

Observations sur une évolution récente du moyen de cassation inopérant

Guillaume Canselier, Docteur en droit, Cabinet Briard - Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

La technique de cassation n'est pas figée et ne saurait l'être. Les textes étant à cet égard peu contraignants, la Cour de cassation dispose d'une grande liberté pour adapter sa pratique aux besoins de sa politique judiciaire, sous la contrainte que constitue la nécessité de réguler le flux des litiges. C'est dans ce contexte qu'émerge un nouvel usage de la technique de l'inopérance du moyen de cassation. Sans que cela ait attiré l'attention, la cour régulatrice écarte désormais des moyens qui critiquent une irrecevabilité prononcée par les juges du fond en les tenant pour inopérants, au motif que l'action du plaideur se trouvait en toute hypothèse infondée. Ainsi a-t-elle écarté le moyen d'emprunteurs qui faisaient grief à la cour d'appel d'avoir dit irrecevable leur demande en nullité de la stipulation d'intérêt figurant dans une offre de prêt, en retenant que « l'inexactitude du taux effectif global mentionné dans l'offre [...] ne peut être sanctionnée par la nullité de la clause le stipulant », de sorte que « le moyen, qui postule le contraire, est inopérant »⁽¹⁾. Semblablement, la haute juridiction a rejeté le moyen d'un consommateur qui reprochait aux juges d'appel d'avoir déclaré « irrecevables comme prescrites ses demandes tendant à voir juger non écrites les clauses abusives du contrat de prêt », motif pris de ce que « les clauses concernées, portant sur l'objet principal du contrat et considérées comme claires et compréhensibles, ne pouvaient être regardées comme abusives, de sorte qu'est inopérant le moyen fondé sur l'absence de prescription de demandes tendant à ce que soit constaté leur caractère abusif »⁽²⁾. De même, la Cour de cassation a récemment jugé inopérant le moyen de cautions qui contestaient l'irrecevabilité de leur action en répétition de l'indu, en relevant que « la cour d'appel s'étant placée dans l'hypothèse où l'action en répétition de l'indu serait recevable pour énoncer que la dette existait », le motif critiqué était « surabondant »⁽³⁾.

À première vue, cette méthode favorise opportunément une résolution rapide des litiges. À quoi bon remettre en cause un arrêt ayant débouté un plaideur dont la demande a été, fût-ce à tort, déclarée irrecevable, si celle-ci apparaît vouée à l'échec car sans fondement ? L'intérêt d'une bonne administration de la justice est d'empêcher la prolongation d'un procès à l'issue courue d'avance. Le pragmatisme n'est toutefois pas toujours de bon aloi. Des raisons pratiques et théoriques invitent à s'interroger sur le procédé mis en oeuvre, qui paraît négliger l'autonomie de l'action par rapport au droit litigieux (I) et s'écarter sans nécessité de l'usage habituel de la notion d'inopérance (II).

I - Une fausse équivalence entre la déclaration d'irrecevabilité et le rejet de la demande

Ledit procédé paraît supposer indifférent qu'une partie soit déboutée parce que sa demande est tenue pour irrecevable ou infondée. C'est là, semble-t-il, faire peu de cas de l'autonomie de l'action par rapport au droit substantiel litigieux.

Par définition, la juridiction qui accueille une fin de non-recevoir, et déclare donc une demande irrecevable, se prononce « sans examen au fond » (C. pr. civ., art. 122). Logiquement, la Cour de cassation en déduit que « le juge qui décide que la demande [...] est irrecevable excède ses pouvoirs en statuant au fond »⁽⁴⁾. Cela se justifie pleinement : le rejet au fond d'une demande irrecevable peut préjudicier au demandeur, celui-ci ne pouvant plus engager une nouvelle action - même en ayant remédié à la cause de l'irrecevabilité - sans se heurter à l'autorité de la chose jugée.

La séparation des notions de recevabilité et de fond implique aussi que les juges n'arguent pas du défaut de fondement d'une demande pour affirmer son irrecevabilité. Si la recevabilité est « l'éligibilité de la prétention [...] à être portée devant le juge et par lui examinée et tranchée au fond »⁽⁵⁾, l'on ne saurait sans incohérence conditionner la recevabilité d'une demande à la démonstration de son bien-fondé. C'est pourquoi la haute juridiction énonce que « l'existence du droit invoqué par le demandeur n'est pas une condition de recevabilité de son action mais de son succès »⁽⁶⁾.

Par conséquent, la Cour de cassation censure invariablement les décisions qui déclarent une action en réparation irrecevable parce que le dommage n'aurait pas été établi, « l'intérêt à agir n'[étant] pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action »⁽⁷⁾. Ces censures ne deviennent-elles pas difficiles à expliquer si, comme on croit le discerner, la cour régulatrice commence à écarter certains moyens critiquant l'irrecevabilité au motif qu'ils seraient inopérants, parce que la demande était infondée ? En effet, les censures prononcées quand le défaut d'intérêt à agir avait été déduit de l'absence de préjudice découlent de l'accueil d'un moyen que la haute juridiction pourrait dans d'autres cas qualifier d'inopérant, l'absence de dommage excluant en principe l'indemnisation.

