision. La Cour européenne, relevant notamment que la disproportion entre les ressources du requérant et le montant des condamnations (plus de 600.000 euros) était évidente, que l'exécution était donc impossible et que le gouvernement français ne rapportait pas la preuve que le requérant disposait de ressources suffisantes et qu'un effort de paiement n'aurait vraisemblablement pas permis au débiteur de faire des versements suffisamment significatifs pour permettre d'interrompre le délai de péremption, **en a déduit que la décision de radiation était une mesure disproportionnée au regard des buts visés et que l'accès effectif à un tribunal avait été entravé, surtout à ce stade (appel et non cassation), en violation de l'article 6 §1 de la Convention européenne.**

Ce rappel à l'ordre de la France au regard du principe conventionnel du droit à un double degré de juridiction doit amener les premiers présidents et conseillers de la mise en état **à motiver de façon circonstanciée** leurs décisions de radiation et à vérifier notamment que des ressources suffisantes permettent l'exécution des condamnations de première instance, vigilance d'autant plus souhaitable qu'une décision de radiation est une mesure d'administration judiciaire insusceptible de recours.

Cet arrêt est, du reste, conforme à la jurisprudence de la CEDH rendue en matière de radiation des pourvois du rôle de la Cour de cassation pour défaut d'exécution des décisions de première instance (article 1009-1 du CPC, cf CEDH, Annoni di Gussola et autres contre France, 14 novembre 2000).

Et c'est précisément dans cette affirmation du droit d'accès au juge d'appel que la Cour de cassation s'inscrit avec **un arrêt de principe rendu le 9 janvier 2020.**

La deuxième chambre civile, après avoir rappelé qu'il découle de l'application de l'article 537 du code de procédure civile, qu'une mesure d'administration judiciaire n'est sujette à aucun recours; fût-ce pour excès de pouvoir, a jugé que, toutefois, **bien que l'article 526 du même code qualifie de mesure d'administration judiciaire la décision de radiation du rôle de l'affaire lorsque l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel, cette décision affecte l'exercice du droit d'appel, de sorte qu'elle peut faire l'objet d'un recours en cas d'excès de pouvoir. Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui déclare irrecevable le déféré d'une ordonnance ayant prononcé la radiation de l'appel, motif pris qu'une telle ordonnance constituant une mesure d'administration judiciaire ne pouvait faire l'objet**

d'aucun recours fût-ce pour excès de pouvoir, **alors qu'il était allégué que la radiation de l'affaire procédait d'une méconnaissance par le conseiller de la mise en état d l'étendue de ses pouvoirs** dès lors que le jugement attaqué n'était assorti de l'exécution provisoire qu'à l'égard de l'un des deux appelants (2e Civ., 9 janvier 2020, pourvoi n° 18-19.301).

Par un arrêt du 9 juillet 2009, la deuxième chambre civile a jugé **que la radiation ordonnée par le conseiller de la mise en état ne fait pas obstacle à l'application de l'article 524 ancien du code de procédure civile**, permettant de demander l'arrêt de l'exécution provisoire (pourvois n° 08-13451 et 08-15.176).

Le Doyen Moussa rappelait notamment, comme éléments de réflexion sur la question, dans son rapport devant la 2ème chambre civile qu'en application de l'article 377 du code de procédure civile, la radiation ne fait en principe que suspendre l'instance et la laisse subsister, l'article 526, devenu 524, alinéa 2, du même code prévoyant la réinscription au rôle «*sur justification de l'exécution de la décision attaquée*». Et que, par analogie avec la jurisprudence issue de l'article 1009-3 du code de procédure civile (radiation devant la Cour de cassation), l'affaire est réinscrite, en cas d'exécution partielle, dès lors qu'elle révèle, pour le demandeur, eu égard à sa situation, une volonté non équivoque de déférer à la décision attaquée.

De même, la 2ème chambre civile a rappelé que selon l'article 550, alinéa 1, du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009, sous réserve des articles 909 et 910 du code de procédure civile, l'appel incident ou l'appel provoqué peut être formé, en tout état de cause, alors même que celui qui l'interjetterait serait forclos pour agir à titre principal Par conséquent, **est recevable l'appel incident formé sur un appel principal recevable de la partie adverse, quand bien même l'appelant incident aurait précédemment formé un appel principal ayant fait l'objet d'une mesure de radiation en application de l'article 526 du code de procédure civile (2e Civ., 19 novembre 2020, pourvoi n° 18-21.550).**

Commentant cet arrêt, Christophe Lhermitte fait valoir, à juste titre, que la radiation intervenant sur le fondement de l'article 524 est une radiation non pas de l'appel mais du rang des affaires en cours (Dalloz-Actualités du 11 janvier 2021).

Selon l'auteur Ph Hoonakker, «*La même solution devrait pouvoir s'appliquer à toute autre cause paralysant l'exécution forcée postérieurement, comme l'octroi de délais de grâce ou mieux encore, en cas d'appel, l'arrêt de l'exécution provisoire* », (Ph. Hoonakker, Dernières réformes de l'exécution provisoire : raison et déraison, D.2006, p.758.).

La deuxième chambre civile a approuvé ce raisonnement avec la décision du 9 juillet

2009 : la radiation, mesure d'administration judiciaire prononcée par le CME, laisse subsister l'appel et le premier président ne saurait déclarer irrecevable, pour cause de radiation, la demande d'arrêt de l'exécution provisoire qui lui a été présentée.

