

TRAVAUX DIRIGÉS DE DROIT CONSTITUTIONNEL
Cours de : M. le Professeur Philippe **COSSALTER**
Chargées de travaux dirigés : Dr. Maria **KORDEVA**
M^{me} Sarah **GEIGER**
Année universitaire 2020/ 2021 – Licence L1 – S2

SÉANCE N° 7: LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL II *(La question prioritaire de constitutionnalité)*

I. DOCUMENTS REPRODUITS

Document n°1: Rapport sur le projet de loi organique (n°1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 3 septembre 2009, p. 7-27 (extraits).

Document n°2: CJUE (Grande chambre), 22 juin 2020, *Melki et Abdeli*, Aff. C-188/10 et C- 189/10, Rec. de jurisprudence, 2010, p. I-05667 (extraits).

Document n°3: Décision n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*, Rec., p.179.

Document n°4: Décision n°2010-39 QPC du 6 octobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B. (Adoption au sein d'un couple non-marié)*, Rec., p. 264.

II. EXERCICE

Vous rédigerez un commentaire de l'extrait suivant :

Décision n°85-197 DC du 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie* (extrait) :
« [...] [l]a loi votée [...] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution »

ou rédigerez une dissertation sur le sujet suivant :

La garantie juridictionnelle de la suprématie de la Constitution du 4 octobre 1958.

Doc. n° 1: Rapport sur le projet de loi organique (n°1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 3 septembre 2009, p. 7-27 (extraits).

(...)

Le professeur Bertrand Mathieu, lors de son audition par votre commission, a ainsi résumé les objectifs de la nouvelle disposition constitutionnelle : « purger l'ordre juridique des dispositions inconstitutionnelles, permettre au citoyen de faire valoir les droits qu'il tire de la Constitution et assurer la prééminence de la Constitution dans l'ordre juridique ». C'est au regard de ces trois objectifs, également cités par M. Marc Guillaume, secrétaire général du Conseil constitutionnel, que peuvent être présentés les enjeux du présent projet de loi organique et les compléments que votre commission souhaite apporter afin d'assurer à ce nouveau droit constitutionnel sa pleine effectivité.

I. ASSURER LA CONSTITUTIONNALITÉ DE L'ORDRE JURIDIQUE

En raison des modalités du contrôle de constitutionnalité des lois pratiqué jusqu'à présent, seule une partie des dispositions législatives postérieures à la Constitution du 4 octobre 1958 ont fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel. Le contrôle de constitutionnalité a posteriori, encadré par l'article 61-1 de la Constitution qui l'instaure, devrait contribuer à élargir les possibilités de contrôle et, par le biais de l'abrogation des dispositions législatives dont l'inconstitutionnalité serait constatée, assurer une meilleure constitutionnalité de notre ordre juridique.

1. Un contrôle de constitutionnalité encadré par la Constitution

Le contrôle de constitutionnalité a posteriori introduit par le nouvel article 61-1 de la Constitution a été encadré dès le stade de la révision constitutionnelle, en limitant les moyens de constitutionnalité invocables, en limitant la faculté d'invoquer ces moyens et en instaurant un filtre des juridictions suprêmes. Ces différentes limites, dans lesquelles le législateur organique doit s'inscrire, conduisent à tempérer l'affirmation selon laquelle la question de constitutionnalité permettrait de purger l'ordre juridique de toutes les dispositions inconstitutionnelles. Une question de constitutionnalité peut être posée par toute personne partie à une instance, à l'encontre de toute disposition législative (à l'exclusion sans doute des dispositions législatives d'origine référendaire) qui ne respecterait pas les « droits et libertés garantis par la Constitution ». Les termes « droits et libertés garantis par la Constitution » permettent de couvrir l'ensemble des droits substantiels auxquels notre Constitution fait référence, et a pour seule conséquence d'exclure du contrôle de constitutionnalité a posteriori les dispositions procédurales, relatives aux pouvoirs publics et à leurs rapports, ainsi que les dispositions relatives au partage des compétences entre la loi et le règlement, figurant dans la Constitution. Comme l'a explicitement affirmé le garde des Sceaux lors de la discussion en séance du projet de révision constitutionnelle : « Il ne s'agit pas, par exemple, de pouvoir contester la loi pour des questions tenant à la procédure qui a conduit à son adoption, notamment si on a méconnu à un moment donné de consulter un organisme avant l'adoption de la loi. »¹

En ce sens, la question de constitutionnalité ne saurait permettre de purger les dispositions législatives de l'ensemble des inconstitutionnalités qu'elles seraient susceptibles de contenir, mais uniquement de celles qui font grief à une partie à l'instance. En outre, si la question est largement ouverte aux justiciables, elle n'est en revanche pas un moyen pouvant être soulevé d'office par le juge. À l'occasion de la réforme inaboutie de 1990, il avait été envisagé que ce puisse être le cas. Le choix de n'accorder cette voie de droit qu'aux parties à un procès se déduit de la rédaction retenue par l'article 61-1 de la Constitution, qui prévoit que la question doit être « soutenue au cours d'une instance » (or le juge ne saurait « soutenir » une question). Lors de la révision constitutionnelle, les rapporteurs, à l'Assemblée nationale comme au Sénat, ont d'ailleurs explicitement affirmé que seuls les justiciables pourraient poser de telles questions².

¹ Journal officiel Débats, Sénat, séance du 24 juin 2008.

