

# UNIVERSITÉ PARIS-PANTHÉON-ASSAS (PARIS II)

**Année universitaire 2025-2026**

TRAVAUX DIRIGÉS – 1<sup>ère</sup> année Licence Droit

**DROIT CIVIL**

Cours de Monsieur le Professeur **Nicolas MOLFESSIS**

---

**Distribution : semaine du 17 novembre 2025**

## HUITIEME SÉANCE

### LA JURISPRUDENCE

---

**I.- Premier thème : le phénomène jurisprudentiel** - Le terme de jurisprudence désigne l'ensemble des décisions de justice rendues pendant une certaine période soit dans une matière, soit dans une branche du droit, soit dans l'ensemble du droit. Cette définition très large – qui est issue du *Vocabulaire juridique*, sous la direction du Doyen G. Cornu – mérite d'être précisée.

Le terme de jurisprudence renvoie en effet également à un phénomène, celui que produisent les décisions de justice. On évoque alors la jurisprudence pour qualifier les effets des décisions de justice, ce que reflète l'expression : faire jurisprudence. Le plus souvent, ce sont les décisions de la Cour de cassation dont il est alors question. Il ne faut pas exclure, cependant, les jurisprudences locales, de cours d'appel.

Le Code civil, à cet égard, comporte trois dispositions essentielles, que vous devez impérativement connaître. Il s'agit des articles 4, 5 et 1355 du Code civil.

Selon le premier, « *le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ». La règle affirme l'obligation pour le juge de juger, sans pouvoir alléguer des insuffisances de la loi pour accomplir sa mission. Elle laisse entendre que la mission du juge n'est pas seulement d'appliquer la loi, puisqu'il faut croire qu'en certaines hypothèses une telle application pourrait n'être pas possible ou du moins difficile du fait du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. Faut-il alors croire que le juge puisse ainsi créer des règles de droit ?

Le second texte devrait obliger à répondre par la négative. Selon l'article 5, « *il est défendu aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* ». L'article 5 interdit ainsi ce que l'on nomme les arrêts de règlement, disposition qui fut introduite dans le Code civil en réaction aux pouvoirs des Parlements qui, sous l'Ancien Régime, rendaient des arrêts applicables à tous et non aux seules parties au procès.

Ainsi, ce diptyque oblige à comprendre que le juge peut et doit parfois s'émanciper de la loi pour remplir sa mission, mais ne saurait rendre des décisions applicables à tous. Pour le dire autrement, le juge a bien un pouvoir d'interprétation ; mais sa décision ne vaut toujours que dans le cadre du litige dont il est saisi. Il ne saurait rendre une décision qui s'applique à d'autres que les parties au procès.

L'article 1355 du Code civil pose, en ce sens, le principe dit de l'autorité relative de la chose jugée : « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité* ».

De l'article 5 et du principe de l'effet relatif, on déduit souvent que la jurisprudence n'est pas une source du droit. Le fait qu'un juge soit empêché de poser une règle applicable à tous se dresserait ici comme un obstacle – infranchissable – à toute création du droit par le juge.

Mais une telle vision est trop formelle. Elle néglige la vocation de certains arrêts à créer des règles qui, certes, sont posées à l'occasion d'un litige particulier et ne peuvent concrètement s'appliquer que dans le cadre de ce litige (effet relatif de la chose jugée oblige), mais qui seront ultérieurement à nouveau reprises dans le cadre de litiges identiques. Par suite, la décision créatrice, parce qu'elle sera reprise et répétée, va bien ouvrir carrière à une règle. Cette règle sera reçue et acceptée, en tant que telle, par ses destinataires : autres juges, justiciables... S'il en est ainsi, c'est parce que ce que la Cour de cassation a jugé, elle le jugera probablement à nouveau. C'est aussi parce que l'ensemble de l'organisation judiciaire – étudiée en troisième séance – contribue au respect de sa décision par les autres juges. Voilà pourquoi on finira par considérer qu'une règle est bien présente, qui oblige et contraint comme toute autre règle.

**Document n°1** : H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette et F. Chénédé, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 1, Dalloz, 14<sup>e</sup> édition, 2024, p. 131 et s.

Mais encore faut-il rappeler que tous les arrêts n'ont pas vocation à participer ainsi à la création du droit. Certains arrêts n'ont pas cette portée, soit qu'ils se contentent d'appliquer la règle écrite sans rien y apporter, soit qu'ils ne s'attachent essentiellement qu'aux faits de l'espèce. On s'interrogera d'ailleurs sur ce qui permet ainsi de repérer les arrêts importants, les « grands » arrêts : ainsi les visas des arrêts, les formules de principe qu'ils contiennent éventuellement, l'audience qui leur est donnée – notamment par des stratégies de publication et de diffusion, etc.

Il faut à ce propos signaler une évolution récente : l'adoption d'une nouvelle méthode de classification des arrêts de la Cour de cassation annoncée le 21 avril 2021 par un communiqué de Chantal Arens, alors première présidente de la Cour de cassation. Désormais, le sigle « B » vise les arrêts publiés au Bulletin – dématérialisé – des arrêts de la Cour. Le sigle « R » désigne les arrêts qui seront publiés et commentés dans le rapport annuel de la Cour. Le sigle « L » concerne les arrêts commentés dans les lettres des chambres, et le sigle « C » les arrêts donnant lieu à communication immédiate à destination du grand public pour les décisions ayant un fort impact social. Cette nouvelle classification est adoptée pour les arrêts postérieurs au 15 juin

2021.

La Cour de cassation explique ainsi, sur son site :

« A des fins de communication, certains arrêts sont diffusés dans les Lettres de chambre « L » et/ou font l'objet d'un communiqué de presse « C », parfois d'une notice explicative.

Les lettres de chambres ont vocation à présenter de manière concise et pédagogique une sélection d'arrêts récents de chacune des chambres de la Cour. Les lettres de chambres présentent aussi bien les arrêts déterminants au plan du droit que des décisions de moindre portée juridique.

Les arrêts susceptibles d'avoir une forte incidence sur la vie quotidienne des citoyens, un fort impact social ou économique, ou encore qui font écho à l'actualité ou à un sujet émergent, peuvent donner lieu à une communication immédiate à destination du grand public, livrant de façon synthétique le sens de la décision.

C'est ainsi qu'un arrêt ayant une portée normative importante et qui est susceptible d'avoir une grande incidence sur la vie quotidienne des citoyens peut être siglé « B » et « R » sur la minute de l'arrêt, tout en faisant l'objet d'une communication plus large dans une lettre de chambre « L » et dans un communiqué « C ».

On intégrera dans la réflexion les évolutions récentes de la Cour de cassation qui entend recentrer son office sur la fonction normative, et d'autre part, à l'*open data* des décisions des juges du fond qui ouvre elle aussi des possibilités inédites. A ce titre, on cherchera à comprendre ce qu'est l'*open data* des décisions de justice et quelles peuvent en être les conséquences sur le phénomène jurisprudentiel.