Dans un arrêt du 18 février 2016, elle précise dans la même logique que :« *Le premier président d'une cour d'appel, saisi sur le fondement des dispositions de l'article 524 du code de procédure civile qui s'appliquent tant que la cour d'appel n'a pas déclaré l'appel irrecevable ou qu'elle n'a pas donné acte du désistement de cet appel, non limité, peut, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des conséquences manifestement excessives, ordonner l'arrêt de l'exécution provisoire pour l'intégralité de la condamnation résultant du jugement alors même que dans ses conclusions d'appel la personne condamnée a renoncé à contester partie des droits du créancier.*» (2e.Civ.,18 février 2016, pourvoi n°14-20.199).

Pour information enfin, rappelons que par **arrêt du 21 février 2013 (pourvoi n°11-28632)**, la Cour de cassation a précisé que l'ordonnance prononçant la radiation de l'affaire, comme sa notification, n'avaient pas pour effet d'interrompre le délai de péremption.

Qu'en est-il lorsque **deux appels sont formés contre une même décision** et que l'appelant principal dans la 1ere procédure est appelant incident dans l'autre procédure : la radiation de son appel principal entraîne-t-elle la radiation de l'appel incident sur l'autre ? La réponse est négative, si l'on raisonne par analogie avec la caducité, la caducité de l'appel principal n'empêchant pas la partie qui fait l'objet de cette caducité de maintenir son appel incident (3e Civ., 7 janvier 2016, pourvoi n° 14-14.814). *Mutatis mutandis*, il serait logique de considérer que la radiation d'un appel principal n'empêche pas la partie concernée de maintenir son appel incident. La Cour de cassation n'a toutefois pas tranché la question.

La demande de radiation peut être formée à titre reconventionnel à une demande d'arrêt de l'exécution provisoire, dès lors que le conseiller de la mise en état n'est pas saisi ou qu'il ne peut l'être s'agissant d'un appel en circuit court (ordonnance PP, Paris, 18 décembre 2020, RG n° 20/16173).

La radiation partielle à l'égard de certaines parties seulement est-elle possible ?

Les premiers présidents divergent sur la réponse (cf pour la négative, PP Pau, 22 mai 2019, RG n° 18/02535 ; pour une réponse positive, dans le cas d'une radiation pour défaut de diligence et non pas défaut d'exécution, PP Paris, 7 décembre 2010, RG n° 09/17441, qui ordonne une disjonction d'instance avant radiation des parties concernées).

La prise en considération **d'une bonne administration de la justice** ne doit-elle pas

conduire à examiner l'affaire dans son ensemble (cf en ce sens, PP, Versailles 3 février 2022, RG n° 22/00006) .

Sur cette question, la conseillère Ingrid Andrich commente, sur le site de la Cour de cassation, l'article 1009-1 du CPC, relatif à la radiation des pourvois pour défaut d'exécution des décisions attaquée en ces termes : *«La nécessité de satisfaire à une bonne administration de la justice est évoquée ou sous-jacente aux décisions dans lesquelles le pourvoi est commun à plusieurs demandeurs. Il est généralement retenu que l'inexécution par l'un ne peut servir de fondement à la radiation du pourvoi si les autres sont dans l'impossibilité d'y procéder ou peuvent exciper de conséquences manifestement excessives ou dans le cas où les condamnations ne sont pas solidaires si les autres ont exécuté la part des condamnations prononcées à leur encontre.* (Ord. 1er déc. 2011, pourvois n° U 11.11 354 et U 11.12 113, la première ordonnance retient que « le défaut d'exécution de Mme G. conduirait à radier le pourvoi alors que M. G. qui fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire est dans l'impossibilité juridique d'exécuter » ; la seconde se réfère expressément à une « bonne administration de la justice » en présence d'un pourvoi commun et d'une situation précaire de l'un des codemandeurs). **Cette nécessité d'assurer une bonne administration permet d'ailleurs d'étendre cette solution dans les hypothèses de pourvois connexes où la radiation de tous n'est pas demandée mais où l'existence d'un lien entre les affaires implique qu'elles soient instruites et jugées dans un même temps**, pour permettre une appréhension générale du problème juridique posé et éviter des solutions qui pourraient être inconciliables ou difficilement compréhensibles (notamment dans le cas des contentieux « de masse » qu'ils soient prud'homaux ou de consommation).»

Conclusion

Cet exposé des pouvoirs du premier président de la cour d'appel, statuant en référé, ou selon la procédure accélérée au fond, investi de pouvoirs spécifiques au regard de l'urgence, montre la diversité et l'importance d'un contentieux qui prend de l'ampleur et gagne en complexité.

La suppression, en 2014, du pourvoi en cassation à l'encontre des décisions juridictionnelles d'arrêt ou d'aménagement de l'exécution provisoire est regrettable, les conséquences des décisions prises par le premier président, ou son délégué, n'étant pas négligeables et ce d'autant plus que les enjeux de ce contentieux sont exacerbés par la réforme procédurale du 11 décembre 2019, qui érige en principe l'exécution provisoire de droit des décisions rendues en première instance, nonobstant l'appel ouvert ou interjeté.

L'inventaire de ces mesures, la richesse des questions posées et la jurisprudence générée par les «référés premier président» témoignent de la nécessité et de l'intérêt d'investir ces procédures d'urgences qui tendent à devenir une «vitrine» des cours d'appel.

Odette-Luce Bouvier
magistrate