² Dans son rapport de première lecture, votre rapporteur précisait que « les demandes justiciables sont filtrées par les juridictions qui les reçoivent » (Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République, Assemblée nationale, XIIIe législature, n° 892, page 442).

En revanche, il devrait demeurer loisible au ministère public de poser une telle question, comme l'ont souligné lors de leurs auditions le Premier président et le Procureur général près la Cour de cassation. La question de constitutionnalité ainsi soulevée ne pourra être réglée directement par le juge. En ce sens, cette question se distingue des exceptions de procédure. Une exception est un obstacle temporaire à l'action, soulevé par une partie et qui doit être jugée par priorité, avant que l'action ne puisse reprendre. Or, l'exception est jugée par le juge saisi au fond de l'affaire, ce qui ne sera pas le cas du moyen prévu par l'article 61-1 de la Constitution, qui devra être renvoyé par le Conseil d'État ou la Cour de cassation au Conseil constitutionnel.

La question, transmise, par la juridiction devant laquelle elle aura été soulevée, au Conseil d'État ou à la Cour de cassation, pourra être renvoyée par ces derniers au Conseil constitutionnel. Ce mécanisme du filtre, qui pourrait sembler surprenant dans la mesure où les quelques exemples étrangers de filtre des questions de constitutionnalité ont été abandonnés faute d'avoir fait leur preuve (Autriche, Allemagne), a été voulu par le Constituant afin d'assurer une régulation efficace des questions soumises au Conseil constitutionnel et d'éviter un afflux de requêtes plus ou moins fondées³.

Afin d'éviter que ce filtre ne devienne un obstacle au succès de la réforme, le Constituant a dans le même temps prévu que les juridictions suprêmes devraient exercer ce filtre « dans un délai déterminé ». Cette disposition constitutionnelle relative aux délais d'examen de la question ne saurait toutefois à elle seule assurer le succès de la question de constitutionnalité, qui dépendra dans une large partie de la manière dont les juridictions suprêmes concevront et pratiqueront leur rôle de filtre. Comme l'a souligné M. Marc Guillaume : « À l'évidence, ces orientations nécessiteront un "self restraint". Nul ne doute en effet de la capacité des deux cours suprêmes à imaginer la solution à diverses questions constitutionnelles qui leur seront soumises. Le Conseil d'État les traite même dans le cadre de ses formations administratives. Mais ici, malgré la capacité à les traiter, il n'en aura pas la compétence. Ce n'est pas son métier. De même que le Conseil constitutionnel, qui a les capacités à régler les questions conventionnelles, sait résister à cette tentation. »

2. Les conséquences du contrôle de constitutionnalité a posteriori

Le Constituant a modifié l'article 62 de la Constitution afin de permettre au Conseil constitutionnel, qui abrogerait une disposition législative dont il serait saisi dans le cadre d'une question de constitutionnalité, de pouvoir adapter les conséquences de cette abrogation. D'une part, cet article prévoit que le Conseil constitutionnel puisse, dans sa décision d'abrogation, moduler dans le temps les effets de cette abrogation. La modulation dans le temps des effets d'une abrogation est une pratique inaugurée par le juge administratif⁴ et qui a déjà été utilisée par le Conseil constitutionnel saisi sur le fondement de l'article 61 de la Constitution (7). Cette faculté de différer l'abrogation de la disposition devrait permettre au législateur de pouvoir prendre une nouvelle disposition législative afin de pallier l'abrogation. Elle justifie que les assemblées parlementaires, dans le présent projet de loi organique, soient tenues informées des questions renvoyées et des décisions du Conseil constitutionnel. D'autre part, ce même article 62 de la Constitution prévoit que le Conseil constitutionnel « détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ». Cette disposition est susceptible de permettre au Conseil constitutionnel de prévoir une extension des effets de l'abrogation à des dispositions de justice devenues définitives. Une telle possibilité pourrait en effet s'avérer nécessaire notamment lorsque

Dans son rapport, M. Jean-Jacques Hiest exposait au Sénat que le contrôle serait « ouvert, sous réserve des filtres juridictionnels, aux justiciables » (Rapport fait au nom de la commission des Lois sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la Ve République, Sénat, session 2007-2008, n° 387, page 171).

³ Votre rapporteur avait ainsi expliqué que « si toute question d'inconstitutionnalité devait remonter immédiatement au Conseil constitutionnel et suspendait la décision sur le fond, le Conseil risquerait d'être rapidement débordé par un flux de requêtes dont beaucoup n'auraient qu'un caractère dilatoire et l'ensemble du système juridictionnel s'en trouverait paralysé. » (Rapport n° 892 précité, Assemblée nationale, XIIIe législature, page 434). De même, M. Jean-Jacques Hiest avait reconnu que « ce filtre éviterait une multiplication incontrôlée des recours devant le Conseil constitutionnel que celui-ci ne serait pas en mesure de traiter. » (Rapport n° 387 précité, Sénat, session 2007-2008, page 178).

le litige à l'occasion duquel la question de constitutionnalité a prospéré a déjà reçu une solution définitive. (...)

