

UNIVERSITÉ PARIS-PANTHÉON-ASSAS (PARIS II)

Année universitaire 2025-2026

TRAVAUX DIRIGÉS – 1^{ère} année Licence Droit
DROIT CIVIL
Cours de Monsieur le Professeur **Nicolas MOLFESSIS**

Distribution : semaine du 24 novembre 2025

NEUVIÈME SÉANCE

LES SOURCES SUPRA-LÉGISLATIVES

Présentation – Dans l’approche classique, qui prévalait à l’époque du Code civil, la loi était la source par excellence du droit. Triomphante et dominante. On a vu qu’une telle approche est à présent nettement révolue. Au-dessus de la loi, des sources d’origines nationale mais aussi internationale s’imposent désormais à elle. Le déclin de la loi n’est ainsi pas seulement qualitatif ; il tient aussi au fait que la loi est sous l’emprise de règles qui lui sont supérieures. Cela veut dire que la loi ne saurait être contraire à ces sources. Pour se représenter cette subordination, on classe parfois les sources du droit selon une logique pyramidale, avec la Constitution au sommet, puis les traités internationaux et les lois en-dessous. Cette représentation pyramidale doit beaucoup au juriste autrichien Hans Kelsen. Elle est cependant bien discutable, notamment parce qu’on ne peut toujours mettre la Constitution au-dessus des conventions internationales.

I. Les différentes sources supra-législatives

A. Les sources constitutionnelles

La Constitution régit le fonctionnement et l’organisation des institutions. Elle vise à la répartition des pouvoirs, entre le Président de la République, le Premier ministre, les assemblées, etc. Mais elle consacre aussi, spécialement à travers son Préambule, des droits et libertés fondamentaux. Le Conseil constitutionnel est l’institution qui en assure la suprématie à l’encontre de la loi.

Dans l’intention des rédacteurs de la Constitution de la Ve République (1958), le Conseil constitutionnel devait avoir pour principale fonction d’assurer le respect de la répartition des compétences entre le Parlement et le Gouvernement (articles 34 et 37). Il n’était ainsi pas

question qu'il contrôle la conformité de la loi aux principes et aux droits auxquels le préambule de 1958 renvoie, c'est-à-dire à ceux qui sont énoncés dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789 comme dans le préambule de la Constitution de 1946.

L'avènement du Conseil constitutionnel s'est fait progressivement. Consacrant la valeur constitutionnelle du préambule de la Constitution de 1958, le Conseil constitutionnel a admis, à partir d'une célèbre décision du 16 juillet 1971, de contrôler la conformité de la loi aux principes et droits contenus dans le préambule de la Constitution de 1958. Il devenait ainsi protecteur des droits et libertés à l'encontre de la loi. L'enrichissement du bloc de constitutionnalité s'est poursuivi, comme en témoigne la Charte de l'environnement dont le Conseil constitutionnel contrôle désormais le respect.

C'est ensuite une réforme constitutionnelle (1974), ouvrant la saisine du Conseil constitutionnel à soixante députés ou soixante sénateurs, qui est venue combler la principale déficience du contrôle de constitutionnalité, le Conseil ne pouvant jusqu'alors être saisi que par le président de la République, le Premier ministre et les présidents de chaque assemblée. Il faut également ajouter, au rang des évolutions ayant permis l'essor du Conseil constitutionnel, le rôle essentiel des méthodes qu'il a mises en place et, plus généralement, l'influence de ses audaces jurisprudentielles (ainsi des fameuses réserves d'interprétation).

Surtout, une réforme constitutionnelle est venue ajouter en 2008 au contrôle de constitutionnalité *a priori*, un contrôle *a posteriori*, par voie d'exception. L'avancée est considérable, qui vient ouvrir le contrôle de constitutionnalité aux justiciables et leur permet d'invoquer l'inconstitutionnalité de textes de lois en vigueur. Entrée en vigueur en mars 2010, la réforme a pour effet de transformer la nature même du Conseil constitutionnel. Intervenant dans les litiges en cours, il devient une véritable juridiction avec toutes les conséquences qui en résultent sur la procédure qui doit être suivie devant lui. Ce sont désormais plus de mille questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) qui ont pu être traitées par le Conseil constitutionnel.

Ces différentes évolutions ont entraîné une « constitutionnalisation » de l'ensemble du droit. Le terme exprime un phénomène affectant le droit objectif, par lequel se manifeste l'influence de la Constitution ou du Conseil constitutionnel sur une ou plusieurs branches du droit. C'est dire par là que le contrôle de constitutionnalité de la loi oriente le droit positif et conduit à faire du respect des droits constitutionnels le fondement des diverses règles de droit.

Dans le cadre de la présente séance, il importera de saisir le mécanisme du contrôle de constitutionnalité des lois, et ainsi savoir distinguer contrôle *a priori* et contrôle *a posteriori* (sans accent sur le « a », c'est du latin...), comprendre la manière dont le Conseil constitutionnel peut être saisi et quelle autorité s'attache à ses décisions. Relativement à la question de la saisine et dans la lignée de la séance précédente, s'est récemment posée la question de savoir si une norme d'origine jurisprudentielle pouvait faire l'objet d'un contrôle par voie de QPC.

