

## CONCOURS ENM 2025

### Droit civil – Procédure civile

#### Exécution provisoire et double degré de juridiction

A l'issue des Etats généraux de la justice, le rapport *Sauvé* de 2022 (*Rendre justice au citoyen*), promouvait un indispensable renforcement de la première instance tout en regrettant que les réformes de la procédure civile aient été mises en œuvre comme autant de « rustines » visant à gérer des flux pour administrer au mieux une justice sous-dotée, sans véritable vision d'ensemble. Ce constat est particulièrement juste lorsqu'on considère les tensions de notre procédure, tiraillée entre l'exécution provisoire de droit et une préservation du double degré de juridiction.

Le double degré de juridiction permet aux parties à un procès de déférer la décision dont elles estiment qu'elle leur fait grief ou qui n'est pas légalement justifiée devant une juridiction d'un degré plus élevé pour qu'elle soit intégralement rejugée, c'est-à-dire rejugée en fait comme en droit. Ce double degré, qui correspond à un droit de contestation et renvoie, selon Henri Motulsky, aux droits de la défense, suppose que la décision de première instance n'ait pas été rendue en « premier et dernier ressort », comme c'est le cas des litiges dont l'intérêt en jeu est de faible importance, et qui ne peuvent faire l'objet que d'un pourvoi en cassation. Lorsque la décision est rendue en premier ressort, l'appel, archétype du double degré de juridiction, voie de recours ordinaire, est en principe ouvert, et il permet une critique du jugement rendu par la juridiction du premier degré (article 542 du Code de procédure civile) en raison de son effet dévolutif. Quant à son effet suspensif, il n'est plus le principe car il a été subverti par ce qui était naguère une exception : l'exécution provisoire du jugement. En effet, l'article 514 du Code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 11 décembre 2019, dispose 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 ». Le principe est donc désormais celui de l'exécution provisoire des décisions de justice (articles 514-1 à 514-6 du Code de procédure civile), sauf dans les matières dans lesquelles l'exécution provisoire est interdite (ce qui correspond à des cas résiduels tels que la prestation compensatoire : article 1079 du Code de procédure civile) ainsi que celles dans lesquelles la loi prévoit une exécution provisoire facultative (articles 515 à 517-4). Si, à l'inverse de la matière pénale (article 2 du protocole additionnel n° 7 à la Convention EDH), l'article 6§1 de la Convention EDH n'exige pas l'instauration d'un double degré de juridiction en matière civile (CEDH, 26 octobre 1984, *De Cubber*), lorsqu'un Etat décide d'instituer une juridiction de second degré, il doit s'assurer que soit pleinement garanti le droit à un recours effectif (article 13 Convention EDH) et le droit à un procès équitable, et particulièrement le droit d'accès au juge (CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*). Cela ne manque donc pas d'interroger sur la compatibilité de l'exécution provisoire de droit et de l'effectivité du double degré de juridiction.

Aussi légitime que soit la volonté de restaurer le lustre des décisions de première instance (et d'éviter les appels systématiques), cette évolution n'en suscite pas moins un certain nombre d'interrogations et d'inquiétudes. D'une part, la recherche d'une effectivité de l'exécution provisoire doit être combinée avec la préservation de ce droit à l'appel, comme en témoigne la condamnation de la France par la Cour de Strasbourg à propos du prononcé de la péremption d'instance d'appel après radiation (CEDH 31 mars 2011, *Chatellier c/ France*). D'autre part, si les critiques doctrinales demeurent vives à l'égard du droit positif, c'est que la promotion d'une justice de qualité rendue dès

la première instance est une exigence si fondamentale qu'il est difficile de toucher, sans vue d'ensemble, à l'édifice de ce Code de professeurs que constituait le Code de procédure civile promulgué en 1976, et qu'il y a lieu sans doute également de tenir compte de la variété des contentieux pour être au plus près des réalités économiques et sociales des justiciables.