Le Conseil constitutionnel, saisi d'une question de constitutionnalité, pourrait également déclarer la disposition conforme à la Constitution sous réserve d'une interprétation qu'il délivrerait. Une telle déclaration de conformité sous réserve pourrait avoir des conséquences pour l'instance en cours, si l'interprétation de la disposition législative s'imposant au juge du fond commande l'issue du litige. Tant par son mode d'examen prioritaire que par ses conséquences, la question de constitutionnalité se distinguera des questions préjudicielles. La question de constitutionnalité devra être examinée par priorité, dès que le juge est à même d'apprécier si les critères de transmission ou de renvoi sont effectivement remplis, tandis que la question préjudicielle, comme l'a rappelé M. Guy Carcassonne, « n'est examinée que si elle gouverne l'issue du procès, ce que l'on ne détermine qu'à la fin de l'instruction ; elle n'est donc considérée comme telle qu'une fois que le juge a répondu à toutes les autres questions ». D'autre part, si la juridiction de renvoi de la question de constitutionnalité sera dans tous les cas distincte de celle devant laquelle la question est soulevée, la décision rendue par le Conseil constitutionnel diffèrera d'une décision rendue par une juridiction saisie à titre préjudiciel en ce qu'elle aura une portée erga omnes. La question de constitutionnalité se distingue donc tant des exceptions de procédure que des questions préjudicielles, même si elle s'en approche par certains aspects. Cette spécificité, combinée au fait que la question de constitutionnalité doit primer sur les questions de conventionnalité, a conduit votre commission à introduire le qualificatif de « prioritaire » pour bien affirmer la nature de cette nouvelle voie de droit.

II. PERMETTRE AU CITOYEN DE FAIRE VALOIR DES DROITS CONSTITUTIONNELS

Le projet de loi organique permet d'ouvrir largement la question de constitutionnalité aux citoyens tout en s'efforçant de concilier ce nouveau droit avec les exigences d'un déroulement des instances judiciaires assurant le respect des droits des parties.

1. Ouvrir largement la question aux citoyens

La question de constitutionnalité pourra être soulevée par toute partie à une instance. Alors que la Constitution avait visé le cas d'une « instance en cours devant une juridiction », le présent projet de loi organique permet de soulever un moyen de constitutionnalité devant toute juridiction relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation. Les juridictions de première instance devant lesquelles la question de constitutionnalité pourra être posée sont ainsi particulièrement nombreuses, depuis celles de droit commun (tribunal de grande instance, tribunal de police, tribunal administratif) jusqu'aux juridictions spécialisées (conseils de prud'hommes, tribunaux de commerce, tribunaux pour enfants, mais également tribunaux paritaires des baux ruraux, tribunaux des affaires de sécurité sociale...). Seront également concernées les juridictions d'instruction ainsi que les juridictions du provisoire (juge des référés). Le juge de l'exécution, en matière civile, ainsi que le juge et le tribunal de l'application des peines, en matière pénale, constituent également des juridictions au sens de cette disposition.

Le projet de loi organique précise que la question peut être soulevée pour la première fois aussi bien à l'occasion d'un appel que d'un pourvoi en cassation. Il est également prévu que la question puisse être soulevée au cours de l'instruction pénale. Cette formulation très large permettra par conséquent de soulever une question de constitutionnalité à tous les stades d'une procédure. Pouvant être soulevée à tout moment, elle ne sera donc pas soumise à la règle imposant de soulever les exceptions de procédure in limine litis. Les seules restrictions concernent : — le Tribunal des conflits, la Haute Cour et la Cour supérieure d'arbitrage, juridictions que le Constituant a volontairement entendu exclure du bénéfice de l'article 61-1 de la Constitution, la Cour de justice de la République étant pour sa part concernée dans la mesure où la procédure de cassation de ses décisions la fait relever de la Cour de cassation ; — la cour d'assises, une question de constitutionnalité pouvant toutefois être soulevée à l'occasion de l'appel contre l'arrêt de la cour d'assises et transmise immédiatement à la Cour de cassation. En outre, elle aura également pu être soulevée à l'occasion de l'instruction puis en cas de contestation de l'arrêt de la chambre de l'instruction. Cette dernière dérogation, limitée, était déjà prévue dans le projet de loi organique présenté le 30 mars 1990 et se justifie pleinement au regard de la composition particulière de la cour d'assises et de la procédure suivie devant cette dernière. (...)

2. Éviter la perturbation du cours de la justice

a) *Le double filtre et les conditions de son exercice*

Le Constituant a volontairement souhaité que le Conseil d'État et la Cour de cassation puissent exercer un filtre sur le renvoi des questions de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Ce filtre doit avoir lieu dans un délai déterminé, que le présent projet de loi organique propose de fixer à trois mois, conformément à ce qui avait été annoncé par le garde des Sceaux lors de la discussion constitutionnelle (...). Dans le cas particulier d'une question de constitutionnalité posée à l'occasion d'une instruction, il est prévu de porter cette question devant la chambre de l'instruction, afin que la formation à l'origine de l'éventuelle transmission de la question à la Cour de cassation soit celle chargée par ailleurs d'apprécier la validité de la procédure. Dans le cas d'une question de constitutionnalité posée à l'occasion de l'appel d'un arrêt de cour d'assises, la question sera directement examinée par la Cour de cassation, les cours d'assises n'étant pas compétentes pour examiner ces moyens (...). Le présent projet de loi organique permet également de préciser quels seront les critères en fonction desquels le juge saisi de la question, puis la juridiction suprême de son ordre, devra apprécier la recevabilité de la question.