**II.- Deuxième thème : les revirements de jurisprudence** – La jurisprudence n'est pas la loi. De fait, un certain nombre de particularités les distinguent. Ainsi, la jurisprudence n'est pas aussi facile d'accès que la loi. Pour cette dernière, il est acquis que nul ne saurait l'ignorer, selon le principe même qui oblige chacun à la connaître pour pouvoir la respecter (*Nemo censetur ignorare legem*). Qu'en est-il pour la jurisprudence ? Doit-on également la connaître alors même que la solution retenue ne vaut – comme on l'a dit ci-dessus – qu'à l'égard des parties au litige ?

En outre, par hypothèse toute nouvelle règle posée par le juge, dans sa décision, s'applique immédiatement, dans le cadre du litige à l'occasion duquel la règle va être posée. On en déduit que les revirements de jurisprudence ont un effet rétroactif, source d'injustices. Peut-on remédier à cet inconvénient et éviter la rétroactivité des décisions de justice ?

La question a fait l'objet d'un rapport remis au Premier Président de la Cour de cassation en novembre 2004, qui fait des propositions concrètes afin de remédier à ce problème de la rétroactivité des revirements de jurisprudence. La Cour de cassation en a progressivement tiré les enseignements en recourant, dans certains cas, à la technique des revirements dits « pour l'avenir » (inaugurée par un important arrêt : Cass. ass. plén., 21 décembre 2006, n° 00- 20.493, *Bull. civ.* 2006, ass. plén., n° 15).

La portée normative de la jurisprudence s'est encore affirmée davantage, comme en témoignent les solutions relatives à l'application immédiate de ses revirements de jurisprudence.

**Document n°2** : Cass. com., 15 mars 2023, n°21-20.399.

**Les étudiants porteront attention aux numéros 10 et 11 de cet arrêt afin de dégager les critères qui guident la Cour de cassation. Ils y iront l'importance du droit à un procès équitable dans le raisonnement qui est tenu par la Cour de cassation pour admettre, ou refuser, la modulation dans le temps du revirement de jurisprudence.**

**Ils constateront, avec étonnement, que ce ne sont pas ces critères qui sont dans l'arrêt du document 3 (on lira attentivement le n° 22 et la suite) -, ce qui concourt à compliquer encore une question délicate. L'arrêt du 21 septembre 2022 admet de façon bien plus large la modulation et se défait, pour cela, des critères posés à partir de l'arrêt du 21 décembre 2006, bien plus restrictifs puisqu'il ne raisonne plus à partir du droit à un procès équitable : vous le voyez ? D'où cette interrogation : peut-on encore systématiser les solutions retenues par la Cour de cassation sur la question de la modulation dans le temps ? L'arrêt du 21 septembre 2022, qui fait figure d'exception, n'était-il qu'une décision isolée, sans lendemain ?**

**Document n°3** : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 21 septembre 2022, n°21-50.042.

De son côté, la Cour européenne des droits de l'Homme veille, au visa de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, à ce que les revirements de jurisprudence ne soient pas imprévisibles et ne portent pas atteinte au principe de la sécurité juridique.

La portée normative de la jurisprudence s'est encore affirmée davantage, comme en témoigne le changement de doctrine de la Cour de cassation au sujet de la question de l'application immédiate de ses revirements de jurisprudence dans des instances autres que celle à l'origine du revirement (il faut déjà réussir à comprendre cette phrase...) Le document 4 décrit une situation très particulière qu'il convient de bien comprendre avant de mesurer la solution et surtout de porter attention à ses termes.

**Document n°4** : Cass., ass. plén., 2 avr. 2021, n° 19-18.814.

**III.- Exercice 1.** Les étudiants rédigeront la fiche d'arrêt des documents 2 à 4.

**IV.- Exercice 2.**

Les étudiants rédigeront intégralement une dissertation sur le thème suivant :

### **La jurisprudence aujourd'hui**

Les étudiants mettront à profit les séances précédentes, tant sur le fond (la loi) que sur la méthode.

Ils veilleront à montrer combien la jurisprudence, de plus en plus, reconnaît son pouvoir créateur de droit. Ils réfléchiront aussi aux évolutions actuelles de la jurisprudence, à travers les évolutions de la Cour de cassation, l'essor de l'open data, la modulation dans le temps des revirements de jurisprudence, etc. Bref, le sujet impose de passer en revue tous les mouvements qui concernent l'évolution de la jurisprudence.

## **I. – La jurisprudence source de droit**

**2** Entendue comme l'habitude de juger une question d'une certaine façon, la jurisprudence est-elle une simple autorité ou une authentique source du droit ?

On sait que la question agite depuis fort longtemps la doctrine. Aujourd'hui encore, les auteurs sont partagés. Certains tiennent pour la première analyse (Carbonnier, *Droit civil*, t. 1, n° 144 ; Cornu, *Introduction, les personnes, les biens*, n° 440 ; Aubert et Savaux, *Introduction au droit*, n° 183 ; rapp. P. Jestaz, *Les sources du droit*, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 2022, p. 117 : « Pour finir, nous dirons que sauf exception la Cour de cassation ne crée pas le droit »), d'autres pour la seconde (Marty et Raynaud, *Introduction générale*, n° 119 ; Mazeaud et Chabas, t. 1, vol. 1, n° 105 ; Terré et Molfessis, *Introduction générale au droit*, n° 370 s. ; P. Deumier, *Introduction générale au droit*, n° 356 s. ; J. Ghestin, H. Barbier et J.-S. Bergé, *Introduction générale*, n° 637 s.).

La première conception se relie à l'idéologie révolutionnaire et au principe de la séparation des pouvoirs. Les juges ne sauraient participer à la création du droit, car ils usurperaient un pouvoir qui n'appartient qu'aux élus de la Nation. La loi écrite étant censée avoir tout prévu, le juge en est le serviteur, il l'applique mécaniquement. Aussi bien toutes les précautions étaient-elles prises pour empêcher la jurisprudence, « la plus détestable des institutions » (Le Chapelier), de devenir une source du droit : les arrêts de règlement étaient prohibés. Mieux, conçu comme un auxiliaire du corps législatif, le tribunal de cassation était institué non pour imposer l'unité d'interprétation, mais pour protéger la loi contre les empiètements du juge : se présentait-il une difficulté sérieuse d'interprétation, la solution en revenait au législateur par l'entremise du référent législatif. Néanmoins, dès cette époque, quelques esprits pragmatiques et perspicaces, au premier rang desquels il faut citer Portalis, devaient rappeler le rôle irremplaçable du juge. La loi ne peut tout régler : parfois obscure, elle est souvent incomplète et devient progressivement obsolète. Il faut donc l'interpréter, la compléter, l'adapter. Si le législateur s'en abstient, qui mieux que le juge peut remplir cette triple tâche ! En lui faisant obligation de juger malgré le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi, l'article 4 du Code civil l'y incite et lui reconnaît implicitement un pouvoir propre lui permettant de créer le droit lorsque cela est nécessaire à la solution du litige dont il a à connaître. Encore fallait-il que la haute juridiction en ait les moyens ! La suppression du référé législatif et corrélativement le pouvoir reconnu à la Cour de cassation, réunie dans sa formation la plus prestigieuse, d'imposer sa solution aux juges du fond devaient les lui donner (sur cette question, v. L. Husson, « Analyse critique de la méthode de l'exégèse », *Archives de philosophie du droit*, 1972, p. 115 s. ; Ph. Rémy, « La part faite au juge », *Pouvoirs* 2004, n° 107, p. 22 s.).