On le voit, si le double degré de juridiction est écorné par l'exécution provisoire de droit (I), il doit malgré tout être préservé par un encadrement de cette exécution provisoire (II).

#### **I- Le double degré de juridiction écorné par l'exécution provisoire de droit**

Le principe de l'exécution provisoire de droit du jugement (A) et ses modalités (B) écornent en partie le double degré de juridiction.

##### **A- Le principe de l'exécution provisoire de droit**

Aux termes de l'article 514 du Code de procédure civile, « 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 ». Cette affirmation nuancée du principe vise un objectif consensuel de valorisation de la décision de première instance (1), mais a eu cependant pour conséquence débattue de subvertir le principe de l'effet suspensif de l'appel (2).

##### **1- L'objectif consensuel : la valorisation de la décision de première instance**

Dès 1997, le Rapport *Coulon (Réflexions et propositions sur la procédure civile)* soulignait combien il était important de valoriser le premier degré de juridiction, cela en recréant les décisions de première instance afin de responsabiliser les justiciables et leurs conseils et d'éliminer en grande partie les appels dilatoires. Cet objectif consensuel procède davantage d'une bonne administration de la justice (ne pas considérer la première instance comme un premier « tour d'essai » devant des magistrats supposément plus jeunes, en attendant que l'affaire soit jugée par des conseillers d'appel plus chevronnés), que d'une mise en conformité avec les exigences du modèle européen du procès. En effet, l'exécution provisoire de droit ne correspond pas à un droit subjectif à l'exécution provisoire. Cela appelle deux séries de précisions.

D'une part, dans le cadre du modèle européen du procès, bâti notamment sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme depuis l'arrêt *Golder contre Royaume-Uni* de 1975, l'exécution d'une décision de justice n'était envisagée que sous l'angle de l'appréciation du délai raisonnable ; elle est considérée depuis 1997 comme un droit autonome, partie intégrante du procès équitable, et destiné à faire en sorte que le droit d'accès à un tribunal ne soit pas illusoire (CEDH 19 mars 1997 *Hornsby contre Grèce*). En d'autres termes, la mise en œuvre des décisions de justice doit être garantie par une exécution effective.

D'autre part, la Cour de Strasbourg considère qu'il n'y a pas de droit à l'exécution pour les décisions qui ne sont ni définitives ni obligatoires (CEDH 18 avril 2002 *Ouzounis c/ Grèce*) : par « définitive », il faut entendre la décision qui tranche la contestation au fond, à l'exclusion des décisions « temporaires » qui ne portent que sur des mesures conservatoires ; par « obligatoire », il faut comprendre non pas la décision exécutoire au sens du Code de procédure civile français, c'est-à-dire frappée d'exécution immédiate, mais la décision qui n'est plus susceptible d'être infirmée en appel ou qui est insusceptible de ce type de recours. Ainsi, en droit français, une décision exécutoire

immédiatement en raison de la suppression (par la loi ou par le juge) de l'effet suspensif de l'appel (lequel reste néanmoins possible) ne sera pas une décision « obligatoire » au sens du droit européen ; dès lors le refus de l'exécuter, nonobstant l'exécution immédiate ordonnée ou imposée par la loi, ne pourra pas être sanctionné sur le fondement de l'article 6, § 1. Cette grille de lecture européenne réduit l'intérêt de la réforme de la suppression de l'effet suspensif de l'appel, et explique, en partie, les débats qu'elle a suscités.

## **2- Les conséquences débattues : la subversion du principe de l'effet suspensif de l'appel**

Classiquement, l'appel, voie de recours ordinaire, produit, outre un effet dévolutif, un effet suspensif sur la décision rendue par les juges du premier degré. Cet effet résulte tant de l'exercice effectif de l'appel que du délai accordé à l'appelant pour l'exercer (article 539 du Code de procédure civile). Un jugement n'acquiert donc force de chose jugée que lorsque le délai pour former le recours est expiré ou lorsque le recours n'a pas été exercé dans le délai. Tout acte d'exécution à l'égard d'un jugement frappé d'appel ou dont l'appel peut encore être interjeté, est en principe nul. Cet effet suspensif s'applique à tous les aspects du jugement que ce soit les points principaux ou seulement les aspects accessoires, comme les dépens.

