

Pris en application de la loi Justice n° 2019-222 du 23 mars 2019, le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, réformant la procédure civile, a modifié profondément le régime de l'exécution provisoire inscrit dans le code de procédure civile. En effet, l'exécution provisoire est alors devenue la règle pour toute décision de justice de première instance (v. « [Exécution provisoire : un nouveau régime depuis le 1^{er} janvier 2020](#) » et numéro spécial 235-1, « [Réforme de la procédure civile](#) », p. 15).

Dans le dédale des textes qui confine souvent à un véritable jeu de pistes législatif, la jurisprudence est amenée progressivement à apporter des précisions importantes lorsque les textes se montrent lacunaires.

Une illustration peut être tirée d'une espèce soumise à la Cour de cassation qui a examiné la recevabilité d'un pourvoi contre une décision statuant sur une demande d'arrêt de l'exécution provisoire. La question mêle règles de droit spécial (droit des procédures collectives) et celles de droit commun de la procédure civile.

Dans cette affaire, les premiers juges prononcent une décision qui condamne solidairement l'un des demandeurs au pourvoi avec l'autre au paiement d'une partie de l'insuffisance d'actif d'une société placée en liquidation judiciaire. Ils prononcent également contre le premier d'entre eux seulement une mesure d'interdiction de gérer. Cette décision est assortie de l'exécution provisoire. Interjetant appel, les demandeurs au pourvoi sollicitent l'arrêt de l'exécution provisoire dont est frappée cette décision les condamnant. Le premier président rejette leur demande dans une première ordonnance. Dans une seconde, il rectifie une erreur matérielle concernant la première.

La question principale qui est posée devant la Cour de cassation est la recevabilité dudit pourvoi à l'égard des deux ordonnances rendues par le premier président.

Pour bien mesurer la portée de cette décision, il convient de rappeler les règles principales en matière de procédure collective qui ont trait à l'exécution provisoire.

Selon les dispositions de l'article R. 661-1 du code de commerce, 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, la présente affaire porte sur des domaines qui sont exclus expressément de l'exécution provisoire de plein droit. Cette exception est prévue par le second alinéa de l'article R. 661-1 du code de commerce. Elle concerne notamment les décisions relatives à la responsabilité pour insuffisance d'actif, ainsi qu'à la faillite personnelle ou à l'interdiction de gérer.

Manifestement, le juge a toutefois utilisé son pouvoir d'accorder expressément l'exécution provisoire en ces différents domaines abordés par sa décision. Il s'agit donc, dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, d'un cas d'exécution provisoire facultative.

Pour la Cour de cassation, par une combinaison des articles R. 661-1 et R. 662-1, 1° du code de commerce, il convient d'appliquer l'article 525-2 du code de procédure civile aux faits de l'affaire commentée. Selon cette dernière disposition, « le premier président statue en référé, par une décision non susceptible de pourvoi ».

La solution concrète qui en résulte est double :

- les décisions arrêtant ou refusant d'arrêter l'exécution provisoire ne peuvent en l'espèce faire l'objet d'un pourvoi ; il en est de même de celles qui rectifient une erreur matérielle affectant de telles décisions ;
- il n'est fait exception à l'interdiction du recours en cassation qu'en cas d'excès de pouvoir, lequel n'a pas été invoqué dans les pourvois formés.

Emmanuel Cordelier, Maître de conférences des universités, avocat à la cour

► [Cass. com., 17 févr. 2021, n° 19-12.417, n° 173 P](#)