On oppose traditionnellement à ce pouvoir prétorien commandé par l'article 4 du Code civil, la prohibition des « arrêts de règlement » formulée par son article 5 : « Il est défendu aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui lui sont soumises ». Il convient pourtant de ne pas se méprendre sur le sens et la portée de cette disposition. Il faut déjà garder à l'esprit que la figure homnie des « arrêts de règlement » renvoie à une pratique singulière des Parlements d'Ancien Régime, qui pouvaient être amenés à formuler, en dehors de tout procès, des règles générales obligatoires dans le ressort de leur juridiction (sur cette pratique, v. B. Beignier, « Les arrêts de règlement », *Droits*, 1989, p. 45 s. ; Ph. Payen, *Les arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIII<sup>e</sup> siècle. Dimension et doctrine*, PUF, 1997 ; adde O. Tournafond, « Considérations sur les nouveaux arrêts de règlement », *Mélanges P. Jestia*, Dalloz, 2006, p. 547 s., spéc. n° 2, qui relève que le « concept même « d'arrêt de règlement » est un anachronisme et constitue une sorte de projection rétrospective des cadres juridiques contemporains sur les institutions de l'ancienne France ». Dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, il est certain que l'article 5 n'avait nullement vocation à faire obstacle au développement d'une jurispru-

dence considérée par eux comme une source complémentaire et naturelle de la législation. Ils avaient en effet parfaitement conscience, le discours de Portalis en témoigne, que la Cour de cassation serait amenée à adopter – face à l'imprécision ou dans le silence de la loi – des interprétations ou solutions dont la généralité permettrait d'assurer l'unité du droit privé sur le territoire national (sur ce point, v. A. Sériaux, « Le juge au miroir. L'article 5 du Code civil et l'ordre juridictionnel français contemporain », in *Mélanges C. Mouly*, t. 1, Litec, 1998, p. 171 s. ; R. Libchaber, « Les articles 4 et 5 du Code civil ou les devoirs contradictoires du juge civil », in *Le titre préliminaire du Code civil*, Economica, 2003, p. 143 s.). Au final, ce qui distingue les précédents de la Cour de cassation des *precedents* de la *common law*, ce n'est pas leur généralité ou leur portée *erga omnes*, mais leur absence de caractère officiellement contraignant (à la différence des *binding precedent* ou *stare decisis*), ce qui autorise, non seulement la résistance éventuelle des juges du fond, mais également la libre évolution de sa jurisprudence (sous réserve de ne pas porter atteinte à la confiance légitime des justiciables : v. *infra* nos 14-15, § 16, pour le traitement contemporain des revirements de jurisprudence).

3 Souvenir que la jurisprudence peut être source du droit, suppose toutefois que l'on explique comment une règle générale peut sortir de décisions particulières. Par quelle étrange alchimie les décisions de justice qui sont normes individuelles, concrètes et catégoriques peuvent-elles se muer en une règle de droit, générale, abstraite et hypothétique ? La réponse est double.

En premier lieu, dans toute décision de justice, il y a deux aspects : l'aspect *individuel*, concret qui s'incarne au premier chef dans le dispositif et qui apporte une solution à l'espèce ; les présupposés *généraux* sur lesquels elle repose et qui s'expriment à travers sa motivation. En règle générale, ceux-ci devront d'autant plus au juge que les directives de la loi sont plus discrètes : ils seront d'autant plus importants qu'ils émanent d'une juridiction plus élevée dans la hiérarchie judiciaire. Juge du droit, la Cour de cassation a naturellement tendance à privilégier la « fonction généralisante » de l'acte juridictionnel au détriment de sa « fonction individualisante » (P. Bellet, « Grandeur et servitudes de la Cour de cassation », *RID comp.* 1980, 296). C'est dire que de ses décisions et spécialement de ses arrêts de principe se dégagent des modèles destinés à guider l'action future des juges du fond <sup>(1)</sup>.

(1) À ce stade de l'explication, il faut faire justice d'un argument toujours reproduit bien que non pertinent : la jurisprudence ne saurait être une source du droit car les décisions des juges n'ont qu'une autorité relative de chose jugée. C'est mécaniquement que l'autorité relative de chose jugée concerne la situation concrète sur laquelle la décision s'est prononcée (son autorité juridictionnelle) et non la règle abstraite qui y est impliquée (son autorité jurisprudentielle). La preuve : les décisions revêtues d'une autorité absolue de chose jugée n'ont pas sur le plan juridictionnel une autorité supérieure à celles qui n'en sont pas revêtues (Hébraud, obs. *RTD civ.* 1969, 607 s.) ; inversement, l'autorité relative de chose jugée n'empêche pas, dans les pays de *common law*, les décisions de justice d'avoir valeur de précédent.



En second lieu, les modèles ainsi proposés aux juges du fond sont l'objet d'une double loi : loi d'initiation, loi de continuité.

Loi d'initiation : ce que la Cour de cassation a jugé, les juges du fond le jugeront. Ils savent, en effet, que, s'ils ne respectent pas les directives de la haute juridiction, leurs décisions seront censurées. « La doctrine de la Cour de cassation s'impose aux juges du fond avec la même force d'airain que la loi dont elle est chargée d'assurer le respect : par la cassation » (Zénati, *Chron. D.* 1992. 254). Encore faut-il, pour que le système fonctionne correctement, que le modèle proposé soit unique, clair et connu de ses destinataires. Unique : l'institution des chambres mixtes et celle de l'assemblée plénière sont là pour y pourvoir (A. Perducau, « La chambre mixte et l'assemblée plénière de la Cour de cassation », *JCP* 1994. I. 3798). Clair : le prononcé d'arrêts de principe aux formules soigneusement ciselées y répond ainsi que la pratique des « communiqués » (P. Deumier, *RTD civ.* 2006. 510) ou des nouvelles « notes explicatives », qui accompagnent les décisions les plus importantes, comme la décision ici commentée (sur ces nouvelles pratiques de communication, v. *infra* § 17). Connu de ses destinataires : la publication au *Bulletin* des arrêts de la Cour de cassation n'a pas d'autre fin (sur l'arrêt de la Cour de cassation, v. Breton, *Annuaire Fac. Toulouse* 1975. 7 s. ; Perducau, « Visas, "chapeaux" et dispositifs des arrêts de la Cour de cassation en matière civile », *JCP* 1986. I. 3257 ; « La portée doctrinale des arrêts civils de la Cour de cassation », *JCP* 1990. I. 3468 ; Lindon, « La motivation des arrêts de la Cour de cassation », *JCP* 1975. I. 2681 ; Voulet, « L'interprétation des arrêts de la Cour de cassation », *JCP* 1970. I. 2305 ; J.-F. Weber, « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », in *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n° 702, 15 mai 2009). Quant à la pratique du rapport annuel, elle joue le rôle de caisse de résonance au bénéfice d'arrêts auxquels la haute juridiction porte une attention particulière (sur la hiérarchisation des arrêts de la Cour de cassation, v. *infra* § 16).