Le premier critère est celui du lien de la question avec l'instance en cours, qui fait apparaître clairement le fait que la question, bien que pouvant conduire à une décision du Conseil constitutionnel dans l'intérêt du droit, a avant tout pour fonction d'apporter une solution à un litige. Le deuxième critère est l'absence de déclaration de conformité à la Constitution de la disposition contestée, qui tire la conséquence logique de la disposition de l'article 62 de la Constitution en vertu de laquelle les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent à toutes les autorités juridictionnelles. Ce critère est tempéré par la possibilité d'admettre un changement des circonstances, justifiant qu'une disposition pourtant déjà validée par le Conseil constitutionnel dans les motifs comme le dispositif de sa décision puisse être à nouveau contestée. Enfin, le troisième critère, relatif au caractère sérieux de la question, fait l'objet d'une gradation, puisqu'une juridiction de l'un des deux ordres de juridiction devra s'assurer que la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux, tandis que la juridiction suprême devra apprécier le caractère nouveau ou la difficulté sérieuse de la question posée.

Ces critères de sélection des questions, qui ont été légèrement modifiés par rapport à ceux envisagés en 1990 (prise en compte du changement des circonstances de droit ou de fait, variation du critère sur le caractère sérieux de la question posée entre la juridiction saisie et la juridiction suprême), devraient permettre au filtre de remplir pleinement son rôle, afin que ne soient transmises au Conseil constitutionnel que les questions qui appellent une analyse approfondie et une réponse qui puisse s'imposer à tous. Comme le soulignait le garde des Sceaux, lors de la discussion de la révision constitutionnelle au Sénat, le système de filtres « est donc vraiment la garantie que (le Conseil constitutionnel) ne sera saisi qu'à bon escient » (...).

Néanmoins, afin que le mécanisme du filtre soit intelligible pour les citoyens, il conviendrait d'éviter qu'un justiciable dont la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux voie cependant la juridiction suprême refuser que cette question soit transmise au Conseil constitutionnel car la nouveauté de la question ne serait pas avérée ou car, pour présenter un « caractère sérieux », la question ne serait toutefois pas considérée comme relative à une « disposition présentant une difficulté sérieuse ». En effet, la gradation des critères et le passage du « caractère sérieux » de la question à la « difficulté sérieuse » de la disposition contestée devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation, ne semblent pas nécessaires pour éviter que des questions inutiles ou déjà satisfaites soient posées au Conseil constitutionnel. Le critère de l'absence de déclaration de conformité à la Constitution de la disposition contestée est suffisant pour atteindre cet objectif et éviter tout engorgement du Conseil constitutionnel. Les professeurs Guy Carcassonne, Paul Cassia et Nicolas Molfessis ont ainsi préconisé un alignement des conditions du renvoi au Conseil constitutionnel par les juridictions suprêmes sur celles de la transmission par le juge ordinaire à ces dernières. En outre, en appliquant les mêmes critères que les juridictions de première instance et d'appel, le Conseil d'État et la Cour de cassation pourront donner une ligne directrice à l'ensemble des cours. Votre commission vous propose par conséquent que le troisième critère soit identique devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation et devant les juridictions relevant de l'un ou l'autre ordre. Elle vous propose de retenir un critère alternatif : la question devra être nouvelle ou présenter un caractère sérieux. Il est en effet important qu'une

question nouvelle puisse prospérer et être transmise au Conseil constitutionnel, afin d'éviter que les juridictions soient tentées de porter elles-mêmes une appréciation sur le caractère sérieux ou non de ladite question, et ainsi de se substituer à l'office du juge constitutionnel. Le critère alternatif du caractère sérieux de la question permettra de couvrir toutes les autres hypothèses dans lesquelles il est opportun que le Conseil constitutionnel soit saisi. (...)

III. ASSURER LA PRÉÉMINENCE DE LA CONSTITUTION

La question de constitutionnalité qui pourra être soulevée par les justiciables à l'occasion des instances en cours devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation est un nouveau droit, qui devrait conduire à garantir la prééminence de la Constitution au sein de notre ordre juridique. 1. Des principes constitutionnels non équivalents aux principes conventionnels En matière de droits et libertés, il n'est pas rare que les conventions internationales auxquelles la France est partie apportent des garanties très substantielles au justiciable. Ainsi, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit le droit à la liberté et à la sûreté (article 5), à un procès équitable (article 6), la légalité des délits et des peines (article 7), le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8), la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9), la liberté d'expression (article 10), la liberté de réunion et d'association (article 11), interdit les distinctions ou discriminations (article 14)... Certains protocoles à la Convention européenne complètent encore le champ des droits et libertés protégés, qu'il s'agisse de la protection de la propriété (protocole n° 1), de la liberté de circulation (protocole n° 4), de l'interdiction de la peine de mort (protocole n° 13)... Si le domaine des droits et libertés protégés par des conventions ratifiées par la France, d'une part, et celui des droits et principes garantis par la Constitution d'autre part, se recouvrent en grande partie, il n'en demeure pas moins certaines différences, lesquelles devraient contribuer à rendre précieux le contrôle de constitutionnalité a posteriori. Le principe de laïcité, le principe de continuité des services publics, le principe de libre administration des collectivités territoriales, ou encore le principe d'indépendance des professeurs d'université, qui sont garantis par notre bloc de constitutionnalité – lequel inclut aussi bien la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et que la Charte de l'environnement de 2004 – ne rencontrent pas d'équivalents dans les engagements internationaux conclus par la France. Certains autres principes reçoivent une acception particulière dans notre ordre constitutionnel. Plusieurs personnes auditionnées par votre commission ont cité à ce titre le principe d'égalité. Comme l'a souligné le professeur Nicolas Molfessis, « on peut sans doute s'attendre à ce que les plaideurs invoquent le principe d'égalité, parce qu'il a un rayonnement très large, qu'il est d'une imprécision justifiant qu'une partie tente sa chance, et qu'il présente sous l'angle du droit constitutionnel des attraits bien supérieurs à ce qu'il permet en matière conventionnelle, sur le fondement de la Convention européenne des droits de l'homme ». Par ailleurs, si l'ensemble des droits et libertés en vertu desquels le Conseil constitutionnel assure le contrôle de constitutionnalité a priori devraient pouvoir être invoqués dans le cadre du contrôle de constitutionnalité a posteriori, la possibilité de faire entrer dans cette catégorie les objectifs de valeur constitutionnelle devra être tranchée. Pour M. Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, « tous les principes et objectifs à valeur constitutionnelle reconnaissant des droits et libertés ont, bien entendu, vocation à être invoqués devant le juge administratif ». De la même manière, M. Jean-Louis Nadal, Procureur général près la Cour de cassation et le professeur Guy Carcassonne ont estimé que les objectifs de valeur constitutionnelle devraient pouvoir être invoqués. Telle n'était toutefois pas l'interprétation du président de la commission des Lois du Sénat, lors de l'examen du projet de révision constitutionnelle (...).