Cet effet suspensif de l'appel, qui se trouve atténué par la possibilité laissée au bénéficiaire de la décision de prendre des mesures conservatoires, n'est plus le principe désormais : sauf à ce que la loi en dispose autrement (comme c'est le cas en matière prud'homale), c'est l'exécution provisoire de droit qui est le principe, sans que l'article 539 du Code de procédure civile ait fait l'objet d'une réécriture : l'effet suspensif – naguère principe – devient exception sans que cela soit énoncé expressément, ce qui est regretté en doctrine et imputable à des retouches ponctuelles du Code de procédure civile, sans vision d'ensemble. Cela dit, c'est bien l'effet suspensif qui explique que le bénéficiaire du jugement de première instance n'est pas obligé d'exécuter en cas de recours.

Cette inversion du rapport principe/exception a suscité et suscite encore de vifs débats, qui intéressent aussi bien l'Ecole que le Palais. Le sujet est d'autant plus sensible qu'il revêt une dimension tant politique (avec une configuration d'organisation de la justice dans laquelle la qualité des décisions de première instance est minorée tant par l'état des stocks que par le nombre insuffisant de magistrats ou encore le fait que le principe à ce stade du procès tende à devenir celui du juge unique), qu'économique et sociale : pour exécuter de façon provisoire, encore faut-il en avoir les moyens. Or, l'objectif de l'effet suspensif était avant tout de permettre le maintien d'un *statu quo* le temps que l'affaire puisse être rejugée, un second regard était garant d'une meilleure qualité de justice. En raison de l'atteinte à ce garde-fou, une partie de la doctrine processualiste a pu se montrer très critique à l'égard de la réforme. A l'inverse, certains universitaires tels que la Professeure Marie-Anne Frison-Roche la défendait en faisant valoir que le droit tourne à vide si les jugements de première instance ne sont pas rapidement exécutés. Sans surprise, ces querelles ont connu un prolongement judiciaire. Le Conseil d'État, en réponse à un recours pour excès de pouvoir, rejeta les griefs adressés à l'article 514 du Code de procédure civile, considérant que le principe d'exécution provisoire de droit des décisions de première instance, qui n'est pas absolu et peut être écarté - s'inscrit dans le cadre d'une réforme globale et d'ampleur de la procédure civile, destinée à renforcer l'autorité et l'effectivité des décisions de première instance et à prévenir l'exercice des voies de recours à des fins dilatoires (CE 22 septembre 2022). C'est donc un subtil équilibre des intérêts en

présence qui justifie la légalité du décret, ce dont témoignent les modalités de l'exécution provisoire de droit.

## **B- Les modalités de l'exécution provisoire de droit**

Le droit du gagnant provisoire à faire exécuter la décision de première instance obtenue ne doit pas entraver celui du perdant provisoire à bénéficier d'une exécution effective dans le cas où une réformation serait à intervenir à l'issue du recours exercé. Il y a donc ici un conflit de droits d'égales valeurs qui interviennent à différents stades du procès. En d'autres termes, l'exécution immédiate, essentielle au rétablissement d'un équilibre procédural, ne doit pas empêcher l'exécution finale de la décision qui sera définitive. Aussi, devant cette balance d'intérêts particuliers opposés, les textes témoignent de la dialectique suivante : le plaideur « perdant » en première instance, débiteur de l'exécution provisoire, est menacé d'une radiation en cas d'inexécution (1) tandis que le « gagnant », créancier de cette exécution, la met en œuvre à ses risques et périls (2).

### **1- La radiation du rôle en cas d'inexécution du débiteur**

L'article 524 du Code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 29 décembre 2023, dispose que le Premier Président ou 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.