Loi de continuité : ce que la Cour de cassation a jugé dans le passé, elle le jugera dans l'avenir. Certes, rien ne l'y oblige : un revirement de jurisprudence est toujours possible. La haute juridiction a d'ailleurs posé que « la sécurité juridique [...] ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit » (Civ. 1<sup>re</sup>, 21 mars 2000, *D.* 2000. 593, note Atias ; 9 oct. 2001, *infra*, n° 14). Aussi bien les auteurs qui ne voient dans la jurisprudence qu'une autorité insistent-ils sur cette précarité. Mais l'argument prouve trop : on ne saurait, en effet, dénier à la jurisprudence valeur de source du droit sous le prétexte qu'elle ne s'impose pas au juge qui l'a posée, car il en va de même du législateur ! Celui-ci peut toujours modifier ou abroger une loi antérieure. Au reste, la stabilité de la jurisprudence n'est probablement pas aujourd'hui, en de nombreux domaines, inférieure à celle de la loi : de plus en plus souvent, produit de ministères « techniques », celle-ci énonce moins une règle de conduite qu'elle ne devient un procédé de gouvernement, alors que celle-là est l'œuvre de magistrats imprégnés,

au-delà de leur diversité, de ce que Ripert nommait « l'esprit juridique », c'est-à-dire « l'esprit conservateur au sens philosophique du terme » (*Les forces créatrices du droit*, p. 8 s., n° 3 s.).

Mais, ajoute-t-on, cette précarité de la jurisprudence serait plus redoutable parce qu'accentuée par le caractère *rétroactif* qui marque ses revirements (si cette rétroactivité demeure le principe, la Cour de cassation accepte toutefois, depuis le début des années 2000, de moduler dans le temps les effets de ses revirements de jurisprudence, v. *infra* n° 14-15, spéc. § 10 s.). De fait, il est vrai qu'une jurisprudence nouvelle s'applique toujours dans tous les procès nouveaux, sans que l'on prenne en considération la date à laquelle les faits du procès se sont produits et quand bien même ces faits seraient antérieurs au changement de jurisprudence » (Roubier, *Le droit transitoire*, 2<sup>e</sup> éd., n° 7, p. 25). Cela tient à une raison fort simple. Lorsqu'elle confère un certain sens à une règle, la jurisprudence fait corps avec celle-ci. Partant, cette règle est censée avoir toujours eu cette signification. Plus que rétroactive, la jurisprudence est déclarative, comme le furent longtemps les lois interprétatives (v. *supra*, n° 12, § 6 s.).

#### 4

La remarque est essentielle en ce que, faisant pénétrer au cœur du problème, elle permet de mieux approcher le véritable *fondement* de la force obligatoire de la jurisprudence. Contrairement à ce qui a pu être soutenu, celle-ci ne saurait procéder d'une réception implicite du législateur (Waligne, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », *Mélanges Scelle*, t. II, p. 613 s., spéc. p. 622), pas plus que d'un rapprochement avec la coutume. Soutenir que l'absence de réaction du législateur face à la jurisprudence implique une approbation tacite de celle-ci ne va pas sans beaucoup d'artifice. Quant à l'opinion qui voudrait déceler le fondement de la jurisprudence dans « la décision du pouvoir que sont les tribunaux » et l'« assentiment des justiciables » (J. Maury, « Observations sur la jurisprudence en tant que source du droit », *Études Ripert*, 1950, t. I, p. 43) ou encore dans la « commune reconnaissance » (P. Jestaz, « La jurisprudence : réflexions sur un malentendu », *D.* 1987, Chron. 11), elle néglige, pour la seconde explication, le fait que la jurisprudence est d'abord un « phénomène d'autorité » et, pour la première, que la haute juridiction n'hésite pas parfois à imposer ses conceptions malgré les résistances des juges du fond et des praticiens. Parmi d'autres exemples, on citera celui de la clause commerciale (*infra*, n° 154).

En réalité, comme l'a lumineusement montré le regretté Pierre Hébraud (« Le juge et la jurisprudence », *Mélanges Couzinet*, 1974, p. 329 s., spéc. 334 et 363 s.), la jurisprudence est bien une source du droit mais une source d'une nature différente de celle de la loi : la jurisprudence puise sa force dans la mission même du juge. Chargé de trancher au fond les procès qui lui sont soumis en fonction des règles légales ou réglementaires, le juge dispose d'une autonomie qui lui permet de modeler le sens de celles-ci, voire parfois de les modifier ou de les compléter. Prenant acte des insuffisances de la loi, il n'hésite plus en effet, en certains domaines – droit international privé (v. par ex., *GADIP*,

n<sup>os</sup> 58, 63 et 67), mais aussi droit civil (v. par ex., *infra*, n<sup>os</sup> 95-98, § 2 ; 118, § 3) ou droit commercial (v. B. Oppetit, *Archives de philosophie du droit* 1987, 179 s., spéc. p. 181 ; A. Perducau, *Chron. préc.*, n<sup>os</sup> 39 s., et annexe II) – à fonder ses décisions sur des principes généraux qu'il découvre et consacre et dont la violation donne ouverture à cassation (rapp. art. 604, C. proc. civ. qui précise que l'objet du pourvoi en cassation est la censure de la non-conformité de la décision attaquée « aux règles ») (P. Morvan, *Le principe de droit privé*, thèse, Paris II, 1999).

## 5

Au final, la question est moins de savoir si l'œuvre des magistrats est une source du droit, que de déterminer son rôle et son rang par rapport à l'œuvre du législateur.

La jurisprudence s'incorporant aux règles qu'elle interprète ou tenant la place des règles absentes « au niveau qui est le leur et non à un niveau particulier qui lui serait propre » (Hébraud, art. préc., p. 363), elle a dans la hiérarchie des normes la même valeur que celles-ci. La preuve : si l'autorité à qui il appartient de poser ces règles – pouvoir législatif, pouvoir réglementaire – veut combattre cette jurisprudence, elle ne le pourra qu'en prenant un texte de même nature que les dispositions auxquelles elle est intégrée ou dont elle tient la place. Cette place traditionnelle de la jurisprudence avait déjà été parfaitement décrite par Portalis dans son fameux *Discours préliminaire au projet de Code civil* : « vrai supplément de la législation », la jurisprudence se situe, non pas en dessous, mais « à côté » de la loi, tout au plus « sous la surveillance du législateur » qui peut être amené à la briser.

