



HAL
open science

Le revirement pour l'avenir

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Le revirement pour l'avenir. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2022, 01, pp.245. halshs-03664268

HAL Id: halshs-03664268

<https://shs.hal.science/halshs-03664268>

Submitted on 4 Sep 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le revirement pour l'avenir

M. Barba, *Dispositif des conclusions d'appel : la saga continue*, D. 2021. 1848; B. Ménard, *Revirement sur le point de départ de la prescription de l'action en paiement de travaux...mais pour l'avenir !*, D. 2021. 1854

Frédéric Rouvière

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Laboratoire de théorie du droit

Dans un arrêt du 17 septembre 2020 (n° 18-23.626, D. 2020. 2046, note M. Barba; *ibid.* 2021. 543, obs. N. Fricero ; *ibid.* 1353, obs. A. Leborgne ; AJ fam. 2020. 536, obs. V. Avena-Robardet ; D. avocats 2020. 448 et les obs. ; Rev. prat. rec. 2020. 15, chron. I. Faivre, A.-I. Gregori, R. Laher et A. Provansal ; RTD civ. 2021. 479, obs. N. Cayrol) la Cour de cassation a opéré un revirement pour l'avenir en exigeant que l'appelant demande expressément dans ses conclusions la réformation du jugement attaqué faute de quoi le jugement sera forcément confirmé. Simple en apparence, cette nouvelle règle a ouvert le champ à bien des perplexités. Ainsi, les arrêts de certains juges d'appel ayant involontairement anticipé la règle ont été néanmoins cassés (Civ. 2^e, 20 mai 2021, n° 20-13.210 et n° 19-22.316, D. 2021. 1217, note M. Barba ; AJ fam. 2021. 317, édito. V. Avena-Robardet ; *ibid.* 381, édito. V. Avena-Robardet) avec le paradoxe fondamental suivant : en anticipant une interprétation correcte de la Cour de cassation, les juges rendaient un arrêt conforme à la jurisprudence mais sans respecter son application dans le temps. Mais que décider pour les cas antérieurs au 17 septembre 2020 ? Un arrêt (Civ. 2^e, 9 sept. 2021, n° 20-17.263, D. 2021. 1848, note M. Barba ; *ibid.* 2022. 625, obs. N. Fricero) donne la réponse : c'est cette fois la caducité de l'appel qui est encourue mais comme la solution était déjà énoncée, l'application différée n'a pas lieu d'être. Le revirement pour l'avenir n'a pas à s'appliquer, le champ d'application est différent.

Dans une autre affaire traitée dans un arrêt du 19 mai 2021 (n° 20-12.520, D. 2021. 1854, note B. Ménard ; *ibid.* 1784, chron. V. Champ, C. Dazzan, S. Robin-Raschel, S. Vitse, V. Le Gall, X. Serrier, J. Mouty-Tardieu, E. Buat-Ménard et A. Feydeau-Thieffry ; *ibid.* 2022. 574, obs. H. Aubry, E. Poillot et N. Sauphanor-Brouillaud ; Rev. prat. rec. 2021. 23, Pratique O. Salati ; RTD civ. 2021. 645, obs. H. Barbier), la Cour de cassation effectue cette fois un revirement pour l'avenir en matière de prescription. Le point de départ de l'action en paiement de travaux n'est plus le jour de la facture mais celui de « la connaissance des faits qui permet au professionnel d'exercer son action, laquelle peut être caractérisée par l'achèvement des travaux ou l'exécution des prestations ». La solution change mais n'est pas appliquée au cas d'espèce.

Il ne s'agit pas ici de revenir sur l'appréciation technique de ces solutions mais de s'interroger sur l'usage de la technique du revirement pour l'avenir et ce qu'elle induit comme difficultés. C'est d'ailleurs un point que les commentateurs développent de façon significative dans leurs notes.

Pour Benjamin Ménard analysant l'arrêt du 19 mai 2021, « le pouvoir normatif de la jurisprudence ne peut plus être contesté » (p. 1857). Il aboutit à considérer le revirement de jurisprudence comme « raisonnablement imprévisible » lorsque l'accès au juge est en jeu (p. 1858), ce qui justifierait le revirement pour l'avenir.

Maxime Barba qui s'interroge à propos de l'arrêt du 9 septembre 2021 souligne la différence de traitement des arrêts. Alors que celui de 2020 a droit à un différé d'application, celui de 2021 n'en bénéficie pas (p. 1853). Pourtant, l'effet des deux règles paraît similaire (p. 1851). Fallait-il alors considérer que la caducité de l'appel et la confirmation du jugement aboutissent au même résultat et les traiter de façon semblable ?

L'ensemble de ces difficultés devraient conduire à réaliser un bilan plutôt critique de l'idée de revirement pour l'avenir. À notre sens, nos auteurs n'ont d'ailleurs pas dévoilé tous les problèmes qui l'accompagnent.