Cette sanction sévère, instaurée en 2005, a suscité également de nombreuses critiques, certains auteurs ou praticiens soupçonnant la réforme brutale et inattendue de l'exécution provisoire d'être motivée par la volonté de rendre moins accessible l'appel pour le justiciable. Notons toutefois que le Premier président ou le conseiller de la mise en état peut renoncer à cette sanction, s'il apparaît que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision. Ce sont des conditions alternatives et non cumulatives.

Celui qui a été condamné par les premiers juges par un jugement bénéficiant de l'exécution provisoire risque, pour le cas où il n'exécuterait pas le jugement dans un délai raisonnable, de subir la sanction de la radiation de son appel sur la demande de l'intimé. En outre, si l'exécution ne se fait pas dans les deux ans, l'instance d'appel se verra éteinte par l'effet de la péremption ! L'article 524 permet à l'appelant d'échapper à la radiation de l'affaire dans deux hypothèses seulement : celle dans laquelle l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives, et celle où l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision. Par la radiation du rôle de l'affaire en appel, l'exception à l'effet suspensif de l'appel que constitue l'exécution provisoire du jugement de première instance voit son effectivité renforcée puisque le perdant provisoire qui n'exécuterait pas immédiatement, bien qu'il ait formé appel, risquerait de voir son accès à un arrêt d'appel entravé. Si, postérieurement à la décision ordonnant la radiation, l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision pour quelques raisons que ce soit (accident de la vie, perte d'un emploi, etc.), il ne pourra jamais obtenir la réinscription de l'affaire au rôle de la cour et son appel ne sera jamais jugé. Elargir le contrôle du Premier Président ou du conseiller de la mise en état au moment de l'examen de la demande de réinscription de l'affaire au rôle de la cour permettrait vraisemblablement d'éviter, ou en tout cas de réduire, les lourdes condamnations financières régulièrement prononcées à l'encontre

de la France pour violation du droit au recours effectif (CEDH, 31 mars 2011, *Chatellier c/ France* ; CEDH, 18 janvier 2005, *Carabasse c/ France*).

## **2- L'exécution aux risques et périls du créancier**

L'exécution d'un jugement sans force de chose jugée se fait aux risques et périls du gagnant de première instance, créancier de l'exécution. Cela signifie que le perdant provisoire pourra agir en restitutions et en réparation du préjudice que lui a causé l'exécution sans avoir à établir une faute de l'adversaire (article L. 111-10 du Code des procédures civiles d'exécution). Une telle responsabilité est largement admise puisqu'elle est engagée quand bien même le perdant se serait exécuté spontanément dès notification de la décision, sans mise en œuvre d'une exécution forcée par le créancier. (Assemblée plénière 24 février 2006 ; Civile 3<sup>e</sup>, 25 janvier 2023). Cette entente large d'une exécution aux risques et périls interroge dans la mesure où l'exécution provisoire est aujourd'hui de droit, et non plus seulement ordonnée à la demande des parties.

La distinction entre effet suspensif des voies de recours ordinaires et absence d'un tel effet pour les voies de recours extraordinaires demeure, ce qui ne minore pas pour autant le changement considérable intervenu en matière d'exécution provisoire, tant dans l'office du juge de première instance (il n'a en principe plus à ordonner l'exécution dans le dispositif de son jugement) que dans le rôle des parties (le défendeur devant veiller à demander dans ses conclusions au juge d'écarter l'exécution provisoire de droit).

Le gagnant de première instance devra donc s'interroger avant d'exécuter immédiatement un jugement frappé de recours. L'exécution provisoire recèle en effet des dangers : les sommes versées en première instance au titre de l'exécution provisoire risquent d'être dissipées et les frais de justice pour leur recouvrement pourraient ensuite être bien supérieurs aux sommes qui seront récupérées une fois la décision infirmée (voir par ex. CA Aix-en-Provence, 11 février 2021, affaire dite des « prothèses mammaires »). Une impossible remise en état pourrait de surcroît conduire à une violation du droit de propriété tel que consacré à l'article 1er du 1er protocole additionnel à la Convention EDH.