II - Une évolution dispensable de la notion d'inopérance

On enseigne qu'« est inopérant le moyen qui, dans une espèce donnée n'est pas susceptible d'entraîner la cassation », que ce moyen « se distingue du moyen mal fondé en ce que l'argumentation juridique proposée n'est pas nécessairement erronée en elle-même, mais simplement inefficace en la cause » et que si « les raisons de cette inefficacité sont multiples », elles « résultent toujours de ce que le moyen proposé soit est sans incidence sur la solution retenue, soit l'est devenu en raison de la réponse apportée aux autres moyens, d'une décision rendue dans une autre instance ou d'un événement extérieur »⁽⁸⁾. En bref, le moyen inopérant est celui qui n'a pas d'incidence sur le chef de dispositif critiqué.

Dans les hypothèses relatées ici, il ne semble pas que les moyens écartés n'avaient aucune influence sur les dispositions critiquées, déclarant les demandes irrecevables. À bien y regarder, les moyens faisaient montre d'une certaine pertinence quant à l'irrecevabilité qu'ils contestaient : les critiques formulées ne manquaient par leur cible. Seulement, elles étaient sans efficacité sur une seconde cible, distincte, relative au fond du droit, qui conditionnait à un stade ultérieur le succès de la demande dont les plaideurs se trouvaient déboutés.

Techniquement, cet usage extensif de la notion d'inopérance ne va pas de soi. Par le contrôle de légalité, le juge de cassation veille à ce que

le dispositif de la décision soit justifié par ses motifs. Ainsi qu'on l'a dit, le chef de dispositif déclarant une demande irrecevable ne peut être justifié que par des motifs relatifs à la fin de non-recevoir retenue. Si ces motifs s'avèrent insuffisants ou erronés, la cassation devrait normalement être prononcée, la haute juridiction ne pouvant sans artifice sauver la décision par une motivation qui aurait trait au fond du litige. En bonne logique, une telle motivation ne pourrait justifier qu'un chef de dispositif rejetant la demande. En somme, outre qu'une cour d'appel ayant déclaré une demande irrecevable ne s'est par définition pas prononcée au fond, un motif de fond serait impropre à justifier le rejet d'un moyen contestant une décision d'irrecevabilité.

Les principales ressources qu'offre la technique de l'inopérance du moyen - qu'il s'agisse de la reconnaissance du caractère surabondant des motifs critiqués ou de la substitution de motifs - ne permettent, semble-t-il, pas de surmonter ces obstacles. D'une part, les motifs de l'arrêt attaqué relatifs à l'irrecevabilité ne devraient pas pouvoir être tenus pour surabondants, car ils sont les seuls présents qui soient de nature à justifier le chef de dispositif ayant dit la demande irrecevable. D'autre part, la substitution de motifs ne peut opérer que si le motif substitué est propre à justifier le dispositif, puisqu'il doit produire un effet juridique identique à celui retenu par l'arrêt attaqué. Dès lors, des motifs relatifs au bien-fondé d'une demande ne devraient pas pouvoir être substitués à ceux par lesquels une cour d'appel a prononcé son irrecevabilité, l'existence du droit invoqué conditionnant le succès de l'action et non sa recevabilité. De plus, le recours à la technique de l'inopérance laisse ici subsister une incohérence en raison du maintien d'un chef de dispositif relatif à l'irrecevabilité, préservé sur la seule base d'arguments tirés du fond du droit. Or cela aurait été irrémédiablement sanctionné si cela avait été le fait des juges du fond eux-mêmes.

Le procédé ne demeurerait probablement pas longtemps sans effets si la haute juridiction devait s'engager plus avant dans cette voie. Une telle évolution pourrait inciter les avocats aux Conseils, lorsqu'ils défendent à un moyen critiquant une irrecevabilité, à s'avancer plus fréquemment sur le fond pour contester le droit substantiel litigieux, dans l'espoir de convaincre de ce que le pourvoi ne peut changer l'issue du litige. Cela ne compromettrait-il pas le souhait, parfois exprimé, d'endiguer le volume des mémoires soumis aux hauts magistrats ?

Une autre voie paraît offrir les mêmes avantages, sans présenter de semblables inconvénients. Désormais, la Cour de cassation peut « statuer au fond lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie » (COJ, art. L. 411-3). Partant, dans les cas d'où est issue notre réflexion, il eût été envisageable de procéder en deux temps. D'abord, exerçant son office de juge de cassation, la haute juridiction aurait pu - si elle estimait le moyen fondé - censurer le chef de dispositif ayant dit la demande irrecevable, en prononçant la cassation sans renvoi. La recevabilité étant ainsi acquise, elle aurait ensuite pu rejeter la demande, en statuant au fond. Le procédé d'inopérance pourrait sembler plus souple, mais il paraît à l'analyse moins satisfaisant pour l'esprit et pourrait devenir, à terme, source d'incohérences, voire d'effets pervers.

Mots clés :

CASSATION * Matière civile * Pourvoi en cassation * Moyen * Moyen inopérant

(1) Civ. 1^{re}, 26 sept. 2018, n° 17-15.352, AJDI 2018. 792 .

(2) Civ. 1^{re}, 24 oct. 2019, n° 18-18.047.

(3) Civ. 2^e, 27 févr. 2020, n° 18-23.370, D. 2020. 493 .

(4) V. par ex. Civ. 2^e, 6 juin 2019, n° 18-14.357.

(5) L. Cadet, J. Normand et S. Anrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, n° 80.

(6) V. par ex. Com. 10 juin 2020, n° 18-20.650.

(7) Civ. 2^e, 6 mai 2004, n° 02-16.314.

(8) A. Perdriau et *al.*, *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, Litec, 3^e éd., 2012, n° 793.