Premièrement, le revirement pour l'avenir est source d'une grande complexité. On le voit pour l'arrêt du 9 septembre 2021 : il faut distinguer les règles qui sont soumises à la non-rétroactivité et celles qui ne le sont pas. Or, entre chaque arrêt, le droit législatif et réglementaire peut changer. On mesure le vertige potentiel des distinctions à effectuer et qui fracturent l'unité de sens d'un même texte. En effet, il y a aura les arrêts qui appliquent d'anciennes règles de façon classique et les arrêts qui effectuent des revirements pour l'avenir sur la base de nouvelles règles puis enfin les nouvelles règles qui échappent aux deux catégories précédentes tant que la Cour ne décide pas aussi pour ces dernières d'en donner une interprétation originale qui exigerait alors à son tour une application pour l'avenir ! Les théories du droit transitoire font partie des théories les moins claires dans leur application. À plus forte raison, que dire pour le droit transitoire jurisprudentiel ? La perplexité est permise.

Deuxièmement, le revirement pour l'avenir, qui paraît une excellente idée sur le papier, amène avec lui son lot de questions novatrices. Qu'est-ce qu'une interprétation nouvelle ? Qu'est-ce qu'une solution nouvelle ? L'interprétation jurisprudentielle nouvelle n'est-elle pas forcément créatrice d'une règle nouvelle ? Ce type de débat est très net dans l'arrêt du 9 septembre 2021. La caducité n'était pas une nouvelle solution mais la confirmation du jugement l'était. Mais les effets sont quasiment les mêmes : où commence alors la différence significative ? La différence de concepts est-elle suffisante ou l'analyse se doit-elle d'être plus pragmatique (centrée sur les effets) ? La réponse est loin d'être évidente.

Troisièmement, ce revirement pour l'avenir relève-t-il bien de l'office du juge ? Dire le droit et trancher des litiges est-ce exactement la même chose que mener des politiques jurisprudentielles ? Nous ne le pensons pas. La première recherche du juge est celle de la justice de la solution et non de la gestion des rôles ou de la gouvernance des affaires économiques ou sociales. La volonté de mener des politiques justifie certes pleinement l'application par analogie du droit transitoire législatif. Mais si la nouvelle solution est meilleure que l'ancienne, pourquoi en différer l'application ? Pour l'accès au juge répondra-t-on. Réponse paradoxale s'il en est car en matière de procédure civile, tout a été fait ces dernières années pour limiter cet accès avec le formalisme de l'appel interprété strictement et un principe de concentration des moyens toujours piégeux. L'accès au juge est l'exception qui donne bonne conscience à la mise en œuvre de politiques jurisprudentielles. En effet, le pouvoir créateur s'affirme sans fard.

Mais alors, posons une dernière question : est-ce parce que la Cour de cassation dispose d'un pouvoir normatif qu'elle doit se comporter en législateur ? Rien n'est moins sûr. Le droit transitoire jurisprudentiel s'apparente à une mise en balance de finalités qui ne peuvent être les mêmes dans toutes les matières. La procédure civile n'est pas le droit contractuel et encore moins le droit pénal où la rétroactivité de l'innovation jurisprudentielle, pourtant plus choquante, est néanmoins appliquée (F. Rouvière, *Le viol interprété à la lumière du droit civil*, RTD civ. 2019. 701 ; Crim. 30 janv. 2002, n° 01-82.593, D. 2003. 173, et les obs., obs. B. de Lamy ; RSC 2002. 581, obs. B. Bouloc : « le principe de non-rétroactivité ne s'applique pas à une simple interprétation jurisprudentielle »).

Ainsi, la prévisibilité a plus de sens en matière contractuelle (car la nature d'un contrat est d'être un acte de prévision) ou en matière procédurale car l'action en justice marque le début du procès et donc appelle l'application de règles forcément en vigueur à cette date. Cette prévisibilité a moins de sens dans les procès en responsabilité où la faveur à la victime paraît justifier d'élargir les faits générateurs (et donc d'admettre la rétroactivité ; Civ. 1^{re}, 9 oct. 2001, n° 00-14.564, D. 2001. 3470, et les obs., rapp. P. Sargos, note D. Thouvenin ; RTD civ. 2002. 176, obs. R. Libchaber ; *ibid.* 507, obs. J. Mestre et B. Fages).

Ces brèves réflexions tendent à montrer que les théories du droit transitoire sont encore incertaines et peu prévisibles dans leurs applications comme dans leurs effets. Si le revirement pour l'avenir a l'avantage d'introduire une exception pour la partie qui aurait dû supporter les effets nouveaux de la règle, il a l'inconvénient de créer toute une série de problèmes nouveaux qui rendent le droit transitoire plus complexe en faisant du juge un second législateur.