A titre d'exemple :

Document n° 1 : Décision n° 2023-1066 QPC du 27 octobre 2023 (extraits)

B. Les sources conventionnelles

Les traités internationaux sont supérieurs aux lois. Selon l'article 55 de la Constitution : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

En cas de conflit entre un traité international et la Constitution française, la ratification ne sera possible qu'après révision de la Constitution (art. 54 C.) pour la mettre en accord avec les stipulations du traité (ex : art. 66-1 C : « Nul ne peut être condamné à la peine de mort », intégré en 2005 pour permettre l'adoption du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

De la supériorité du traité sur la loi, **il résulte que le juge judiciaire est compétent pour écarter la disposition légale qui méconnaît une disposition issue d'un traité** : la Cour de cassation l'a jugé dans un arrêt dit *Jacques Vabres* du 24 mai 1975. À la même période, le Conseil constitutionnel s'est reconnu incompétent pour juger la conformité du traité à la Constitution (décision *IVG* du 15 janvier 1975) : il contrôle seulement la conformité des lois à la Constitution.

La France a approuvé ou ratifié de multiples traités internationaux. Tous n'ont pas la même importance et tous ne s'intègrent pas dans notre ordre juridique de la même façon. Deux sources particulièrement importantes doivent retenir notre attention : le droit communautaire – que l'on appelle désormais droit de l'Union européenne – et le droit européen des droits de l'homme.

a.- Comme son nom l'indique, le droit de l'Union européenne est celui issu de l'Union européenne, construit, notamment, par les Traités de Rome de 1957, de Maastricht de 1992 et de Lisbonne en 2007. À côté des Traités fondateurs, il faut souligner l'existence de règlements européens et celle des directives, qui sont des normes dérivées des traités. Il y a donc en droit français un nombre très important de règles de droit d'origine européenne, ce qui participe de l'inflation normative. Tous ces textes constituent ainsi un véritable ordre juridique, qui a vocation à s'appliquer de la même manière dans les 27 Etats membres.

Pour veiller à ce que le droit de l'Union européenne soit appliqué et interprété de la même manière dans tous les Etats membres, ensemble que les pays et institutions de l'UE respectent la législation européenne, une juridiction a été instituée : la Cour de Justice de l'Union européenne (anciennement dénommée Cour de Justice des Communautés européennes). Elle siège à Luxembourg et vise à faire respecter le droit de l'Union européenne et à harmoniser son application sur le territoire européen. Elle rend des décisions qui sont parfois très importantes et qui peuvent obliger les Etats à revoir leur droit national.

La jurisprudence de la Cour de justice a élaboré deux principes fondamentaux s'agissant de l'intégration du droit de l'UE au sein de notre ordre juridique interne. Dans un arrêt *Van Gend & Loos* de 1963, la Cour a introduit le principe de l'effet direct du droit de l'Union européenne dans les Etats membres, qui permet aux citoyens européens d'invoquer directement des règles communautaires devant leurs juridictions nationales. En 1964, l'arrêt *Costa c. Enel* a quant à lui établi la primauté du droit de l'Union européenne sur la législation interne.

b.- Il ne faut pas confondre le droit de l'Union européenne avec celui issu du Conseil de l'Europe. Cette institution s'appuie sur un texte particulièrement important : **la Convention**

européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention ESDH) signée à Rome le 4 novembre 1950. Cette organisation compte plus de membres que l'Union européenne (46 membres, sur le territoire européen). Son objectif est aussi différent : alors que l'Union européenne a été créée dans l'optique de favoriser les échanges commerciaux, le Conseil de l'Europe est une organisation visant à promouvoir la défense des droits de l'Homme et le renforcement de la démocratie.

Techniquement, la Convention ESDH est donc un traité international d'application directe signé à Rome en 1950 et ratifié par la France en 1974. Mais c'est un traité très particulier. Il comporte l'énoncé de principes et de droits fondamentaux qui vont devoir être respectés par les lois françaises et qui peuvent être invoqués par les particuliers à l'occasion d'un procès devant les juridictions nationales : respect de la vie, liberté d'opinion, de conscience, religieuse, vie privée, procès équitable... La liste a été enrichie par l'ajout de protocoles additionnels (ex : Protocole additionnel n° 1 sur la protection de la propriété).

Son respect est assuré non seulement par les juridictions internes de chaque Etat l'ayant ratifié, mais également par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH), qui siège à Strasbourg. La Cour EDH peut être saisie non seulement par un Etat mais aussi, depuis 1981, par une personne (recours individuel) qui aura épuisé les voies de recours internes. Le rôle de la Cour EDH se caractérise par sa méthode (balance des intérêts en présence) et par son interprétation audacieuse (interprétation très dynamique du texte de la convention afin de faire prévaloir des droits concrets et effectifs).

La Cour EDH a une influence très importante sur la législation interne, car elle peut imposer la mise en conformité des législations internes aux dispositions de la Convention ESDH telles qu'interprétées par la Cour (ex : transsexualisme, enfant adultérin, accouchement sous X). Ainsi, 75 ans après son entrée en vigueur, la Convention ESDH constitue indiscutablement un socle de droits et libertés communs, ce qui n'est pas sans susciter de débats quant à son avenir.