2. Une priorité d'examen indispensable

La faculté, au cours d'une instance en cours devant une juridiction, de poser la question de la conformité d'une disposition législative à un droit ou une liberté garantis par la Constitution, devrait avoir pour effet d'affermir la place prééminente de la Constitution au sein de notre ordre juridique. Toutefois, le justiciable français a pris l'habitude de soulever des moyens tirés de l'absence de conformité des dispositions législatives aux conventions internationales signées par la France (ce que l'on désigne du terme de « question de conventionnalité »). La question de constitutionnalité devrait permettre de remédier à ce « paradoxe normatif » ainsi défini par M. Jacques-Henri Stahl : « Alors qu'était toujours plus nettement réaffirmée, dans l'ordre juridique interne, la suprématie théorique de la Constitution sur toutes les autres

normes, y compris internationales, la réalité du contrôle juridictionnel conduisait à faire prévaloir en pratique la norme internationale sur les normes internes et notamment sur la loi. Suprématie théorique de la loi, supériorité pratique et effective des traités et des autres règles de droit international. »⁶ Or, il est probable que la question de conventionnalité conserve pour le justiciable un intérêt certain. Au moyen de cette question, il est possible d'invoquer l'absence de respect de nombreux droits ou libertés qui sont protégés tant par une convention que par la Constitution. La question de conventionnalité est en outre jugée directement par le juge qui en est saisi (...). Pourtant, il serait souhaitable que la question de constitutionnalité, bénéficie d'un réel attrait, et ne soit pas seulement utilisée par des requérants altruistes. La question de constitutionnalité donne naissance à un contentieux objectif, dans l'intérêt du droit, et mérite à ce titre d'être privilégiée. En outre, la question de conventionnalité peut présenter le risque, pour le juge, de se mettre éventuellement en contradiction avec une autre interprétation de la convention et de donner souvent lieu à une jurisprudence complexe, parfois corrigée après condamnation de la France. (...)

Néanmoins, afin de respecter les obligations qui incombent à la France en vertu de sa participation aux Communautés européennes et à l'Union européenne, le projet de loi organique propose de retenir une exception à la règle de priorité de la question de constitutionnalité, lorsque sont en jeu ces obligations communautaires. La rédaction, qui mentionne la « réserve, le cas échéant, des exigences résultant de l'article 88-1 de la Constitution », n'est pas dépourvue d'ambiguïté, comme l'a notamment relevé le professeur Anne Levade : elle laisse supposer que l'article 88-1 offre un contrôle de conventionnalité ; elle évoque « des exigences », alors que le Conseil constitutionnel n'en a jusqu'à présent identifié qu'une seule – celle de transposition des directives communautaires. D'après les explications apportées par le Gouvernement, cette réserve devrait avoir pour conséquence de préserver la faculté pour le juge national, saisi de la contestation de la conformité au droit communautaire d'une disposition également contestée au regard des droits et libertés garantis par la Constitution, de privilégier l'examen de la question de conformité au droit communautaire. À ce titre, une question préjudicielle pourrait être posée à la Cour de justice des Communautés européennes par le juge, sans préjudice du règlement de la question de constitutionnalité soulevée par une partie à l'instance (...).

Doc. n°2 : CJUE (Grande chambre), 22 juin 2020, *Melki et Abdeli*, Aff. C-188/10 et C 189/10, Rec. de jurisprudence, 2010, p. I-05667 (extraits).

ARRÊT DE LA COUR (Grande chambre)
22 juin 2010

Renvoi préjudiciel – Article 267 TFUE – Examen de la conformité d'une loi nationale tant avec le droit de l'Union qu'avec la Constitution nationale – Réglementation nationale prévoyant le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité (...).

Dans les affaires jointes C-188/10 et C-189/10, ayant pour objet des demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduites par la Cour de cassation (France), par décisions du 16 avril 2010, parvenues à la Cour le même jour, dans les procédures contre : Aziz Melki (C-188/10), Sélim Abdeli (C-189/10), (...)