On sait toutefois que cette présentation classique est aujourd'hui dépassée en raison du pouvoir que se sont arrogé les juges de procéder à un contrôle de conventionnalité des lois sur le fondement des droits et libertés (*supra*, n<sup>o</sup> 4). Combattue par la loi, la jurisprudence peut désormais, sous couvert du respect de la hiérarchie des normes, et notamment au nom de la Convention européenne des droits de l'homme, résister à celle-ci en la déclarant contraire aux normes supranationales (Molfessis, *RTD civ.* 1999, 238). C'est dire que c'est désormais également la loi qui se trouve sous la surveillance de la jurisprudence. Le juge se voit ainsi habilité à donner une « leçon de démocratie » au législateur (Molfessis, « Loi et jurisprudence », *Pouvoirs* 2008, n<sup>o</sup> 126, p. 87 s., spéc. p. 91). Revêtu de l'autorité de la règle qu'elle interprète, la jurisprudence l'emporte alors sur la loi, laquelle est neutralisée (Ph. Malaurie, « La loi combattue par la jurisprudence », *Déjeûnés* 2005, 1210 ; Jean Foyer, « Le droit civil dominé », *Mélanges P. Catala*, 2001, p. 13 ; P. Catala, « Turbulences dans les sources du droit », *Mélanges Ben Halima*, Tunis, 2005, p. 79). Et il faudrait pour combattre cette jurisprudence, tout à la fois *contra* et *supra legem*, une révision ou une dénonciation – peu probable – du traité. On ne reviendra pas ici sur le caractère exorbitant de ce pouvoir et la prudence qu'impose son usage par les juridictions qui l'exercent (v. *supra* n<sup>os</sup> 5-6, spéc. § 8).



## **Document n°2 : Cass. com., 15 mars 2023, n°21-20.399**

### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Rennes, 6 juillet 2021), le 21 juin 2012, la société Morgane groupe (la société MG) et la société Groupe télégramme développement (la société GTD) ont conclu un protocole d'accord cadre (le protocole), ayant pour objet l'entrée de la société GTD au capital de la société C2G, filiale de la société MG. En application de la première partie du protocole, la société GTD a acquis 47 % des actions de la société C2G, le solde étant détenu par la société MG. Par la deuxième partie du protocole, la société MG a consenti une promesse unilatérale de cession de 13 % des actions de la société C2G à la société GTD, cette dernière devant lever l'option dans les six mois de la tenue de l'assemblée générale approuvant les comptes clos au 31 décembre 2015. Dans la troisième partie du protocole, les sociétés MG et GTD ont conclu une promesse synallagmatique de cession de l'ensemble des actions de la société C2G encore détenues par la société MG, sous condition suspensive de la réalisation des deux étapes précédentes.

2. Le 8 mars 2016, la société MG a notifié à la société GTD la rétractation de sa promesse unilatérale. Le 28 juin 2016, la société GTD a notifié à la société MG son intention de lever l'option.

3. La société GTD, aux droits de laquelle est venue la société Groupe télégramme médias (la société GTM), a assigné la société MG, en présence de la société C2G, en exécution forcée de la promesse et en paiement de dommages-intérêts.

### Examen du moyen

#### Énoncé du moyen

4. La société GTM fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes tendant à ce qu'il soit ordonné à la société MG de lui céder le nombre d'actions correspondant à 13 % du capital social de la société C2G conformément aux dispositions prévues à la deuxième partie du protocole signé le 21 juin 2012, et ce, dans un délai de huit jours à compter de la signification de l'arrêt, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, à ce qu'il soit jugé que, passé ce délai, la simple notification à la société C2G de l'arrêt vaudra

ordre de mouvement et obligera celle-ci à enregistrer dans son registre de mouvements de titres et dans les comptes d'associés la cession du nombre d'actions correspondant à 13 % de son capital social à son profit, et tendant à ce que la société MG soit condamnée à lui payer la somme de 431 000 euros, sauf à parfaire, à titre de dommages et intérêts en réparation des préjudices résultant de la réalisation tardive de la vente, et de dire que la promesse de cession prévue à la troisième partie du protocole du 21 juin 2012 est considérée comme nulle et non avenue, alors « que la promesse unilatérale de vente est un avant-contrat qui contient, outre le consentement du vendeur, les éléments essentiels du contrat définitif qui serviront à l'exercice de la faculté d'option du bénéficiaire et à la date duquel s'apprécient les conditions de validité de la vente, notamment s'agissant de la capacité du promettant à contracter et du pouvoir de disposer de son bien ; que, par ailleurs, toute partie contractante, quelle que soit la nature de son obligation, dispose de la faculté de poursuivre l'exécution forcée de la convention, lorsque celle-ci est possible ; qu'il s'ensuit que la rétractation du promettant signataire d'une promesse unilatérale de vente ne constitue pas une circonstance propre à empêcher la formation de la vente ; qu'il en va ainsi y compris lorsque la rétractation s'est réalisée avant que ne commence à courir le délai de levée d'option, et ce dès lors que le promettant signataire d'une promesse unilatérale de vente s'oblige définitivement à vendre dès la conclusion de la promesse, sans possibilité de rétractation, sauf stipulation contraire ; qu'en l'espèce, la société MG avait consenti à la société GTM une promesse unilatérale de vente stipulant que l'option pouvait être levée dans les six mois à compter du jour de la tenue de l'assemblée générale approuvant les comptes clos au 31 décembre 2015 ; que la société MG avait rétracté sa promesse le 8 mars 2016 ; que la société GTM avait levé l'option le 28 juin 2016, le lendemain de la tenue de l'assemblée générale ayant approuvé les comptes 2015 ; qu'en retenant, pour refuser de déclarer la vente parfaite et ordonner sa réalisation forcée, que, sous l'empire du droit antérieur à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016, la levée de l'option par le bénéficiaire de la promesse unilatérale postérieurement à la rétractation du promettant exclut toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquiescer, la cour d'appel a violé

les articles 1101, 1134 et 1142 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, applicable en la cause. »

#### Réponse de la Cour

Vu l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

5. Selon ce texte, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

6. La Cour de cassation jugeait depuis de nombreuses années que la levée de l'option par le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente postérieurement à la rétractation du promettant excluait toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir, de sorte que la réalisation forcée de la vente ne pouvait être ordonnée (3e Civ., 15 décembre 2009, pourvoi n° 08-22.008 ; 3e Civ., 11 mai 2011, pourvoi n° 10-12.875, Bull. 2011, III, n° 77 ; Com., 13 septembre 2011, pourvoi n° 10-19.526 ; Com., 14 janvier 2014, pourvoi n° 12-29.071).