Document n°2 : F. Sudre, « La Convention EDH a 65 ans. Un acquis remarquable, un avenir incertain », *JCP G* 2018, 1036.

Au reste, cette influence n'est pas sans effet sur l'office de la Cour de cassation, précisément sur sa fonction de juridiction suprême de l'ordre judiciaire. La question est d'ailleurs au cœur des réflexions actuellement menées sur sa réforme. Afin de prévenir tout risque de condamnation par la Cour strasbourgeoise en étant mieux comprise de cette dernière, la Cour de cassation propose d'élaborer une véritable doctrine du contrôle de proportionnalité et d'aligner sa méthode du contrôle de conventionnalité sur celle pratiquée par la Cour EDH.

Une telle évolution ne va pas sans interrogations. En premier lieu, la Cour européenne des droits de l'homme procède à un contrôle dit *in concreto* afin de déterminer si l'application faite de la règle de droit au cas d'espèce conduit ou non à violer un droit fondamental. La Cour de cassation serait donc inéluctablement amenée à s'intéresser davantage aux données factuelles alors qu'on sait qu'elle est en France juge du droit (cf. Séance n°4). En second lieu, l'exercice du contrôle de proportionnalité peut conduire étonnamment, sous couvert des droits fondamentaux, à écarter la loi au cas d'espèce et à avaliser certains agissements *a priori* illicites.

Document n°3 : Civ. 3^{ème}, 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-26.066, *Bull. civ. I*, n°234.

Cette influence de la Cour EDH pourrait être plus forte encore dans l'avenir. En effet, le Protocole additionnel à la Convention ESDH n°16, ouvert à la signature le 2 octobre 2013 et entré en vigueur en France le 1^{er} août 2018, prévoit la possibilité pour les plus hautes juridictions des Etats parties, d'adresser des demandes d'avis consultatif à la Cour sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles.

II. Les rapports entre les sources supra-législatives

Il y a donc deux sources supra-législatives : la Constitution et les Traités internationaux. La question de savoir comment les agencer est très complexe. En outre, tous les juges, nationaux ou européens, ne donnent pas nécessairement ici la même réponse, ce qui contribue à rendre l'ensemble particulièrement difficile à saisir.

Essayons de dégager des conclusions sur certains points :

a.- Le conflit entre la Constitution et le Traité : la Constitution est supérieure aux traités dans l'ordre interne. La solution résulte de deux arrêts très importants : l'arrêt *Fraisse* de la Cour de cassation et l'arrêt *Sarran et Levacher* du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt *Sarran et Levacher* du 30 octobre 1998, va poser que la suprématie conférée aux engagements internationaux par l'article 55 de la Constitution selon lequel « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie » ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle.

La Cour de cassation va suivre cette position dans un arrêt *Fraisse* rendu par l'Assemblée plénière le 2 juin 2000. La solution peut d'ailleurs trouver un appui textuel dans l'article 54 de la Constitution qui prévoit que « si le Conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier Ministre, par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution ». On peut en déduire une supériorité de principe de la Constitution. Enfin, le 19 novembre 2004, dans une décision *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, le Conseil constitutionnel a fait sienne la formule adoptée par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation en considérant que « lorsque des engagements [européens] contiennent une clause contraire à la Constitution, remettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle ».

On notera que l'arrêt *Sarran et Levacher* n'exclut pas que la responsabilité de la France soit recherchée sur le plan international du fait de l'insertion dans la Constitution d'une disposition qui serait considérée comme non conforme aux conventions internationales portant sur des droits fondamentaux. **L'arrêt fait ainsi la distinction entre l'ordre interne et l'ordre international.**

En toute hypothèse, la solution retenue s'applique lorsqu'est en cause une norme de droit international général ou encore une norme issue de la Convention ESDH. Un traitement particulier est en revanche désormais réservé au droit de l'Union européenne.

b.- La spécificité du conflit entre la Constitution et droit de l'Union européenne - Pendant longtemps, les juridictions françaises n'ont reconnu aucune spécificité au droit de l'Union Européenne, considérant qu'il devait plier devant la Constitution.

Mais le 10 juin 2004, à propos de la *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, le Conseil constitutionnel a abandonné cette approche. Se fondant sur l'article 88-1 de la Constitution selon lequel « 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 », il a pris en considération cette intégration du droit de l'Union européenne au droit interne, qui lui donne une nature particulière. Précisément, **il a déduit de l'article 88-1 de la Constitution une exigence constitutionnelle de transposition en droit interne des directives de l'Union européenne. Ce qui l'a conduit à exclure par principe de son contrôle de constitutionnalité les dispositions législatives qui assurent la transposition des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive en se bornant à en tirer les conséquences nécessaires.**

La décision du 29 juillet 2004 rappelle ainsi que « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne ».

Le raisonnement du Conseil constitutionnel peut être résumé de la manière suivante : lorsqu'il transpose des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, le législateur ne fait que « recopier » le droit de l'Union européenne. Dès lors, contrôler la conformité de la loi de transposition à la Constitution revient en réalité à contrôler la substance de la directive, ce qui relève de la seule compétence de la CJUE.

