

Le revirement de jurisprudence pour l'avenir consacré en Assemblée plénière (Ass. plén., 21 déc. 2006, en ligne). L'événement est majeur et déborde très largement le cadre du droit civil des affaires. La Cour de cassation, réunie dans sa formation la plus solennelle, accepte de différer dans le temps les effets d'un revirement de jurisprudence. En d'autres termes, alors qu'une solution jurisprudentielle nouvelle a par principe un effet *rétroactif* (elle s'applique aux situations nées antérieurement à son prononcé), il pourra en aller différemment dans certaines circonstances : la solution ne s'appliquera alors que *pour l'avenir* (c'est-à-dire seulement aux situations nées postérieurement à son prononcé).

L'arrêt consacre ainsi la proposition du groupe de travail constitué à l'initiative du Premier Président de la Cour de cassation et présidé par le Professeur N. Molfessis (v. le « *Rapport Molfessis* »). Une partie de la doctrine appelait la solution de ses vœux (cf. les réf. citées par M. Lacabarats dans son *Rapport devant l'Ass. plén.*). D'autres auteurs la contestaient (mêmes réf.). La jurisprudence en offrait déjà quelque écho (v. not. Civ. 2^{ème}, 8 juillet 2004, Bull. n° 387). La voici solennellement posée, à tout le moins par une juridiction judiciaire (mais sans doute est-elle aussi en gestation au Conseil d'Etat : cf. C.E. 11 mai 2004, n° 255886). On n'en évoquera ici que deux aspects. Son fondement, d'abord : l'art. 6§1 de la CESDH, dont l'influence sur le droit français n'est plus à démontrer. Sa portée, ensuite : à quelles conditions le différé d'une solution jurisprudentielle nouvelle est-il subordonné ? L'arrêt ne renseigne guère sur ce point. Mais si l'on en juge par les observations de M. Lacabarats, la « *désorganisation du marché et [les] coûts qui en résultent* » pourraient tenir lieu de critère, aux côtés d'autres désordres. Il est également assez probable que le droit pénal sera l'un des terrains d'élection du nouveau principe. La France n'a-t-elle pas été récemment condamnée par la CEDH pour avoir, en cette matière, appliqué rétroactivement une interprétation jurisprudentielle nouvelle (CEDH, 10 oct. 2006, D 2007, p. 124) ? Nul n'oublierait que le droit pénal ne se cantonne pas aux infractions de droit commun. C'est dire si la profonde mutation que notre système juridique vient de connaître intéresse le monde des affaires.

Maintien forcé d'un contrat régulièrement résilié : la Chambre commerciale de la Cour de cassation en retrait (Com., 28 nov. 2006, en ligne). Le juge des référés peut-il ordonner à l'un des cocontractants de poursuivre des relations contractuelles qu'il a dénoncées dans les formes requises, afin de prévenir un dommage imminent au sens de l'art. 873 NCPC ? Une cour d'appel l'avait cru. Sa décision est censurée par l'arrêt signalé.

La Chambre commerciale paraît ainsi prendre ses distances avec un arrêt rendu par la première Chambre civile le 7 nov. 2000 (Bull. n° 286). Cet arrêt, cité dans le Rapport annuel de la Cour (p. 420) et particulièrement remarqué en doctrine (v. notamment D. Mazeaud, D 2001, som., p. 1137 ; C. Jamin et M. Billaud, D 2001, p. 2001), avait en effet décidé que le juge des référés tenait de l'art. 873 NCPC le pouvoir d'ordonner, comme mesure conservatoire, la poursuite des effets d'un contrat pourtant régulièrement résilié par l'une des parties. La solution, sans véritable précédent, avait suscité quelque réserve (v. spéc. C. Jamin et M. Billaud, préc.). Certes, sur un plan théorique, la poursuite d'un contrat résilié peut s'expliquer sans grandes contorsions. Il suffit de considérer que le juge neutralise l'acte de volonté par lequel le cocontractant a prétendu mettre un terme à la convention ; en sorte que celle-ci poursuit son cours, comme si rien n'était venu le troubler. Le procédé est connu : il est utilisé par la jurisprudence pour paralyser des clauses résolutoires mises en œuvre de mauvaise foi par un contractant (v. p. ex. Civ. 1^{ère}, 31 janv. 1995, Bull. n° 57). Mais la situation n'est ici pas tout à fait la même. La mise en œuvre d'une clause résolutoire n'est rien d'autre qu'un droit, sujet, comme beaucoup d'autres, à abus. Au contraire, la résiliation d'un contrat à durée indéterminée, fondée sur le principe de prohibition des engagements perpétuels, procède d'une liberté à valeur constitutionnelle (Cons. const., 9 nov. 1999, n° 99-419 DC). Aussi certains auteurs doutaient-ils que le juge, une fois saisi au fond (et non plus en référé, donc), pût encore ordonner le maintien du contrat (C. Jamin et M. Billaud, préc. ; *contra* : D. Mazeaud, préc.). Et les mêmes d'en déduire que la solution débouchait sur une impasse. Est-ce cette perspective qui a inspiré la Chambre commerciale dans l'arrêt du 28 nov. 2006 ? Il ne faut pas l'exclure. Mais on brûle de savoir si la première Chambre civile partage ce point de vue.