7. Cependant, à la différence de la simple offre de vente, la promesse unilatérale de vente est un contrat, préalable au contrat définitif, qui contient, outre le consentement du vendeur, les éléments essentiels du contrat définitif qui serviront à l'exercice de la faculté d'option du bénéficiaire et à la date duquel s'apprécient les conditions de validité de la vente, notamment s'agissant de la capacité du promettant à contracter et du pouvoir de disposer de son bien.

8. Par ailleurs, le législateur est intervenu, par l'ordonnance du 10 février 2016, non amendée sur ce point par la loi de ratification du 20 avril 2018, pour modifier la sanction de la rétractation illicite du promettant, en prévoyant à l'article 1124, alinéa 2, du code civil que la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis. Si, conformément à son article 9, les dispositions de l'ordonnance du

10 février 2016 ne sont applicables qu'aux contrats souscrits postérieurement à son entrée en vigueur, il apparaît nécessaire, compte tenu de l'évolution du droit des obligations, de modifier la jurisprudence de la Cour pour juger, désormais, à l'instar de la troisième chambre civile (3e Civ., 23 juin 2021, pourvoi n° 20-17.554, publié au Bulletin ; 3e Civ., 20 octobre 2021, pourvoi n° 20-18.514, publié au Bulletin),

que le promettant signataire d'une promesse unilatérale de vente s'oblige définitivement à vendre dès cette promesse et ne peut pas se rétracter, même avant l'ouverture du délai d'option offert au bénéficiaire, sauf stipulation contraire.

9. La société MG soutient qu'un tel revirement ne devrait pas pouvoir être appliqué de façon immédiate au présent litige sans porter une atteinte injustifiée et disproportionnée au principe de sécurité juridique ainsi qu'au droit à un procès équitable et au droit au respect des biens, tels que garantis par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 1er du Protocole n° 1 à cette Convention.

10. Toutefois, les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante (CEDH, arrêt du 18 décembre 2008, Unédic c. France, n° 20153/04, § 74 ; CEDH, arrêt du 26 mai 2011, Legrand c. France, n° 23228/08, § 36 ; CEDH, arrêt du 12 juillet 2018, Allègre c. France, n° 22008/12, § 52). En effet, une évolution de jurisprudence n'est pas en soi contraire à une bonne administration de la justice, dans la mesure où l'absence d'une approche dynamique et évolutive serait susceptible d'entraver tout changement ou amélioration (CEDH, arrêt du 14 janvier 2010, Atanasovski c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine », n° 36815/03, § 38 ; Legrand c. France, précité, § 37 ; Allègre c. France, précité, § 52).

11. En l'espèce, la société MG ne peut se prévaloir d'un droit définitivement acquis, dès lors que l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, qui a rejeté la demande d'exécution forcée en nature de la vente, était, en tout état de cause, susceptible d'un pourvoi en cassation selon les formes et délais prévus par le code de procédure civile. Le nouvel état du droit, issu du revirement de la troisième chambre civile, n'était pas imprévisible au jour où la société GTM a formé son pourvoi. En effet, une très grande majorité de la doctrine l'appelait de ses vœux bien avant la conclusion du protocole du 21 juin 2012 et la réforme du droit des contrats du 10 février 2016, intervenue antérieurement à la rétractation par la société MG de sa promesse, qui y a mis fin pour les contrats conclus à compter de son entrée en vigueur, confirmant ainsi les doutes préexistants quant au bien-fondé, et donc au maintien, de la jurisprudence antérieure. Le revirement consacré

par la présente décision n'a donc pas pour effet de priver, même rétroactivement, la société MG de son droit à un procès équitable.

12. En outre, le grief soulevé par la société MG sous l'angle de l'article 1er du Protocole n° 1 se confond dans une très large mesure avec celui tiré de l'article 6 de la Convention. A cet égard, cette société ne dispose pas en l'espèce d'une créance exigible, dans la mesure où l'arrêt de la cour d'appel n'a pas acquis de caractère irrévocable, et n'a pas davantage une « espérance légitime » de ne pas être condamnée à l'exécution forcée du contrat conclu, compte tenu de la controverse qui existait sur la jurisprudence antérieure et de la réforme du droit des contrats qui y a mis fin pour l'avenir.

13. Enfin, les conséquences du revirement pour la société MG n'apparaissent pas disproportionnées dès lors qu'en l'état de la jurisprudence antérieure, celle-ci aurait dû, en tout état de cause, payer des dommages-intérêts pour réparer le préjudice causé par sa faute, d'un montant destiné à replacer, autant que possible, la société GTM dans la situation qui aurait été la sienne si la société MG ne s'était pas rétractée de façon illicite. Si la société MG perçoit comme une injustice le fait qu'il soit donné gain de cause à la société GTM, cette situation est inhérente à tout changement de solution juridique, et l'application du revirement a pour seule conséquence de faire subir à la société MG, plutôt qu'à la société GTM, les conséquences de sa rétractation illicite, en lui imposant de céder ses titres pour respecter ses engagements.

14. Par conséquent, il y a lieu d'appliquer à la présente espèce le principe selon lequel la révocation de la promesse avant l'expiration du temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.

15. Pour rejeter la demande de réalisation forcée de la vente, la demande de dommages-intérêts en réparation des préjudices résultant de la réalisation tardive de la vente et dire que la promesse de cession prévue à la troisième partie du protocole du 21 juin 2012 est nulle, l'arrêt, après avoir constaté que le contrat litigieux avait été conclu avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016, retient que, conformément au droit positif antérieur à la réforme, la levée de l'option par le bénéficiaire de la promesse unilatérale postérieurement à la rétractation du promettant exclut toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir. Il en déduit que le rejet de la demande de réalisation forcée de la vente entraîne le rejet de la demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la réalisation tardive de la vente, ainsi que l'anéantissement de la promesse de cession prévue à la troisième partie du protocole, en raison du non-accomplissement de la condition suspensive relative à la réalisation de la deuxième partie du protocole.

16. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE

### **Document n°3 : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 21 septembre 2022, n°21-50.042**

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Papeete, 29 avril 2021), [I] [M] est né le 18 avril 2020, à Papeete, de l'union de Mme [S] et de M. [M].

2. Le 6 mai 2020, ceux-ci ont saisi un juge aux affaires familiales d'une demande de délégation de l'exercice de l'autorité parentale sur leur enfant au profit de M. et Mme [T].

#### Examen des moyens

(...)