Le Conseil constitutionnel refuse en conséquence par principe de contrôler la conformité des lois de transposition des directives à la Constitution française. Mais il y a des exceptions. **Il refuse en effet le contrôle de la loi de transposition d'une directive à la Constitution française sauf à ce qu'elle s'avère « contraire à une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle française »** (il faut sans doute entendre par là le principe de laïcité, la définition du corps électoral politique ou encore le principe d'égal accès aux emplois publics). C'est en effet la seule hypothèse dans laquelle il considère que le contrôle que pourrait faire la CJUE ne serait pas équivalent au contrôle qu'il pourrait lui-même effectuer.

Il admet également, au nom de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives qu'il a reconnue, de vérifier que la loi de transposition n'est pas « manifestement incompatible avec la directive qu'elles ont pour objet de transposer ».

Mais il n'exerce ce dernier contrôle que lorsqu'il est saisi *a priori* et non lorsqu'il est saisi *a posteriori* car l'exigence de transposition des directives n'est pas un « droit ou une liberté

constitutionnellement garanti » au sens de la loi sur la QPC de nature à justifier un contrôle *a posteriori*.

Il faut souligner que **la jurisprudence sur l'exigence de transposition des directives n'a pas pour effet de remettre en cause l'incompétence du Conseil constitutionnel pour connaître de la compatibilité des lois avec le droit international, telle qu'elle est posée depuis 1975 par le Conseil constitutionnel (déc. IVG, 15 janvier 1975, précitée).**

Document n°4 : Décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021.

IV. Exercice

Dissertation : Les étudiants composeront une dissertation sur le thème suivant :

L'articulation des sources législative et supra-législatives (européennes et constitutionnelles)

Document n° 1 : Décision n° 2023-1066 QPC du 27 octobre 2023

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 3 août 2023 par le Conseil d'État (décision n° 467370 du 2 août 2023), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour l'association Meuse nature environnement et autres par la SCP Zribi et Texier, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2023-1066 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 542-10-1 du code de l'environnement, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1015 du 25 juillet 2016 précisant les modalités de création d'une installation de stockage réversible en couche géologique profonde des déchets radioactifs de haute et moyenne activité à vie longue.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- le code de l'environnement ;
- la loi n° 2016-1015 du 25 juillet 2016 précisant les modalités de création d'une installation de stockage réversible en couche géologique profonde des déchets radioactifs de haute et moyenne activité à vie longue ;
- le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Au vu des pièces suivantes :

- les observations présentées pour les requérants par la SCP Zribi et Texier, enregistrées le 6 septembre 2023 ;
- les observations présentées pour l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs, partie au litige à l'occasion duquel la question prioritaire de constitutionnalité a été posée, par Me Jean-Nicolas Clément, avocat au barreau de Paris, enregistrées le même jour ;
- les observations présentées par la Première ministre, enregistrées le même jour ;
- les secondes observations présentées pour les requérants par la SCP Zribi et Texier, enregistrées le 20 septembre 2023 ;
- les secondes observations présentées pour l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs par Me Clément, enregistrées le même jour ;
- les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Après avoir entendu Me Stéphane-Laurent Texier, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour les requérants, Me Clément, pour l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs, et M. Benoît Camguilhem, désigné par la Première ministre, à l'audience publique du 17 octobre 2023 ; Au vu de la note en délibéré présentée pour les requérants par la SCP Zribi et Texier, enregistrée le 19 octobre 2023 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. L'article L. 542-10-1 du code de l'environnement, dans sa rédaction résultant de la loi du 25 juillet 2016 mentionnée ci-dessus, prévoit :

[...]

4. L'article 1^{er} de la Charte de l'environnement dispose que « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ».

5. Aux termes du septième alinéa du préambule de la Charte de l'environnement, « afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ».

6. Il découle de l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement éclairé par le septième alinéa de son préambule que, lorsqu'il adopte des mesures susceptibles de porter une atteinte grave et durable à un environnement équilibré et respectueux de la santé, le législateur doit veiller à ce que les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne compromettent pas la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins, en préservant leur liberté de choix à cet égard.

7. Les limitations apportées par le législateur à l'exercice du droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé doivent être liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi.

8. L'article L. 542-10-1 du code de l'environnement fixe le régime applicable à la création et à l'exploitation d'un centre de stockage en couche géologique profonde de déchets radioactifs.

9. Les dispositions contestées de cet article prévoient que le stockage de déchets radioactifs dans un tel

centre est soumis à une exigence de réversibilité, mise en œuvre selon des modalités précises et pendant une durée minimale.

10. En permettant le stockage de déchets radioactifs dans une installation souterraine, ces dispositions sont, au regard de la dangerosité et de la durée de vie de ces déchets, susceptibles de porter une atteinte grave et durable à l'environnement.

11. Toutefois, [...]

21. Il résulte de tout ce qui précède que, compte tenu des garanties mentionnées précédemment, les dispositions contestées ne méconnaissent pas les exigences de l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement tel qu'interprété à la lumière du septième alinéa de son préambule.

22. Par conséquent, les dispositions contestées, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1^{er}. - Les deuxième et troisième alinéas de l'article L. 542-10-1 du code de l'environnement ainsi que les troisième et quatrième phrases du quatorzième alinéa de ce même article, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1015 du 25 juillet 2016 précisant les modalités de création d'une installation de stockage réversible en couche géologique profonde des déchets radioactifs de haute et moyenne activité à vie longue, sont conformes à la Constitution.