C'est dire combien le double degré de juridiction mérite d'être préservé en encadrant l'exécution provisoire.

## **II- Le double degré de juridiction préservé par l'encadrement de l'exécution provisoire**

Afin de préserver le double degré de juridiction, l'exécution provisoire peut être arrêtée (A) ou écartée (B).

### **A- L'exécution provisoire arrêtée**

L'arrêt de l'exécution provisoire peut être sollicité, à condition de satisfaire à des conditions strictes, qui varient selon que l'exécution est de droit (1) ou facultative (2).

#### **1- L'arrêt de l'exécution provisoire de droit**

Lorsque l'exécution provisoire est de droit, l'article 514-3 du code permet, en cas d'appel, de saisir le premier président de la cour d'appel aux fins 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 » : il s'agit de conditions cumulatives.

Si l'appelant n'avait pas formulé d'observations sur l'exécution provisoire en première instance, il ne pourrait solliciter l'arrêt de l'exécution provisoire 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 (article 514-3 alinéa 2). Concrètement, ce sont les situations financières respectives des parties qui seront examinées, sachant que ces conditions d'arrêt de l'exécution provisoire de droit sont si strictes que la demande d'arrêt est le plus souvent rejetée.

En cas de rejet de la demande d'arrêt, il est toutefois possible de solliciter l'aménagement de l'exécution provisoire, afin de préserver le double degré de juridiction en évitant une dissipation des sommes allouées (article 514-5 du Code de procédure civile). L'aménagement de l'exécution provisoire a pour but de garantir le débiteur en mesure d'exécuter la condamnation mise à sa charge contre l'insolvabilité du créancier en cas d'infirmité de la décision dont appel. Le juge peut ainsi, même d'office, demander au débiteur de constituer une garantie au profit du créancier. Il serait en effet regrettable que d'une part le débiteur soit contraint d'exécuter une décision alors même que cette exécution risquerait de lui être hautement préjudiciable, et que d'autre part le créancier soit dépourvu de tout moyen de faire exécuter sa décision particulièrement si le débiteur décidait d'organiser son insolvabilité. Pour concilier ces deux intérêts, le juge peut demander au débiteur de constituer une garantie (nantissement de parts sociales, consignation de fonds, garantie à première demande...) afin que le créancier ne se retrouve pas démuni face à un débiteur de mauvaise foi. L'article 522 du Code de procédure civile dispose que le juge peut, à tout moment, autoriser la substitution à la garantie primitive d'une garantie équivalente.

## **2- L'arrêt de l'exécution provisoire facultative**

Dans ce cas, l'exécution provisoire ne pourra être arrêtée par le premier président, en cas d'appel, que : 1° si elle est interdite par la loi ou 2° s'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation de la décision et si l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives (article 517-1 du Code de procédure civile).

Sur le plan pratique et lorsque les règles de compétence le permettent, il est à conseiller à l'appelant qui fait l'objet d'une demande de radiation de l'affaire par l'intimé, de demander reconventionnellement l'arrêt de l'exécution provisoire (cela suppose que le premier président soit compétent sur le fondement de l'article 524 comme il l'est sur celui de l'article 514-3 ou 517-1) afin que les deux questions soient tranchées conjointement.

Néanmoins, la demande d'arrêt de l'exécution provisoire ne prospérera pas si le premier président a ordonné la radiation, laquelle suppose qu'il n'existe pas de risque de conséquences manifestement excessives liées à l'exécution ; or l'arrêt de l'exécution provisoire requiert l'existence établie d'un tel risque. On ne voit guère que l'hypothèse – dans le cas d'une exécution provisoire prononcée par le juge – d'une exécution interdite pour que le premier président revienne sur sa décision de radiation en ordonnant l'arrêt de l'exécution provisoire. La Cour de cassation considère toutefois que la radiation du rôle de l'affaire, sur le fondement des dispositions de l'article 524 du

Code de procédure civile, ne fait pas obstacle à ce que le Premier Président de la cour prononce l'arrêt de l'exécution provisoire (Civile 2<sup>ème</sup> 9 juillet 2009 ; Civile 2<sup>ème</sup> 6 mars 2025).