Arrêt

(...) Le droit national La Constitution du 4 octobre 1958

11 La Constitution du 4 octobre 1958, telle que modifiée par la loi constitutionnelle n° 2008-724, du 23 juillet 2008, de modernisation des institutions de la Ve République (JORF du 24 juillet 2008, p. 11890, ci-après la « Constitution »), dispose à son article 61-1 : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

12 L'article 62, deuxième et troisième alinéas, de la Constitution prévoit : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel

détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.»

13 Aux termes de l'article 88-1 de la Constitution: «La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.»

L'ordonnance n° 58-1067

14 Par la loi organique n° 2009-1523, du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution (JORF du 11 décembre 2009, p. 21379), un nouveau chapitre II bis, intitulé «De la question prioritaire de constitutionnalité», a été inséré dans le titre II de l'ordonnance n° 58-1067, du 7 novembre 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. (...)

Par ces motifs, la Cour (Grande chambre) dit pour droit:

1) L'article 267 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales, pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles. En revanche, l'article 267 TFUE ne s'oppose pas à une telle législation nationale pour autant que les autres juridictions nationales restent libres:

– de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire,

– d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et

– de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la législation nationale en cause au principal peut être interprétée conformément à ces exigences du droit de l'Union. (...)

Document n°3 : Décision n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code de procédure pénale ;

(...)

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

(...)

Vu les pièces produites et jointes aux dossiers ;

(...)

- SUR LES ARTICLES 63-4, ALINÉA 7, ET 706-73 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE :

12. Considérant qu'il résulte des dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée et du troisième alinéa de son article 23-5 que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

13. Considérant que le Conseil constitutionnel a été saisi, en application du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, de la loi du 9 mars 2004 susvisée ; que les requérants contestaient notamment la conformité à la Constitution des dispositions de ses articles 1er et 14 ; que, dans les considérants 2 et suivants de sa décision du 2 mars 2004 susvisée, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné l'article 1er qui « insère dans le livre IV du code de procédure pénale un titre XXV intitulé : " De la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées " » et comportait l'article 706-73 du code de procédure pénale ; qu'en particulier, dans les considérants 21 et suivants de cette même décision, il a examiné les dispositions relatives à la garde à vue en matière de criminalité et de délinquance organisées et, parmi celles-ci, le paragraphe I de l'article 14 dont résulte le septième alinéa de l'article 63-4 du code de procédure pénale ; que l'article 2 du dispositif de cette décision a déclaré les articles 1er et 14 conformes à la Constitution ; que, par suite, le septième alinéa de l'article 63-4 et l'article 706-73 du code de procédure pénale ont déjà été déclarés conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ; qu'en l'absence de changement des circonstances, depuis la décision du 2 mars 2004 susvisée, en matière de lutte contre la délinquance et la criminalité organisées, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de procéder à un nouvel examen de ces dispositions ;

- SUR LES ARTICLES 62, 63, 63-1, 63-4, ALINÉAS 1er À 6, ET 77 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE :

14. Considérant que, dans sa décision susvisée du 11 août 1993, le Conseil constitutionnel n'a pas spécialement examiné les articles 63, 63 1, 63-4 et 77 du code de procédure pénale ; que, toutefois, il a déclaré conformes à la Constitution les modifications apportées à ces articles par les dispositions alors soumises à son examen ; que ces dispositions étaient relatives aux conditions de placement d'une personne en garde à vue et à la prolongation de cette mesure, au contrôle de celle-ci par le procureur de la République et au droit de la personne gardée à vue d'avoir un entretien de trente minutes avec un avocat ; que, postérieurement à la loi susvisée du 24 août 1993, ces articles du code de procédure pénale ont été modifiés à plusieurs reprises ; que les dispositions contestées assurent, en comparaison de celles qui ont été examinées par le Conseil dans sa décision du 11 août 1993, un encadrement renforcé du recours à la garde à vue et une meilleure protection des droits des personnes qui en font l'objet ;

15. Considérant toutefois que, depuis 1993, certaines modifications des règles de la procédure pénale ainsi que des changements dans les conditions de sa mise en œuvre ont conduit à un recours de plus en plus fréquent à la garde à vue et modifié l'équilibre des pouvoirs et des droits fixés par le code de procédure pénale ;

16. Considérant qu'ainsi la proportion des procédures soumises à l'instruction préparatoire n'a cessé de diminuer et représente moins de 3 % des jugements et ordonnances rendus sur l'action publique en matière correctionnelle ; que, postérieurement à la loi du 24 août 1993, la pratique du traitement dit « en temps réel » des procédures pénales a été généralisée ; que cette pratique conduit à ce que la décision du ministère public sur l'action publique est prise sur le rapport de l'officier de police judiciaire avant qu'il soit mis fin à la garde à vue ; que, si ces nouvelles modalités de mise en œuvre de l'action publique ont permis une réponse pénale plus rapide et plus diversifiée conformément à l'objectif de bonne administration de la justice, il n'en résulte pas moins que, même dans des procédures portant sur des faits complexes ou particulièrement graves, une personne est désormais le plus souvent jugée sur la base

des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue, en particulier sur les aveux qu'elle a pu faire pendant celle-ci ; que la garde à vue est ainsi souvent devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause ;