Article 2. - Cette 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.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 26 octobre 2023, où siégeaient : M. Laurent FABIUS, Président, Mme Jacqueline GOURAULT, M. Alain JUPPÉ, Mmes Corinne LUQUIENS, Véronique MALBEC, MM. Jacques MÉZARD, François PILLET, Michel PINAULT et François SÉNERS.

Rendu public le 27 octobre 2023.

Document n°2 : F. Sudre, « La Convention EDH a 65 ans. Un acquis remarquable, un avenir incertain », *JCP G* 2018, 1036.

Le Conseil de l'Europe a fêté les 65 ans de l'entrée en vigueur, le 3 septembre 1953, de la Convention européenne des droits de l'homme. Conçue à l'origine comme le « club » des démocraties occidentales, la Convention réunit aujourd'hui les 47 États membres du Conseil de l'Europe qui se réclament, au moins formellement, des principes fondamentaux de la société démocratique – liberté individuelle, prééminence du droit, liberté politique – inscrits dans le préambule du statut du Conseil de l'Europe et dans le préambule de la Convention. Instrument de référence, également, pour l'Union européenne, la Convention fait aujourd'hui figure de Charte européenne des droits de l'homme. Elle doit cette autorité à son juge, la Cour européenne des droits de l'homme. Évoquer la Convention EDH, c'est évoquer la Convention telle qu'interprétée et appliquée par la Cour EDH et, doit-on ajouter, reçue par le juge national. Ainsi entendue, la Convention est avant tout une œuvre prétorienne, remarquable, due au dynamisme interprétatif du juge européen et non à la volonté politique des États parties. Dès lors que le dynamisme du premier s'étirole et que la résistance des seconds se renforce, l'avenir même de la Convention s'assombrit.

1. Un acquis jurisprudentiel remarquable

Une innovation institutionnelle. L'apport majeur de la Convention est d'avoir pleinement fait entrer les droits de l'homme dans le domaine du droit positif, faisant la démonstration que la « justiciabilité » de la norme protectrice des droits de l'homme conditionne l'efficacité de la garantie et de sa sanction. L'originalité première de la Convention ne tient pas en effet à la proclamation des droits qu'elle énonce mais au mécanisme de contrôle juridictionnel mis en place, dont le droit de recours individuel est la pierre angulaire : toute personne peut saisir la Cour d'une requête alléguant la violation d'un de ses droits garantis par la Convention. Le recours individuel est l'aiguillon qui pousse l'État partie dans la voie du respect de la Convention. 8871 requêtes ont été ainsi enregistrées contre la France en 2017.

L'audace du juge européen. L'exigence d'effectivité des droits garantis est la marque distinctive et novatrice de la Convention, on ne le répétera jamais assez. L'*obiter dictum* de la Cour EDH dans son arrêt *Airey contre Irlande*, du 9 octobre 1979 (n° 6289/73) – « La Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques

ou illusoire, mais concrets et effectifs » – marque de son empreinte toute la jurisprudence européenne. Cette exigence d'effectivité conduit le juge européen dans la voie d'une interprétation dynamique de la Convention, afin de donner tout son effet utile à ses dispositions normatives. La Cour mobilise pour ce faire des méthodes ou des techniques d'interprétation spécifiques – notions autonomes, interprétation consensuelle, effet horizontal, obligations positives, protection « par ricochet » – qui, dans un premier temps, désarçonnent le juge national, d'autant que le juge européen, au risque de faire œuvre législative, procède à une interprétation « évolutive » de la Convention : la Convention est « un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles » (*CEDH*, 25 avr. 1978, n° 5856/72, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, § 36). Le droit au respect de la vie privée et familiale - du droit à la liberté de la vie sexuelle au mariage homosexuel et à la reconnaissance de la filiation des enfants nés d'une GPA à l'étranger - est topique d'une telle interprétation.

Le juge interne ne pouvait ignorer cette exigence d'effectivité des droits, qui est au cœur de la « logique des droits de l'homme » que promeut la Cour européenne.

Une réception assumée en droit interne. La Convention EDH fait aujourd'hui partie intégrante de l'ordre juridique interne. Son influence sur toutes les branches du droit est incontestable. Le juge français place son office de juge des droits et libertés sous l'égide de la Convention, pratiquant expressément – comme le Conseil d'État ou la Cour de cassation – ou implicitement – comme le Conseil constitutionnel – un contrôle de la « conventionnalité » du droit interne. Si les arrêts de la Cour européenne sont en théorie simplement revêtus de l'autorité de la chose jugée, leur autorité déborde largement en pratique leur stricte portée juridique. Le Conseil d'État comme la Cour de cassation se conforment *de facto* à la jurisprudence de la Cour, à laquelle le Conseil constitutionnel est aussi très attentif dans le cadre de la QPC.