## **B- L'exécution provisoire écartée**

L'exécution provisoire peut être écartée soit parce qu'elle est de droit mais que la nature de l'affaire le justifie (1), soit parce qu'elle est facultative (2).

### **1- L'exécution provisoire de droit écartée en raison de la nature de l'affaire**

Dans le cas où l'exécution provisoire est de droit, le juge peut l'écarter en tout ou partie, par décision spécialement motivée, s'il l'estime « incompatible avec la nature de l'affaire » (article 514-1 du Code de procédure civile). Cela appelle deux séries de précisions.

D'une part, cette possibilité d'écarter l'exécution provisoire de droit est exclue lorsque le juge statue en référé, prescrit des mesures provisoires pour le cours de l'instance, ordonne des mesures conservatoires ou accorde une provision au créancier en qualité de juge de la mise en état (article 514-1 alinéa 3).

D'autre part, la mise à l'écart de l'exécution provisoire de droit suppose une décision spécialement motivée. L'ancienneté du litige et les conséquences financières de la décision sont souvent invoquées (voir, par exemple TJ Alès 19 décembre 2023, dans l'affaire dite « du masque Fang »). Cette exigence de motivation renvoie, concrètement, à la variété des contentieux et des questions qui peuvent se poser dans chacun d'eux. En effet, l'opportunité de la mise à l'écart de l'exécution provisoire ne se pose dans les mêmes termes, par exemple, en droit social, en droit de la concurrence, dans les procédures collectives ou le droit d'auteur. Dans ce dernier exemple, il est fréquent que, pour protéger les droits des auteurs ou de leurs ayants droit, les tribunaux excluent régulièrement, pour ne pas dire systématiquement, l'exécution provisoire des jugements. Si l'exécution provisoire se justifie s'agissant des mesures d'interdiction, elle s'avère plus contestable lorsqu'elle touche au versement de dommages et intérêts. De là l'intérêt d'une certaine souplesse des dispositions du Code de procédure civile qui permettent d'écarter l'exécution provisoire « en tout ou partie » (article 515-4).

### **2- L'exécution provisoire écartée en raison de son caractère facultatif**

Si l'exécution provisoire est facultative, le juge de première instance peut l'écarter sans motivation spéciale, afin de préserver le second regard sur l'affaire par les conseillers d'appel. Encore faut-il que cette mise à l'écart de l'exécution provisoire ne soit pas perçue comme un aveu, par les premiers juges, de leur manque de confiance quant à la solution qu'ils ont apportée au litige. Précisons, enfin, que lorsque l'exécution provisoire n'a pas été demandée, ou si, l'ayant été, le juge a omis de statuer, 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 (article 517-3). Dans ce cas, le premier président statue en référé, par une décision non susceptible de pourvoi (article 517-4).

Au terme de cette étude, on perçoit combien notre procédure incarne un équilibre fragile issu d'un tiraillement entre la volonté d'accorder une certaine déférence aux jugements de première



instance (d'où la possibilité d'une exécution forcée sur titre provisoire) et l'attachement commun au double degré de juridiction (d'où l'exécution forcée aux risques et périls du créancier). Bien qu'il demeure une voie de recours ordinaire, l'appel est moins ouvert qu'il n'y paraît, ce dont témoigne également, par-delà la réduction de son effet suspensif au profit de l'exécution provisoire de droit, la modélisation des écritures d'appel. Même si la question du double degré de juridiction se pose en des termes différents en matière pénale, car il s'agit alors d'un droit fondamental, la logique de célérité qui préside à l'extension du domaine de l'exécution provisoire est identique : la motivation de la décision du Tribunal correctionnel de Paris du 31 mars 2025 dans l'affaire des assistants parlementaires européens du Rassemblement national rappelle ainsi qu'il « n'est pas un droit acquis à la lenteur de la justice ».