17. Considérant, en outre, que, dans sa rédaction résultant des lois du 28 juillet 1978 et 18 novembre 1985 susvisées, l'article 16 du code de procédure pénale fixait une liste restreinte de personnes ayant la qualité d'officier de police judiciaire, seules habilitées à décider du placement d'une personne en garde à vue ; que cet article a été modifié par l'article 2 de la loi du 1er février 1994, l'article 53 de la loi du 8 février 1995, l'article 20 de la loi du 22 juillet 1996, la loi du 18 novembre 1998, l'article 8 de la loi du 18 mars 2003 et l'article 16 de la loi du 23 janvier 2006 susvisées ; que ces modifications ont conduit à une réduction des exigences conditionnant l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire aux fonctionnaires de la police nationale et aux militaires de la gendarmerie nationale ; que, entre 1993 et 2009, le nombre de ces fonctionnaires civils et militaires ayant la qualité d'officier de police judiciaire est passé de 25 000 à 53 000 ;

18. Considérant que ces évolutions ont contribué à banaliser le recours à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures ; qu'elles ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée ; que plus de 790 000 mesures de garde à vue ont été décidées en 2009 ; que ces modifications des circonstances de droit et de fait justifient un réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestées ;

En ce qui concerne le grief tiré de l'atteinte à la dignité de la personne :

19. Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ; que la sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation est au nombre de ces droits et constitue un principe à valeur constitutionnelle ;

20. Considérant qu'il appartient aux autorités judiciaires et aux autorités de police judiciaire compétentes de veiller à ce que la garde à vue soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne ; qu'il appartient, en outre, aux autorités judiciaires compétentes, dans le cadre des pouvoirs qui leur sont reconnus par le code de procédure pénale et, le cas échéant, sur le fondement des infractions pénales prévues à cette fin, de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne gardée à vue et d'ordonner la réparation des préjudices subis ; que la méconnaissance éventuelle de cette exigence dans l'application des dispositions législatives précitées n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité ; que, par suite, s'il est loisible au législateur de les modifier, les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel ne portent pas atteinte à la dignité de la personne ;

En ce qui concerne les autres griefs :

21. Considérant qu'aux termes de l'article 7 de la Déclaration de 1789 : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance » ; qu'aux termes de son article 9 : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi » ; que son article 16 dispose : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ;

22. Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant la procédure pénale ; qu'aux termes de son article 66 : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. - L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi » ;

23. Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale ; que, s'agissant de la procédure pénale, cette exigence s'impose notamment pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions ;

24. Considérant, en outre, qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent le respect des droits de la défense, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, et la liberté individuelle que l'article 66 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire ;

25. Considérant qu'en elles-mêmes, les évolutions rappelées ci-dessus ne méconnaissent aucune exigence constitutionnelle ; que la garde à vue demeure une mesure de contrainte nécessaire à certaines opérations de police judiciaire ; que, toutefois, ces évolutions doivent être accompagnées des garanties appropriées encadrant le recours à la garde à vue ainsi que son déroulement et assurant la protection des droits de la défense ;

26. Considérant que l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet ; que l'intervention d'un magistrat du siège est requise pour la prolongation de la garde à vue au-delà de quarante-huit heures ; qu'avant la fin de cette période, le déroulement de la garde à vue est placé sous le contrôle du procureur de la République qui peut décider, le cas échéant, de sa prolongation de vingt-quatre heures ; qu'il résulte des articles 63 et 77 du code de procédure pénale que le procureur de la République est informé dès le début de la garde à vue ; qu'il peut ordonner à tout moment que la personne gardée à vue soit présentée devant lui ou remise en liberté ; qu'il lui appartient d'apprécier si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est suspectée d'avoir commis ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution doit être écarté ;

27. Considérant cependant, d'une part, qu'en vertu des articles 63 et 77 du code de procédure pénale, toute personne suspectée d'avoir commis une infraction peut être placée en garde à vue par un officier de police judiciaire pendant une durée de vingt-quatre heures quelle que soit la gravité des faits qui motivent une telle mesure ; que toute garde à vue peut faire l'objet d'une prolongation de vingt-quatre heures sans que cette faculté soit réservée à des infractions présentant une certaine gravité ;

28. Considérant, d'autre part, que les dispositions combinées des articles 62 et 63 du même code autorisent l'interrogatoire d'une personne gardée à vue ; que son article 63-4 ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier, pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes ; qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence ;

29. Considérant que, dans ces conditions, les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du code de procédure pénale n'instituent pas les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite de la garde à vue compte tenu des évolutions précédemment rappelées ; qu'ainsi, la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne peut plus être regardée comme équilibrée ; que, par suite, ces dispositions méconnaissent les articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789 et doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

- SUR LES EFFETS DE LA DÉCLARATION D'INCONSTITUTIONNALITÉ :

30. Considérant, d'une part, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications des règles de procédure pénale qui doivent être choisies pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée ; que, d'autre part, si, en principe, une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la question prioritaire de constitutionnalité, l'abrogation immédiate des dispositions contestées méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre

public et de recherche des auteurs d'infractions et entraînerait des conséquences manifestement excessives ; qu'il y a lieu, dès lors, de reporter au 1er juillet 2011 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité ; que les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité,

DÉCIDE :

Article 1er.- Les articles 62, 63, 63-1 et 77 du code de procédure pénale et les alinéas 1er à 6 de son article 63-4 sont contraires à la Constitution.

Article 2.- La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet le 1er juillet 2011 dans les conditions fixées au considérant 30.

Article 3.- Il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de statuer sur l'article 706-73 du code de procédure pénale et le septième alinéa de son article 63-4.

Article 4.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Document n°4: Décision n°2010-39 QPC du 6 octobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B. (Adoption au sein d'un couple non-marié)*, Rec., p. 264.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 9 juillet 2010 par la Cour de cassation (arrêt n° 12143 du 8 juillet 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par Mmes Isabelle D. et Isabelle B., relative à la conformité de l'article 365 du code civil aux droits et libertés que la Constitution garantit.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code civil ;

Vu l'arrêt n° 06-15647 de la Cour de cassation (première chambre civile) du 20 février 2007 ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 10 août 2010 ;

Vu les observations produites par les requérantes par la SCP Boré et Salvé de Bruneton, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Jean de Salvé de Bruneton pour les requérantes et M. Thierry-Xavier Girardot, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 27 septembre 2010 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

SUR LA DISPOSITION SOUMISE À L'EXAMEN DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL :

1. Considérant qu'aux termes de l'article 365 du code civil : « L'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale, inclus celui de consentir au mariage de l'adopté, à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté ; dans ce cas, l'adoptant a l'autorité parentale concurremment avec son conjoint, lequel en conserve seul l'exercice, sous réserve d'une déclaration

conjointe avec l'adoptant devant le greffier en chef du tribunal de grande instance aux fins d'un exercice en commun de cette autorité.

« Les droits d'autorité parentale sont exercés par le ou les adoptants dans les conditions prévues par le chapitre Ier du titre IX du présent livre.

« Les règles de l'administration légale et de la tutelle des mineurs s'appliquent à l'adopté » ;

2. Considérant que l'article 61-1 de la Constitution reconnaît à tout justiciable le droit de voir examiner, à sa demande, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit ; que les articles 23-2 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée fixent les conditions dans lesquelles la question prioritaire de constitutionnalité doit être transmise par la juridiction au Conseil d'État ou à la Cour de cassation et renvoyée au Conseil constitutionnel ; que ces dispositions prévoient notamment que la disposition législative contestée doit être « applicable au litige ou à la procédure » ; qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition ;

3. Considérant que l'article 365 du code civil fixe les règles de dévolution de l'autorité parentale à l'égard d'un enfant mineur faisant l'objet d'une adoption simple ; que, depuis l'arrêt du 20 février 2007 susvisé, la Cour de cassation juge de manière constante que, lorsque le père ou la mère biologique entend continuer à élever l'enfant, le transfert à l'adoptant des droits d'autorité parentale qui résulterait de l'adoption par le concubin ou le partenaire du parent biologique est contraire à l'intérêt de l'enfant et, par suite, fait obstacle au prononcé de cette adoption ; que, dès lors, la constitutionnalité de l'article 365 du code civil doit être examinée non pas en ce que cet article institue une distinction entre les enfants au regard de l'autorité parentale, selon qu'ils sont adoptés par le conjoint ou le concubin de leur parent biologique, mais en ce qu'il a pour effet d'interdire en principe l'adoption de l'enfant mineur du partenaire ou du concubin ;

- SUR LA CONSTITUTIONNALITÉ DE LA DISPOSITION CONTESTÉE :

4. Considérant que, selon les requérantes, en prévoyant que l'adoption simple n'entraîne un partage de l'autorité parentale entre l'adoptant et le parent de l'adopté que lorsqu'ils sont mariés, l'article 365 du code civil prive l'enfant mineur de la possibilité d'être adopté par le partenaire ou le concubin de son père ou de sa mère ; qu'en interdisant ainsi « la reconnaissance juridique d'un lien social de filiation qui préexiste », l'article 365 du code civil méconnaît le droit à une vie familiale normale et le principe d'égalité devant la loi ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant « l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités » ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ; que l'article 61-1 de la Constitution, à l'instar de l'article 61, ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; que cet article lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ;

6. Considérant, d'une part, que l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

7. Considérant, d'autre part, que le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » ;

8. Considérant, en premier lieu, que la disposition contestée, dans la portée que lui donne la jurisprudence constante de la Cour de cassation, empêche que, par la voie de l'adoption simple, un enfant mineur puisse voir établir un deuxième lien de filiation à l'égard du concubin ou du partenaire de son père ou sa mère ; que, toutefois, cette disposition ne fait aucunement obstacle à la liberté du parent d'un enfant mineur de vivre en concubinage ou de conclure un pacte civil de solidarité avec la personne de son choix ; qu'elle ne fait pas davantage obstacle à ce que ce parent associe son concubin ou son partenaire à l'éducation et la vie de l'enfant ; que le droit de mener une vie familiale normale n'implique pas que la relation entre un enfant et la personne qui vit en couple avec son père ou sa mère ouvre droit à l'établissement d'un lien de filiation adoptive ; que, par suite, le grief tiré de ce que l'article 365 du code civil porterait atteinte au droit de mener une vie familiale normale doit être écarté ;

9. Considérant, en second lieu, qu'en maintenant le principe selon lequel la faculté d'une adoption au sein du couple est réservée aux conjoints, le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui attribue l'article 34 de la Constitution, estimé que la différence de situation entre les couples mariés et ceux qui ne le sont pas pouvait justifier, dans l'intérêt de l'enfant, une différence de traitement quant à l'établissement de la filiation adoptive à l'égard des enfants mineurs ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur les conséquences qu'il convient de tirer, en l'espèce, de la situation particulière des enfants élevés par deux personnes de même sexe ; que, par suite, le grief tiré de la violation de l'article 6 de la Déclaration de 1789 doit être écarté ;

10. Considérant que l'article 365 du code civil n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

DÉCIDE :

Article 1^{er} - L'article 365 du code civil est conforme à la Constitution.
Article 2 - La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23 11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.