Sur le premier moyen, pris en sa première branche

#### Énoncé du moyen

4. Le procureur général près la cour d'appel de Papeete fait grief à l'arrêt d'accueillir la demande de délégation d'autorité parentale, alors « qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a enfreint la prohibition d'ordre public de la gestation pour autrui spécifiée aux articles 16-7 et 16-9 du code civil. »

#### Réponse de la Cour

5. Aux termes de l'article 16-7 du code civil, les conventions portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui sont nulles.

6. Ces dispositions reposent sur les principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, qui interdisent, sauf exceptions prévues par la loi, de conclure une convention portant sur un élément du corps humain ou de disposer librement de sa qualité de père ou de mère.

7. Il en résulte que le projet d'une mesure de délégation d'autorité parentale, par les parents d'un enfant à naître, au bénéfice de tiers souhaitant le prendre en charge à sa naissance, n'entre pas dans le champ des conventions prohibées par l'article 16-7 du code civil.

8. En effet, il n'existe pas d'atteinte aux principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, dès lors, d'une part, que l'enfant n'a pas été conçu en vue de satisfaire la demande des candidats à la délégation, d'autre part, que la mesure de délégation, qui n'est qu'un mode d'organisation de l'exercice de l'autorité parentale, est ordonnée sous le contrôle du juge, est révocable et est, en elle-même, sans incidence sur la filiation de l'enfant.

9. La cour d'appel a constaté que la mesure de délégation d'autorité parentale avec prise de contact d'une famille en métropole n'avait été envisagée par les parents de l'enfant qu'au cours de la grossesse.

10. Elle en a exactement déduit que la mesure sollicitée ne consacrait pas, entre les délégants et les délégataires, une relation fondée sur une convention de gestation pour autrui.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le troisième moyen, pris en ses deux premières branches

Énoncé du moyen

12. Le procureur général près la cour d'appel de Papeete fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1<sup>o</sup>/ qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu l'article 377, alinéa 1, du code civil qui ne permet pas en cas de délégation d'autorité parentale volontaire une délégation par plusieurs délégataires ;

2<sup>o</sup>/ qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a conféré à l'article 555 du code de procédure civile de Polynésie française, des effets réservés à l'article 377, alinéa 1, du code civil lequel limite pourtant en cas de délégation d'autorité parentale

volontaire la possibilité de désigner un seul délégataire. »

Réponse de la Cour

13. Aux termes de l'article 377, alinéa 1, du code civil, les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance.

14. Ces dispositions n'interdisent pas la désignation de plusieurs délégataires lorsque, en conformité avec l'intérêt de l'enfant, les circonstances l'exigent.

15. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le septième moyen, pris en sa sixième branche

Énoncé du moyen

16. Le procureur général près la cour d'appel de Papeete fait le même grief à l'arrêt, alors « qu'en statuant ainsi, et en les qualifiant de proches au sens de l'article 377, alinéa 1, du code civil, après avoir constaté que le délégataire, M. [T] était inconnu des délégants et que la délégataire Mme [T] n'était connue que depuis quelques semaines la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations. »

Réponse de la Cour

17. Aux termes de l'article 377, alinéa 1, du code civil, les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance.

18. Si ces dispositions ouvrent la possibilité de désigner comme délégataire une personne physique qui ne soit pas membre de la famille, c'est à la condition que celle-ci soit un proche digne de confiance.

19. Ne saurait être considérée comme un proche, au sens du texte précité, une personne dépourvue de lien avec les délégants et rencontrée dans le



seul objectif de prendre en charge l'enfant en vue de son adoption ultérieure.

20. Au demeurant, une telle désignation ne serait pas conforme à la coutume polynésienne de la Faa'mu, qui permet d'organiser une mesure de délégation de l'autorité parentale dès lors qu'elle intervient au sein d'un cercle familial élargi ou au bénéfice de personnes connues des délégataires.

21. En conséquence, c'est en méconnaissance du texte susvisé que la cour d'appel, après avoir constaté que Mme [S] et M. [M] étaient entrés en relation avec M. et Mme [T] à la suite de recherches d'une famille adoptante en métropole, a accueilli la demande en délégation de l'exercice de l'autorité parentale.

22. Cependant, si une jurisprudence nouvelle s'applique de plein droit à tout ce qui a été réalisé antérieurement à celle-ci et, le cas échéant, sur la base et sur la foi d'une jurisprudence ancienne, la mise en œuvre de ce principe peut affecter irrémédiablement la situation des parties ayant agi de bonne foi, en se conformant à l'état du droit applicable à la date de leur action, de sorte que, en ces circonstances, le juge doit procéder à une évaluation des inconvénients justifiant qu'il soit fait exception au principe de la rétroactivité de la jurisprudence et rechercher, au cas par cas, s'il existe, entre les avantages qui y sont attachés et ses inconvénients, une disproportion manifeste.

23. En l'occurrence, il doit être relevé, en premier lieu, que l'utilisation de la procédure de délégation d'autorité parentale s'inscrit dans un contexte de carence du pouvoir réglementaire. En effet, si les articles L. 224-1 à L. 225-7 du code de l'action sociale et des familles, relatif aux pupilles de l'Etat et à leur adoption, sont applicables en Polynésie française, selon les adaptations qui y sont prévues aux articles L. 562-1 à L. 562-5, les dispositions réglementaires d'application de l'article L. 224-2 du même code, relatif à la composition et aux règles de fonctionnement des conseils de famille institués en Polynésie française, ne sont toujours pas adoptées à ce jour, créant de ce fait une incertitude juridique sur les modalités d'adoption d'un enfant âgé de moins de deux ans sur ce territoire.

24. En deuxième lieu, il doit être rappelé que, dans ce contexte de vide réglementaire imputable à l'Etat, les autorités locales ont aménagé le code de procédure civile applicable en Polynésie française en prévoyant, pour les enfants dont la

filiation est établie mais dont les parents souhaitent dès leur naissance mettre en œuvre un projet d'adoption, une mesure préalable de délégation d'autorité parentale. De manière spécifique, l'article 555, alinéa 3, de ce code, édicte ainsi que la requête en délégation d'autorité parentale doit être accompagnée, lorsque les délégataires ne résident pas en Polynésie française, de l'enquête sociale et de l'avis motivé émanant de l'organisme habilité à le faire suivant la loi de leur domicile ou résidence habituelle.

25. En troisième lieu, il doit être souligné que la délégation aux fins d'adoption a été admise sur ce territoire par une jurisprudence trentenaire de la cour d'appel de Papeete, jusqu'à présent jamais remise en cause.

26. Il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'à la date de la naissance de l'enfant, les parents légaux, comme le couple candidat à la délégation, se sont engagés dans un processus de délégation d'autorité parentale en vue d'une adoption qu'ils pouvaient, de bonne foi, considérer comme étant conforme au droit positif.

27. Dans ces conditions, il apparaît que l'application immédiate de la jurisprudence nouvelle sanctionnant un tel processus porterait une atteinte disproportionnée aux principes de sécurité juridique et de confiance légitime.