La jurisprudence de la Cour a profondément modelé le corpus des droits et libertés garantis en droit interne, en enrichissant le contenu et en approfondissant sa signification – il suffit de songer à l'impartialité objective, au droit à la protection de la vie, aux multiples déclinaisons du droit au respect de la vie privée, à la liberté de la presse, pour en être convaincu. Mais elle a aussi conduit le juge interne à adapter ses méthodes de

contrôle, de la technique des obligations positives, à laquelle le Conseil d'État a recouru pour assurer aux détenus des conditions de détention conformes à la dignité humaine, au contrôle de proportionnalité, qui est devenu en matière de contrôle des atteintes aux droits le « contrôle standard », comme en témoigne l'évolution de la pratique de la Cour de cassation et la réflexion menée en son sein à ce sujet.

65 ans après son entrée en vigueur, la Convention EDH, telle qu'interprétée et appliquée par la Cour européenne, constitue un socle de droits et libertés communs aux 47 États membres du Conseil de l'Europe. Ce n'est pas rien. Mais ce n'est pas pour autant que l'avenir de la Convention est assuré.

2. Un avenir incertain

La persistance de difficultés structurelles.

Si les réformes procédurales engagées depuis la conférence d'Interlaken de 2010 sur l'avenir de la Cour EDH ont produit des effets bénéfiques, avec une régulation de la charge de la Cour (*V. G. Gonzalez : JCP G 2018, act. 169*) et une meilleure exécution des arrêts de la Cour (*V. K. Blay-Grabarczyk : JCP G 2018, act. 598*), cela ne peut dissimuler l'existence de difficultés structurelles.

Il est d'abord un fait. L'attachement des États parties au « patrimoine commun » qu'incarne la Convention est très inégal et certains d'entre eux (Russie, Turquie, Ukraine ...) n'ont cure des multiples constats de violation prononcés à leur encontre, année après année.

En second lieu, la charge de la Cour demeure colossale et la Cour ne fait face à l'afflux de requêtes individuelles (63 350 requêtes en 2017 !), qu'au prix d'un recours accru au juge unique c'est-à-dire à une justice expéditive, quand bien même les décisions d'irrecevabilité du juge unique sont désormais motivées (sommairement).

Enfin, s'agissant de l'exécution des arrêts de la Cour, le contentieux massif des affaires répétitives met à jour les limites de la procédure de l'arrêt pilote et place le système de la Convention dans une impasse, comme en témoigne l'arrêt de Grande Chambre *Burmych et a. contre Ukraine*, du 12 octobre 2017 (n° 46852/13 : *JCP G 2018, doctr. 34, n° 1, obs. F. Sudre*) où la Cour se résout, face à l'inexécution persistante d'un arrêt pilote dans un contentieux de masse, à rayer du rôle plus de 12 000 requêtes similaires et à les transférer au Comité des ministres. Le réalisme judiciaire conduit ainsi la Cour à renoncer à sa mission première de procéder à un examen judiciaire

individuel de toute requête. L'arrêt est rendu au nom du principe de subsidiarité...

Un recentrage sur le principe de subsidiarité.

Faisant suite à la Déclaration de Brighton (*JCP G 2012, act. 528, Aperçu rapide G. Gonzalez*) et en écho aux résistances étatiques (dont celle du Royaume-Uni), le Protocole 15 inscrit le principe de subsidiarité – qui ne fait qu'exprimer l'idée que le juge national est le juge premier des droits de l'homme – et son corollaire, la marge nationale d'appréciation, dans le Préambule de la Convention. Le Protocole 16, entré en vigueur le 1^{er} août 2018 suite à sa ratification par la France, s'inscrit également dans la logique du principe de subsidiarité et vise, par la procédure d'avis consultatif qu'il institue, à instaurer un rapport de collaboration entre la Cour européenne et les plus hautes juridictions nationales (*V. F. Sudre : JCP G 2018, act. 473*). Bien que le Protocole 15 ne soit pas encore en vigueur (44 ratifications à ce jour sur les 47 requises), il est désormais évident que la Cour européenne place le principe de subsidiarité au cœur de sa mission de contrôle de respect de la Convention. Elle y est encouragée fortement par les États parties et la Déclaration de Copenhague des 12 et 13 avril 2018 montre bien que la Cour est en liberté surveillée : la Conférence « apprécie les efforts de la Cour pour veiller à une interprétation prudente et équilibrée de la Convention » (§ 29) et « se félicite de la poursuite du développement du principe de subsidiarité et de la doctrine de la marge d'appréciation dans la jurisprudence de la Cour » (§ 31). On ne saurait dire mieux. Perce alors la crainte que ce recentrage sur le principe de subsidiarité ne vienne masquer un repli – pour ne pas dire un abandon – du contrôle de la Cour et ne se fasse au détriment de l'effectivité des droits. Or,

certaines arrêts récents vont dans ce sens. Ainsi, la Cour avalise une régression du droit à l'assistance d'un avocat, en dehors de tout contexte de lutte contre le terrorisme (*CEDH, gr. ch., 12 mai 2017, n° 21980/04, Simeonovi contre Bulgarie*) ou, sous l'effet conjugué de la procéduralisation des droits substantiels et du principe de subsidiarité, renonce à exercer elle-même le contrôle de proportionnalité sur une mesure d'expulsion d'un étranger au prétexte que les juridictions nationales ont déjà effectué un semblable contrôle (*CEDH, 14 sept. 2017, n° 41215/14, Ndidi c/ Royaume-Uni : JurisData n° 2017-018312 ; JCP G 2017, act. 1034, obs. G. Gonzalez*). C'est aussi sa lourde insistance sur « la nature subsidiaire de sa mission » (§ 49) dans son récent arrêt *L. G. contre Belgique* relatif à des violences policières contraires à l'article 3 (*CEDH, 18 sept. 2018, n° 38759/14*), qui ne laisse pas d'inquiéter. Certes, la jurisprudence de la Cour porte encore la marque de son dynamisme interprétatif, de l'arrêt *Barbarescu contre Roumanie* (*CEDH, gr. ch., 5 sept. 2017, n° 61496/08 : JurisData n° 2017-016884*) qui renforce le droit au respect de la vie privée des employés dans le cadre des relations de travail à l'arrêt *S. M. contre Croatie* (*CEDH, 19 juill. 2018, n° 60561/14 : JurisData n° 2018-014696 ; JCP G 2018, act. 932, obs. F. Sudre*), qui fait tomber sous le coup de l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (*Conv. EDH, art. 4*) non seulement la traite des êtres humains en elle-même mais aussi l'exploitation de la prostitution (§ 54).

Il reste à la Cour à trouver le point d'équilibre entre subsidiarité et effectivité des droits. C'est peut-être là que se joue l'avenir du système de la Convention.

Document n°3 : Civ. 3^{ème}, 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-26.066, Bull. civ. I, n° 234.

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... et M. Claude Y... se sont mariés le 6 septembre 1969 et qu'une fille, née le 15 août 1973, est issue de leur union ; qu'après leur divorce, prononcé le 7 octobre 1980, Mme X... a épousé le père de son ex-mari, Raymond Y..., le 17 septembre 1983 ; qu'après avoir consenti à sa petite-fille une donation le 31 octobre 1990, ce dernier est décédé le 24 mars 2005 en laissant pour lui succéder son fils unique et en l'état d'un testament instituant son épouse légataire universelle ; qu'en 2006, M.

Claude Y... a, sur le fondement de l'article 161 du code civil, assigné Mme X... en annulation du mariage contracté avec Raymond Y... ;

Attendu que, pour accueillir cette demande, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, après avoir relevé qu'ainsi que l'a rappelé la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt récent, les limitations apportées au droit au mariage par les lois nationales des Etats signataires ne doivent pas restreindre ou réduire ce droit d'une manière telle que l'on porte atteinte à l'essence même du droit, retient que la prohibition prévue par l'article 161 du code civil subsiste lorsque l'union avec la personne qui a créé l'alliance est dissoute par divorce, que l'empêchement à mariage entre un beau-père et sa bru qui, aux termes de l'article 164 du même code, peut être levé par le Président de la République en cas de décès de la personne qui a créé l'alliance, est justifié en ce qu'il répond à des finalités légitimes de sauvegarde de l'homogénéité de la famille en maintenant des relations saines et stables à l'intérieur du cercle familial, que cette interdiction permet également de préserver les enfants, qui peuvent être affectés, voire perturbés, par le changement de statut et des liens entre les adultes autour d'eux, que, contrairement à ce que soutient Mme X..., il ressort des conclusions de sa fille que le mariage célébré le 17 septembre 1983, alors qu'elle n'était âgée que de dix ans, a opéré dans son esprit une regrettable confusion entre son père et son grand-père, que l'article 187 dudit code interdit l'action en nullité aux parents collatéraux et aux enfants nés d'un autre mariage non pas après le décès de l'un des époux, mais du vivant des deux époux, qu'enfin, la présence d'un conjoint survivant, même si l'union a été contractée sous le régime de la séparation de biens, entraîne nécessairement pour M. Claude

Y..., unique enfant et héritier réservataire de Raymond Y..., des conséquences préjudiciables quant à ses droits successoraux, la donation consentie à Mme Fleur Y... et la qualité de Mme Denise X... en vertu du testament du défunt étant sans incidence sur cette situation, de sorte que M. Claude Y... a un intérêt né et actuel à agir en nullité du mariage contracté par son père ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le prononcé de la nullité du mariage de Raymond Y... avec Mme Denise X... revêtait, à l'égard de cette dernière, le caractère d'une ingérence injustifiée dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée et familiale dès lors que cette union, célébrée sans opposition, avait duré plus de vingt ans, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en sa disposition prononçant l'annulation du mariage célébré le 17 septembre 1983 entre Raymond Y... et Mme Denise X..., ainsi qu'en sa disposition allouant une somme à M. Claude Y... sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, l'arrêt rendu le 21 juin 2012, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déboute M. Claude Y... de sa demande en annulation du mariage célébré le 17 septembre 1983 entre Raymond Y... et Mme Denise X... ;

Condamne M. Claude Y... aux dépens

Document n°4 : Conseil Constitutionnel, décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021.

1. La question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée. Dès lors, le Conseil constitutionnel est saisi de l'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 24 novembre 2004 mentionnée ci-dessus et du 1° de l'article L. 625-7 du même code dans sa rédaction résultant de la loi du 7 mars 2016 mentionnée ci-dessus.

2. L'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans cette

rédaction, prévoit : « Lorsque l'entrée en France est refusée à un étranger non ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, l'entreprise de transport aérien ou maritime qui l'a acheminé est tenue de ramener sans délai, à la requête des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière, cet étranger au point où il a commencé à utiliser le moyen de transport de cette entreprise, ou, en cas d'impossibilité, dans l'Etat qui a délivré le document de voyage avec lequel il a voyagé ou en tout autre lieu où il peut être admis ».

3. Le 1^o de l'article L. 625-7 du même code, dans cette rédaction, prévoit qu'est punie d'une amende d'un montant maximal de 30 000 euros : « L'entreprise de transport aérien ou maritime qui ne respecte pas les obligations fixées aux articles L. 213-4 à L. 213-6 ».

4. La société requérante reproche à ces dispositions d'obliger les entreprises de transport aérien à réacheminer les personnes étrangères auxquelles l'accès au territoire national a été refusé, le cas échéant en exerçant des contraintes sur celles dont le comportement présente un risque pour la sécurité à bord de l'aéronef. Ces dispositions auraient ainsi pour effet de déléguer à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la force publique, en violation de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La société requérante reproche également à ces dispositions d'obliger ces entreprises à détenir contre leur gré, au cours de ce réacheminement, les personnes qui refuseraient de se soumettre à cette mesure, en méconnaissance de l'article 66 de la Constitution. En outre, ces dispositions permettraient d'engager la responsabilité des entreprises de transport quand bien même l'inexécution de cette obligation ne serait imputable qu'au comportement du passager. Elles méconnaîtraient ainsi l'article 9 de la Déclaration de 1789.

5. La société requérante soutient, par ailleurs, que ces dispositions, en imposant aux entreprises de transport de prendre en charge l'ensemble des coûts liés à l'obligation de réacheminement, les soumettraient à des sujétions excessives. Ce faisant, elles méconnaîtraient l'article 13 de la Déclaration de 1789.

6. Enfin, ces dispositions, en ne prévoyant aucune exception à cette obligation de réacheminement, seraient entachées d'incompétence négative.

7. Ces griefs sont ainsi dirigés contre l'obligation de réacheminement mise à la charge des transporteurs aériens. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots « est tenue de ramener » figurant à l'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

8. L'association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers est fondée à intervenir dans la procédure de la présente question prioritaire de constitutionnalité dans la seule mesure où son intervention porte sur ces

mêmes mots. Elle soutient, pour les mêmes raisons que la société requérante, que ces dispositions méconnaîtraient l'article 12 de la Déclaration de 1789.

- Sur le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel :

9. 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 ». La transposition d'une directive ou l'adaptation du droit interne à un règlement ne sauraient aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti. En l'absence de mise en cause d'une telle règle ou d'un tel principe, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité à la Constitution de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive ou des dispositions d'un règlement de l'Union européenne. Dans cette hypothèse, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive ou ce règlement des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne.

10. En application de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen signée le 19 juin 1990, les États signataires se sont engagés à instaurer l'obligation pour les entreprises de transport de « reprendre en charge sans délai » les personnes étrangères dont l'entrée sur le territoire de ces États a été refusée et de les ramener vers un État tiers. Cette obligation a été reprise et précisée par la directive du 28 juin 2001.

11. Les dispositions contestées de l'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile visent à assurer la transposition de cette directive en prévoyant que l'entreprise de transport aérien ou maritime est tenue de ramener une personne étrangère non ressortissante d'un État membre de l'Union européenne en cas de refus d'entrée sur le territoire national.

12. Ces dispositions se bornent ainsi à tirer les conséquences nécessaires de dispositions

inconditionnelles et précises de la directive du 28 juin 2001.

13. Par conséquent, le Conseil constitutionnel n'est compétent pour contrôler la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit que dans la mesure où elles mettent en cause une règle ou un principe qui, ne trouvant pas de protection équivalente dans le droit de l'Union européenne, est inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

- Sur le fond :

14. En premier lieu, le droit à la sûreté, le principe de responsabilité personnelle et l'égalité devant les charges publiques, qui sont protégés par le droit de l'Union européenne, ne constituent pas des règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France. Il n'appartient donc pas au Conseil constitutionnel de se prononcer sur ces griefs.

15. En second lieu, selon l'article 12 de la Déclaration de 1789 : « La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée ». Il en résulte l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits. Cette exigence constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

16. La décision de mettre en œuvre le réacheminement d'une personne non admise sur le territoire français relève de la compétence exclusive des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière. En application des dispositions contestées, les entreprises de transport aérien ne sont tenues, à la requête de ces autorités, que de prendre en charge ces personnes et d'assurer leur transport.

17. Ainsi, les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de mettre à la charge de ces entreprises une obligation de surveiller la personne devant être réacheminée ou d'exercer sur elle une contrainte, de telles mesures relevant des seules compétences des autorités de police. Elles ne privent pas non plus le commandant de bord de sa faculté de débarquer une personne présentant un danger pour la sécurité, la santé, la salubrité ou

le bon ordre de l'aéronef, en application de l'article L. 6522-3 du code des transports.

18. Le grief tiré de la méconnaissance des exigences résultant de l'article 12 de la Déclaration de 1789 doit donc être écarté. Il en va de même du grief tiré de la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant ces mêmes exigences.

19. Par conséquent, les dispositions contestées doivent être déclarées conformes à la Constitution.