28. En outre, de manière concrète, la remise en cause des situations existantes serait de nature à affecter irrémédiablement les liens qui se sont tissés ab initio entre l'enfant et les délégataires. En effet, la fin de la mesure de délégation d'autorité parentale, en supprimant tout lien juridique entre eux, peut conduire à une rupture définitive des relations de l'enfant avec ceux qui l'élèvent depuis sa naissance, dans un contexte où le projet a été construit en accord avec les parents légaux et où ceux-ci conservent la faculté de solliciter la révocation de la mesure, si tel est l'intérêt de l'enfant.

29. Dès lors, l'application immédiate de la jurisprudence nouvelle porterait également une atteinte disproportionnée à l'intérêt supérieur de l'enfant, garanti par l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant, ainsi qu'au droit au respect de la vie privée et familiale des personnes concernées, garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

30. Ces circonstances exceptionnelles justifient par conséquent de déroger à l'application immédiate de la jurisprudence nouvelle aux situations des enfants pour lesquels une instance est en cours.

31. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'accueillir le moyen.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

#### **Document n°4 : Cass., ass. plén., 2 avr. 2021**

##### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 5 juillet 2018), rendu sur renvoi après cassation, (Soc., 28 septembre 2016, pourvois n° 15-19.031 et 15-19.310), M. L... a été engagé en qualité de personnel de fabrication par la société Air liquide, puis par la société Air liquide France industrie (société ALFI).

2. S'estimant victime d'une discrimination syndicale, il a saisi un conseil des prud'hommes en vue d'obtenir un nouveau positionnement professionnel et des rappels de salaires, ainsi que des dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral. En cause d'appel, faisant valoir qu'il avait travaillé sur différents sites où il aurait été exposé à l'amiante, M. L... a présenté une demande additionnelle en paiement de dommages-intérêts en réparation d'un préjudice d'anxiété.

3. Par un arrêt du 1er avril 2015, la cour d'appel de Paris a accueilli cette demande et condamné la société ALFI à des dommages-intérêts. Par l'arrêt précité du 28 septembre 2016, la Cour de cassation a cassé cette décision de ce chef, faute pour la cour d'appel d'avoir recherché si les établissements dans lesquels le salarié avait été affecté figuraient sur la liste des établissements éligibles au dispositif de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA), mentionnée à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999.

##### Examen des moyens

##### Sur le moyen du pourvoi principal

##### Enoncé du moyen

5. M. L... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de dommages-intérêts en réparation de son préjudice d'anxiété, alors « qu'en application des règles de droit commun

régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur, pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité, quand bien même il n'aurait pas travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article

41 de la loi du 23 décembre 1998 ; qu'en refusant au salarié l'indemnisation de son préjudice d'anxiété résultant de son exposition aux poussières d'amiante dans les établissements de Vitry-sur-Seine et du Blanc-Mesnil de la société Air liquide France industrie où il a travaillé de 1982 à 2007 et où l'amiante était utilisé pour l'isolation des installations thermiques, en considération du fait que ces établissements n'étaient pas mentionnés sur la liste ministérielle visée à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil alors applicable, ensemble les articles L. 4121- 1 et L. 4121-2 du code du travail. »

##### Réponse de la Cour

##### Recevabilité du moyen

6. La société ALFI conteste la recevabilité du moyen en faisant valoir qu'il reproche à la cour d'appel de renvoi d'avoir statué conformément à l'arrêt de cassation qui la saisissait.

7. Depuis 1971, la Cour de cassation juge qu'un moyen visant une décision par laquelle la juridiction de renvoi s'est conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation est irrecevable, peu important que, postérieurement à l'arrêt qui a saisi la juridiction de renvoi, la Cour de cassation ait rendu, dans une autre instance, un arrêt revenant sur la solution exprimée par l'arrêt saisissant la juridiction de renvoi (Ch. mixte, 30 avril 1971, pourvoi n° 61-11.829, Bull. des arrêts de la Cour de cassation, Ch. mixte, n° 8, p. 9 ; Ass. plén., 21 décembre

2006, pourvoi n° 05-11.966, Bull. 2006, Ass. plén., n° 14).

8. Cette règle prétorienne, résultant d'une interprétation a contrario de l'article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire, repose essentiellement sur les principes de bonne administration de la justice et de sécurité juridique en ce qu'elle fait obstacle à la remise en cause d'une décision rendue conformément à la cassation prononcée et permet de mettre un terme au litige.

9. Cependant, la prise en considération d'un changement de norme, tel un revirement de jurisprudence, tant qu'une décision irrévocable n'a pas mis un terme au litige, relève de l'office du juge auquel il incombe alors de réexaminer la situation à l'occasion de l'exercice d'une voie de recours. L'exigence de sécurité juridique ne consacre au demeurant pas un droit acquis à une jurisprudence figée, et un revirement de jurisprudence, dès lors qu'il donne lieu à une motivation renforcée, satisfait à l'impératif de prévisibilité de la norme.

10. Cette prise en considération de la norme nouvelle ou modifiée participe de l'effectivité de l'accès au juge et assure une égalité de traitement entre des justiciables placés dans une situation équivalente en permettant à une partie à un litige qui n'a pas été tranché par une décision irrévocable de bénéficier de ce changement.

11. Enfin, elle contribue tant à la cohérence juridique qu'à l'unité de la jurisprudence.

12. Dès lors, il y a lieu d'admettre la recevabilité d'un moyen critiquant la décision par laquelle la juridiction s'est conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie, lorsqu'est invoqué un changement de norme intervenu postérieurement à cet arrêt, et aussi longtemps qu'un recours est ouvert contre la décision sur renvoi.

13. M. L... demande réparation d'un préjudice d'anxiété lié à l'exposition à l'amiante en invoquant la règle, retenue postérieurement à l'arrêt attaqué par la Cour de cassation (Ass.

plén., 5 avril 2019, pourvoi n° 18-17.442, publié), selon laquelle ce préjudice est réparable conformément aux principes du droit commun et sous certaines conditions, même lorsque le salarié n'a pas travaillé dans un établissement figurant sur la liste établie en application de l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998, ce qui est son cas.

14. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, le premier dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 :

15. Il résulte de ces textes qu'en application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur, pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité, quand bien même il n'aurait pas travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998.

16. Pour rejeter la demande de M. L..., l'arrêt énonce que l'indemnisation du préjudice d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante répond à un régime spécifique qui n'est ouvert qu'aux salariés travaillant ou ayant travaillé dans un établissement de leur employeur figurant sur la liste des établissements ouvrant droit à l'ACAATA mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 et relève que les établissements de la société ALFI, dans lesquels le salarié a travaillé, ne sont pas inscrits sur cette liste.

17. Il s'ensuit que, bien que la cour d'appel de renvoi se soit conformée à la doctrine de l'arrêt qui l'avait saisie, l'annulation de l'arrêt est encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 juillet 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris.