

Chronique de droit privé

Thomas PIAZZON - Maître de conférences à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 43 - AVRIL 2014

Décisions commentées :

décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, M. Franck M. et autres décision n° 2013-349 QPC du 18 octobre 2013, Société Allianz IARD et autre décision n° 2013-348 QPC du 11 octobre 2013, Mme Henriette B. décision n° 2013-352 QPC du 15 novembre 2013, Société Mara Télécom et autre décision n° 2013-359 QPC du 13 décembre 2013, Société Sud Radio Services et autre Cass. 1^{re} civ., 23 octobre 2013, n° 13-40.054 décision n° 2013-354 QPC du 22 novembre 2013, Mme Charly K. Cass. 1^{re} civ., 23 octobre 2013, n° 13-15.578 Cass. 2^e civ., 19 décembre 2013, n° 13-40.065

La présente chronique, qui couvre les décisions rendues au cours du dernier trimestre de l'année 2013, est nettement marquée au sceau de la continuité : la plupart des décisions qui seront évoquées constituent, en effet, autant de prolongements, soit d'affaires portant sur des lois déjà soumises au contrôle de constitutionnalité, soit de jurisprudences désormais bien assises. Ainsi, c'est somme toute une fin d'année reposante qu'offre au privatiste la jurisprudence constitutionnelle, sorte de trêve hivernale qu'on ne peut que savourer à l'heure du « *panjurisme* »⁽¹⁾ accéléré !

Au titre des derniers soubresauts d'affaires déjà évoquées dans cette chronique, il convient d'abord de signaler plusieurs décisions du Conseil constitutionnel. La première contraint l'auteur de ces lignes à revenir brièvement sur la question passionnelle du mariage homosexuel, ce dont il prie le lecteur de bien vouloir l'excuser (**décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, M. Franck M. et autres**). Chacun se souvient qu'avant le vote de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe⁽²⁾, l'actuel président de la République avait clairement affirmé, dans un discours très remarqué – surtout, à l'époque, par les partisans de la loi, très en colère –, que les maires, officiers de l'état civil, pourraient faire valoir leur liberté de conscience pour refuser de célébrer des mariages homosexuels⁽³⁾. Dès lors, il n'est pas étonnant que certains édiles, hostiles à l'innovation du printemps 2013, se soient engouffrés dans cette brèche présidentielle en soutenant que « *l'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe heurte [leurs] convictions personnelles* », de sorte qu'« *en omettant de prévoir une "clause de conscience" permettant aux maires () de s'abstenir de célébrer un [tel] mariage* » (cons. 6), les nouvelles dispositions du code civil⁽⁴⁾ porteraient atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, en particulier à la liberté de conscience. Si les sages ont jugé que cette dernière – consacrée dès 1977⁽⁵⁾ – peut bien être invoquée en matière de QPC, ils n'en ont pas moins estimé qu'en refusant de protéger ici cette liberté, « *le législateur a entendu assurer l'application de la loi relative au mariage et garantir ainsi le bon fonctionnement et la neutralité du service public de l'état civil* » (cons. 10). S'il avait voulu balayer purement et simplement l'argumentation des maires requérants, le Conseil constitutionnel aurait sans doute pu s'en tenir à cette motivation difficilement contestable. Mais les sages ont décidé d'ajouter que c'est « *eu égard aux fonctions de l'officier de l'état civil dans la célébration du mariage* », fonctions décrites dans la décision qui reproduit longuement l'article 75 du code civil, qu'il n'y a point d'atteinte à la liberté de conscience. Si l'on comprend bien le sens de la locution « *eu égard* », le raisonnement des sages est le suivant : c'est parce que le rôle du maire – qui exerce ses attributions « *au nom de l'État* » (cons. 8) – se borne, pour l'essentiel, à lire aux époux quelques dispositions du code civil, à vérifier leur identité, à recueillir leur consentement et à dresser l'acte de mariage, que la liberté de conscience n'est pas atteinte. Célébrer (au nom de l'État), ce n'est pas cautionner (en son nom personnel) : les ardents défenseurs du mariage homosexuel pouvaient rêver d'une autre motivation ! Mais plutôt que d'ironiser sur une hypothétique défiance du Conseil à l'égard du mariage homosexuel, mieux vaut sans doute souligner que cette motivation revêt l'avantage de ne pas reléguer ostensiblement la liberté de conscience au rang des droits et libertés décoratifs. À l'heure où le Conseil d'État fait peu de cas de la liberté d'expression⁽⁶⁾, il est agréable que le Conseil constitutionnel suggère, il est vrai sur un terrain moins sensible, que la liberté de conscience autorise tout un chacun à ne pas penser comme la majorité parlementaire ou comme celle qui résulte de simples sondages d'opinion. Il ne faut point hésiter à saluer l'indépendance du juge, tant à l'égard du pouvoir politique que du politiquement correct, quand elle trouve ainsi à se manifester.

La deuxième décision du Conseil évoquée au titre des prolongements du passé (**décision n° 2013-349 QPC du 18 octobre 2013, Société Allianz IARD et autre**) fera avant tout les délices des meilleurs spécialistes du contentieux constitutionnel⁽⁷⁾. Mais elle n'en mérite pas moins d'être signalée dans cette chronique, témérité d'amateur que légitime le domaine dans lequel elle intervient. La décision n° 349 QPC concerne en effet la déclaration de non-conformité à la Constitution ayant frappé, au mois de juin dernier, l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale sur le fondement – remarquable – de la liberté contractuelle⁽⁸⁾. En dépit de cette censure très nette, le Conseil d'État avait décidé de renvoyer une QPC

portant sur cette même disposition, précisément dans sa rédaction censurée(9) On se souvient que l'article L. 912-1 avait pour objet d'imposer le choix d'un organisme de prévoyance aux entreprises relevant d'une branche professionnelle dans laquelle un accord de protection complémentaire avait été négocié (« *clauses de désignation* » ou de « *migration* »). Or, la censure de cette disposition est intervenue, en juin 2013, par application de la « jurisprudence Nouvelle-Calédonie » en vertu de laquelle le Conseil s'autorise depuis 1985, dans le cadre de son contrôle *a priori*, à contrôler la conformité de lois en vigueur à l'occasion de leur modification par le législateur. Dans une telle hypothèse, ersatz anticipé de la QPC, aucune norme constitutionnelle ne prévoit formellement – et pour cause, puisqu'il s'agit d'une création jurisprudentielle – l'abrogation de la loi déclarée contraire à la Constitution(10). Si bien que le Conseil d'État a jugé sérieuse cette QPC, la disposition en cause n'ayant pas disparu, selon le juge administratif, de notre ordre juridique(11). Comme toutes les matières du droit, le contentieux constitutionnel a ses plaisirs que seuls peuvent goûter quelques initiés ! À fort juste titre, le Conseil constitutionnel ne s'est toutefois pas embarrassé de considérations théoriques : sur le fondement de l'article 62 de la Constitution, il décide en effet qu'ayant été jugé contraire à la Constitution, l'article L. 912-1 « *ne peut plus être appliqué* » (cons. 2) et que « *l'autorité qui s'attache [à ses] décisions () fait obstacle à ce qu'il soit de nouveau saisi afin d'examiner la conformité à la Constitution [de ces dispositions ()] dans leur rédaction déclarée contraire à la Constitution* » (cons. 3). Même si elle se garde bien de déclarer que le texte en cause est abrogé(12), cette décision de non-lieu à statuer n'en renvoie pas moins le Conseil d'État, de manière très sèche, à faire preuve d'un plus grand réalisme juridique. Sur cette question, on notera encore que si l'article L. 912-1 a bien été ressuscité par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2014, c'est dans une rédaction conforme à la Constitution, puisqu'il prévoit désormais que les accords de branche peuvent recommander le choix de tel ou tel organisme de prévoyance, mécanisme qui préserve la liberté contractuelle en raison de son caractère simplement incitatif. Dans sa décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, le Conseil a par conséquent jugé que ces « *clauses de recommandation* » ont un objet différent des « *clauses de désignation* » par lui censurées, de sorte que l'autorité de sa décision du 13 juin 2013 n'est pas méconnue (cons. 35 et s.). En l'espèce, le législateur échappe donc à l'une des critiques que lui a adressée le président du Conseil constitutionnel le 6 janvier 2014, à l'occasion de ses vœux au président de la République(13).

Une troisième décision du Conseil, rendue quelques jours plus tôt (**décision n° 2013-348 QPC du 11 octobre 2013, Mme Henriette B.**), permet au reste d'illustrer le même phénomène logique de prise en compte par le Parlement des décisions du juge constitutionnel. Dans une décision QPC du 25 mars 2011, le Conseil avait censuré l'article L. 43 du code des pensions civiles et militaires de retraite qui, dans certaines circonstances bien précises, portait atteinte au principe d'égalité en matière d'attribution de la fameuse pension de réversion que la loi accorde aux anciens conjoints ou aux orphelins des fonctionnaires décédés(14). Les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité avaient été reportés par le Conseil au 1^{er} janvier 2012 et la loi du 28 décembre 2011 de finances pour 2012 a réécrit l'article L. 43 afin de tirer les conséquences de la jurisprudence constitutionnelle. Cela fut fait et bien fait. Mais, sournoisement, le législateur a profité de la manœuvre pour édicter une limite nouvelle aux droits des bénéficiaires. Dans sa version antérieure, l'article L. 43 prévoyait en effet que « *si un lit cesse d'être représenté, sa part accroît celle du ou des autres lits* ». Cette règle n'ayant pas été reprise par la loi du 28 décembre 2011, les parts individuelles de pension sont désormais cristallisées au jour du décès du fonctionnaire, sans que les lits encore représentés bénéficient du fait que les représentants d'un autre lit décèdent ultérieurement ou atteignent l'âge légal qui met fin à leur droit à pension (21 ans). Selon les requérants, ce nouveau mécanisme portait atteinte au principe d'égalité en instaurant « *des différences de traitement [entre les anciens conjoints] selon qu'ils sont ou non en concours avec des orphelins âgés de moins de vingt-et-un ans* » (cons. 2). Quoiqu'en ait pensé le Conseil d'État, il est évident que ce grief n'était pas sérieux et le Conseil constitutionnel ne pouvait que l'écarter. Au fond, si cette affaire est intéressante, c'est surtout parce qu'elle révèle un effet peut-être inattendu de la procédure de QPC (effet pervers ou bénéfique, selon l'opinion de chacun) : en période de disette pour les finances de l'État et de la sécurité sociale, la censure d'une loi ouvrant des droits sociaux peut être une bonne occasion offerte au législateur de restreindre ceux-ci. En somme, l'occasion constitutionnelle fait le larron financier !

Il convient encore d'évoquer le passé au sujet de plusieurs décisions récentes émanant du Conseil et de la Cour de cassation. On relèvera d'abord que dans sa **décision n° 2013-352 QPC du 15 novembre 2013, Société Mara Télécom et autre**, le Conseil a déclaré contraires à la Constitution les dispositions du code de commerce permettant à la juridiction consulaire de se saisir d'office pour l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires en Polynésie française. Il ne s'agit là que de la suite ultra-marine prévisible de la décision n° 286 QPC qui a censuré le même mécanisme en matière de procédure métropolitaine de redressement judiciaire(15). Les mêmes causes (peu ou prou (16)), emportant les mêmes effets, les sages ont jugé que « *ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition ne fixent les garanties légales ayant pour objet d'assurer qu'en se saisissant d'office le tribunal ne préjuge pas sa position lorsque, à l'issue de la procédure contradictoire, il sera appelé à statuer sur le fond du dossier au vu de l'ensemble des éléments versés au débat par les parties* » (cons. 10). Au nom du principe d'impartialité déduit de l'article 16 de la Déclaration de 1789, les dispositions contestées sont donc censurées, avec la même règle d'application dans le temps que dans la décision n° 286 QPC(17). Au fond, la seule différence avec ce précédent réside dans le fait que la même procédure de saisine d'office soit également censurée, ici, en matière de liquidation judiciaire. Mais cette différence est purement circonstancielle : le texte polynésien vise la liquidation aussi bien que le redressement, là où le texte métropolitain, censuré sur ce point en 2012, ne vise que le second. Comme on le sait, la saisine d'office du tribunal de commerce en matière de liquidation judiciaire en métropole est ainsi virtuellement contraire

à la Constitution. Encore faut-il, pour passer du virtuel à l'effectif, que le Conseil soit saisi de cette question – par hypothèse très sérieuse⁽¹⁸⁾. Pas plus que le tribunal mixte de commerce de Papeete, le Conseil constitutionnel ne peut en effet se saisir d'office ! Notons ensuite que l'exigence d'impartialité est une nouvelle fois à l'origine d'une décision du Conseil relative aux pouvoirs des autorités administratives indépendantes, décidément dans le collimateur des plaideurs : après l'ancienne commission bancaire, l'autorité de la concurrence et l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), c'était en effet au tour du conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) de faire l'objet d'un contrôle des sages sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (**décision n° 2013-359 QPC du 13 décembre 2013, Société Sud Radio Services et autre**). Dans cette nouvelle affaire, la QPC était dirigée contre le pouvoir de mise en demeure, prévu par la loi du 30 septembre 1986 (art. 42), qui permet au CSA, de sa propre initiative, de sommer les éditeurs et distributeurs de services de communication audiovisuelle et les opérateurs de réseaux satellitaires de respecter leurs obligations légales et réglementaires. Pour les sociétés requérantes, ce pouvoir portait atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité ainsi qu'aux droits de la défense, en n'opérant pas une séparation des pouvoirs de poursuite, d'instruction et de sanction au sein du CSA⁽¹⁹⁾. Dans sa décision, le Conseil amende la sévère jurisprudence qu'il a eu l'occasion de développer dans ce domaine au cours des mois derniers – et dans le sillage de laquelle tentaient de se placer les requérants –, en jugeant que « *la mise en demeure ne peut être regardée () comme l'ouverture de la procédure de sanction prévue à l'article 42-1 [de la loi précitée du 30 septembre 1986] mais comme son préalable ; que, dès lors, la mise en demeure par le Conseil supérieur de l'audiovisuel ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition ; que, par suite, les griefs tirés de la méconnaissance des exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789 sont inopérants* » (cons. 6). Le commentaire de la décision publié par le service juridique du Conseil entend préciser le sens de cette décision qui repose sur une subtile distinction fondée sur la portée exacte de la mise en demeure adressée par une AAI, selon qu'elle constitue la première étape de la procédure de sanction (comme pour l'ARCEP, d'où la censure) ou un simple préalable à la sanction, comme dans le cas présent. Il n'est toutefois pas certain que cette motivation exogène suffise à clarifier une matière devenue très complexe par la faute du législateur qui, en multipliant les AAI, a également multiplié leurs régimes juridiques, aucune d'entre elles ne fonctionnant exactement comme les autres, au détriment de la lisibilité du droit français

Cette remarque conduit à évoquer un second point du discours de vœux récemment prononcé à l'Élysée par le président du Conseil, discours dont nous reprenons les termes : « *Dans les responsabilités qui sont les siennes, je constate que le Conseil constitutionnel a en effet aujourd'hui à connaître de lois aussi longues qu'imparfaitement travaillées. Il fait face à des dispositions incohérentes et mal coordonnées. Il examine des textes gonflés d'amendements non soumis à l'analyse du Conseil d'État. Il voit revenir chaque année, notamment en droit fiscal, des modifications récurrentes des mêmes règles. Bref, il subit des bégaiements et des malfaçons législatives qui ne sont pas nouvelles mais sont fort nombreuses* ». Si l'on exclut la référence aux analyses du Conseil d'État – qui, dans le domaine du droit privé en général et du droit civil en particulier, sont rarement très heureuses –, nous ne pouvons que partager l'opinion du président Debré – laquelle correspond parfaitement, au reste, aux propos fort remarquables que son prédécesseur avait tenus neuf ans plus tôt devant un autre président de la République⁽²⁰⁾. À l'époque, la critique n'était d'ailleurs pas restée sans suite, puisqu'elle s'était accompagnée d'une utilisation plus soutenue du fameux objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi créée par le Conseil cinq ans plus tôt⁽²¹⁾, les sages poussant cette ardeur jusqu'à censurer une loi comme trop complexe en décembre 2005⁽²²⁾. Même si ce noble objectif est toujours censé être d'actualité dans la jurisprudence du Conseil, on sait toutefois qu'il ne conduit aujourd'hui que très exceptionnellement à une censure en matière de contrôle *a priori*, tandis qu'il ne peut pas même être invoqué en matière de QPC. Dès sa décision n° 2010-4/17 QPC ⁽²³⁾, le Conseil a en effet jugé que « *sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution* » ; il n'y a donc pas de droit subjectif à bénéficier d'un droit de qualité, l'objectif dégagé par le Conseil se rattachant simplement, selon lui, à la compétence du législateur⁽²⁴⁾. Cette fermeté, souvent réitérée, ne suffit toutefois pas à décourager les requérants : qu'il s'agisse des parlementaires (*a priori*) ou des plaideurs (*a posteriori*), le défaut d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi demeure un grief de style voué à l'échec⁽²⁵⁾, comme l'illustre une récente décision de la Cour de cassation (**Cass. 1^{re} civ., 23 octobre 2013, n° 13-40.054**).

Cet arrêt est d'autant plus intéressant qu'il porte sur un standard déjà rencontré dans cette chronique, puisque le Conseil constitutionnel l'a fait sien au printemps dernier : l'intérêt de l'enfant⁽²⁶⁾. En l'espèce, le requérant contestait l'intelligibilité de cette notion telle qu'elle figure à l'article 388-1 du code civil qui pose le droit pour le mineur capable de discernement d'être entendu par le juge dans les procédures qui le concernent, disposition à l'origine d'un important contentieux en droit civil. L'article 388-1 prévoit plus précisément que le mineur « *peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne* ». Citation de Jean Carbonnier à l'appui, le requérant contestait l'imprécision de la notion d'intérêt de l'enfant, « *notion magique. () Rien de plus fuyant, de plus propre à favoriser l'arbitraire du juge* »⁽²⁷⁾. Comme elle a eu l'occasion de le faire au moins une dizaine de fois au cours de l'année 2013, la Cour de cassation, bonne élève constitutionnelle, répond sans surprise que « *la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui impose d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité, de sorte que le grief tiré de la méconnaissance de cet objectif n'est pas recevable* ». C'est peu dire que le commentateur reste sur sa faim ! Cela est d'autant plus frustrant que, si l'on raisonne sur le fond, l'interprétation de la référence à l'intérêt du mineur par l'article 388-1 du code civil est assez aisée (et la présente

affaire le montrait très bien) : le législateur a simplement voulu éviter que le choix du mineur soit en réalité celui de ses parents, qui l'influenceraient au mépris de son indépendance que la disposition contestée a pour but de protéger. On voit bien que la règle n'est pas sans justification, et il faut regretter l'incurie du législateur qui, plutôt que d'affirmer clairement les choses, préfère s'en remettre au standard passe-partout de l'intérêt de l'enfant. Il est des cas dans lesquels l'utilisation législative d'un standard s'impose pour formuler une règle de droit générale ; il en est d'autres dans lesquels cela ne fait que traduire une inaptitude du législateur contemporain à formuler clairement sa pensée(28), au détriment potentiel du but poursuivi par la loi. Ce qui se conçoit bien devrait s'énoncer clairement, y compris au Parlement ! Le Conseil constitutionnel ne devrait-il pas, dans ces cas-là, accepter de faire de son objectif d'intelligibilité un véritable droit garanti par la Constitution qui serait invocable en matière de QPC – à l'instar du principe de clarté de la loi pénale, auquel un sort bien différent est réservé(29) ? En soi, cela n'aurait rien d'incongru, la Cour de cassation et le Conseil d'État assurant un filtre des questions qui permettrait en théorie d'éviter un débordement quantitatif. En pratique, une telle solution n'aurait toutefois guère de sens, car les juges ordinaires sont précisément les interprètes naturels de la loi et l'on conçoit mal qu'ils abdiquent ce pouvoir aux mains du Conseil en lui transmettant de telles QPC, quand bien même la loi aurait effectivement révélé toutes ses insuffisances. On ajoutera que le risque politique serait grand pour le Conseil (qui pourrait profiter d'un renvoi fondé sur d'autres arguments), tant les notions de clarté, d'accessibilité ou de complexité apparaissent relatives(30), chacun étant par ailleurs au courant que les sages ont presque toujours été animés par la hantise du « gouvernement des juges ». Au fond, la véritable question n'est donc pas de savoir si le contrôle de l'intelligibilité de la loi doit être étendu à la procédure de QPC ; la bonne question, c'est plutôt de savoir si ce contrôle doit être maintenu dans la procédure *a priori*(31). De ce point de vue, il n'est pas sans justification que le Conseil d'aujourd'hui semble doucement laisser mourir la création du Conseil d'hier(32) : « *La sécurité juridique () dépend plus de l'éducation politique et juridique que des garanties constitutionnelles* », pouvait-on écrire voilà plus de cinquante ans(33).

La lumineuse citation qui clôt le précédent paragraphe explique peut-être que le Conseil constitutionnel n'ait jamais consacré le principe de sécurité juridique, en dépit de certaines exhortations doctrinales(34). Comme pour l'objectif d'intelligibilité de la loi – souvent décrit comme un diminutif de la sécurité juridique –, ce principe est néanmoins invoqué par les requérants, en matière de QPC, avec la plus désarmante régularité(35). Ainsi, dans sa **décision n° 2013-354 QPC du 22 novembre 2013, Mme Charly K.**, le Conseil devait répondre à la question de savoir si l'imprescriptibilité d'une action en justice ne contrevenait pas au principe fantôme que l'on vient de mentionner ou, plus sérieusement, au droit à un procès équitable ainsi qu'à la garantie des droits qui suppose qu'un motif d'intérêt général suffisant justifie une atteinte aux situations légalement acquises (article 16 de la Déclaration de 1789). Cette question portait sur l'article 29-3 du code civil qui, tel qu'interprété par la Cour de cassation, ne soumet l'action en négation de nationalité française appartenant au ministère public à aucune prescription. Le cœur de la réponse est très net : « *Aucun principe, ni aucune règle de valeur constitutionnelle n'impose que l'action en négation de nationalité soit soumise à une règle de prescription* » (cons. 6). Si ce n'est pas la première fois que le Conseil juge sans valeur constitutionnelle la maxime *quieta non movere*(36), il fonde néanmoins sa solution sur une circonstance pour lui déterminante dans le cas d'espèce : le fait que les personnes dont la nationalité est en cause puissent obtenir, sans grande contrainte, un certificat de nationalité, ce qui les dispense d'avoir à « *prouver, leur vie durant, les éléments leur ayant permis d'acquérir la nationalité française* »(37). Le raisonnement n'est pas entièrement convainquant, qui suppose qu'un tel certificat ait bien été sollicité et qui repose peut-être sur une conception un peu trop dogmatique du débat probatoire. Au bout du compte, sans doute celui sur qui pèse la charge de la preuve en assume-t-il en même temps le risque ; dans la pratique du procès, les débats sur la preuve apparaissent néanmoins comme un complexe mouvement de va-et-vient entre les parties, aucune d'entre elles ne pouvant être considérée comme complètement déchargée, une fois pour toutes, d'avoir à rapporter la preuve des faits(38). Quant au prétendu principe de sécurité juridique, il ne réussit, une fois de plus, qu'à s'attirer le plus circonstancié silence du juge constitutionnel.

Cette chronique s'achèvera sur l'évocation de deux décisions de non-lieu à renvoi émanant de la Cour de cassation. Dans la première, la Cour a jugé que la question de la conformité de l'article 901 du code civil aux droits et libertés garantis par la Constitution n'est pas sérieuse (**Cass. 1^{re} civ., 23 octobre 2013, n° 13-15578**). Selon cet article, « *pour faire une libéralité, il faut être sain d'esprit. La libéralité est nulle lorsque le consentement a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence* ». En l'espèce, le requérant contestait, notamment sur le fondement du principe d'égalité, la jurisprudence réservant cette action en nullité aux seuls successeurs universels, à l'exclusion des légataires à titre particulier et des « *tiers intéressés* ». Cette question est logiquement écartée comme non sérieuse au terme d'une motivation qui ne manque pas de surprendre : « *Sous couvert de contester la constitutionnalité de l'article 901 du code civil, [la question posée] tend exclusivement à critiquer la jurisprudence soumettant au droit civil commun procédural les actions en nullité ouvertes par ce texte* ». En soi, l'affirmation finale est bien sûr exacte : s'agissant d'une nullité relative protégeant un intérêt particulier, il est logique que seuls les successeurs universels, qui continuent la personne du défunt (art. 1122 C. civ.), puissent agir en justice après le décès de leur auteur(39) : la différence de situation justifie la différence de traitement. Mais pourquoi la première chambre civile considère-t-elle que cela n'a rien à voir avec l'article 901 ? Soumettre l'action prévue par ce texte au droit commun, n'est-ce pas l'interpréter ? Dans quelques arrêts plus anciens, la Cour de cassation a certes jugé que « *la question prioritaire de constitutionnalité [qui] ne vise aucune disposition législative et se borne à contester une règle jurisprudentielle sans préciser le texte législatif dont la portée serait, en application de cette règle, de nature à porter atteinte [à la Constitution]* » ne peut être renvoyée au

Conseil(40). Mais il ne semble pas que l'on se trouvait ici dans une telle hypothèse, de sorte que si un non-lieu à renvoi s'imposait, c'est bien pour des raisons de fond, et non pour des raisons procédurales. Dans la seconde et dernière décision mentionnée, la Cour de cassation a jugé que la procédure de rétablissement personnel réglementée par le code de la consommation (art. L. 330-1 et s.) n'entraîne pas la privation du « *droit de propriété du créancier* » (figure juridique à la mode(41)), quand bien même elle conduit à l'effacement complet des dettes non-professionnelles du débiteur (Cass. 2^e civ., 19 décembre 2013, n° 13-40.065). Cette étrange affirmation permet à la Cour de cassation de ne pas ausculter la procédure de rétablissement à l'aune de l'article 17 de la Déclaration de 1789, mais sur le fondement – bien moins invasif – de son article 2 : cette simple atteinte aux conditions d'exercice du droit de propriété est justifiée, d'après la Cour, par un motif d'intérêt général (la « *lutte contre la précarité et l'exclusion sociale* ») et elle est proportionnée à l'objectif poursuivi. De manière fort opportune, cet arrêt n'a pas été publié au *Bulletin civil*, ce qui nous permet de circuler jusqu'à la prochaine chronique trimestrielle en feignant de ne pas en voir davantage !

Revue doctrinale

Articles relatifs aux décisions du Conseil constitutionnel

17 MAI 2013 - 2013-669 DC - LOI OUVRANT LE MARIAGE AUX COUPLES DE PERSONNES DE MÊME SEXE

- Brunet, Laurence. « Le Conseil constitutionnel face à la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe : coup d'arrêt ou coup d'essai de la reconfiguration du droit de la famille ? », *Revue de droit sanitaire et social*, septembre-octobre 2013, n° 5, p. 908-918.
- Delvolvé, Pierre. « La loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe et le droit public », *Revue française de droit administratif*, septembre-octobre 2013, n° 5, p. 923-926.
- Drago, Guillaume. « La loi et l'étendue du contrôle du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit administratif*, septembre-octobre 2013, n° 5, p. 936-944.
- Gicquel, Jean-Éric. « La loi et la procédure parlementaire », *Revue française de droit administratif*, septembre-octobre 2013, n° 5, p. 927-935.
- Hauser, Jean. « Mariage asexué : tout va très bien Madame la Marquise... », *Revue trimestrielle de droit civil*, juillet-septembre 2013, n° 3, p. 579-582.
- Le Pourhiet, Anne-Marie. « Le mariage de Mamère et la “Constitution de mon père” (2) », *Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué*, juillet-septembre 2013, n° 2013-3, p. 381-385.
- Mélin-Soucramanien, Ferdinand. « La loi et le principe d'égalité », *Revue française de droit administratif*, septembre-octobre 2013, n° 5, p. 952-956.
- Onorio, Joël-Benoît d'. « La pythie de la République : libres propos sur la décision du Conseil constitutionnel du 17 mai 2013 relative à “l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe” », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, novembre 2013, n° 2013-2, p. 651-660.
- Roblot-Troizier, Agnès. « La loi et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *Revue française de droit administratif*, septembre-octobre 2013, n° 5, p. 945-951.
- Sponchiado, Lucie. « De l'usage des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dans le débat sur le mariage des personnes de même sexe », *Revue française de droit constitutionnel*, octobre 2013, n° 96, p. 951-974.
- Wulfman, Hélène. « Le Conseil constitutionnel peut-il contrôler le contenu des études d'impact ? », *Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué*, juillet-septembre 2013, n° 2013-3, p. 376-378.

7 JUIN 2013 - 2013-318 QPC - M. MOHAMED T. [ACTIVITÉ DE TRANSPORT PUBLIC DE PERSONNES À MOTOCYCLETTE OU TRICYCLE À MOTEUR]

- Fraisse, Régis. « Les “motos taxis” devant le Conseil constitutionnel », *Revue juridique de l'économie publique*, décembre 2013, n° 714, p. 27-31.
- Robert, Jacques-Henri. « Les variations du principe d'égalité devant la loi », *Droit pénal*, 1^{er} octobre 2013, n° 10, p. 40-41.

13 JUIN 2013 - 2013-672 DC - LOI RELATIVE À LA SÉCURISATION DE L'EMPLOI

– Cassard-Valembos, Anne-Laure. « L'utilisation renouvelée de la jurisprudence "État d'urgence en Nouvelle-Calédonie" au profit de la liberté contractuelle et de la liberté d'entreprendre », *Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué*, juillet-septembre 2013, n° 2013-3, p. 400-405.

– Chauchard, Jean-Pierre. « Deux enseignements à propos de la généralisation de la couverture complémentaire santé », *Le Droit ouvrier*, octobre 2013, n° 783, p. 626-634.

– Prétot, Xavier. « La protection sociale obligatoire survivra-t-elle au despotisme de la concurrence ? », *Revue de jurisprudence sociale*, novembre 2013, n° 2013-11, p. 643-650.

26 JUILLET 2013 - 2013-333 QPC - M. PHILIPPE M. ET AUTRES [REPRÉSENTATION DES SALARIÉS AU CONSEIL D'ADMINISTRATION]

– « Élections professionnelles – Électorat et éligibilité au conseil d'administration », *Revue de jurisprudence sociale*, novembre 2013, n° 2013-11, p. 679-680.

1^{er} AOÛT 2013 - 2013-674 DC - LOI TENDANT À MODIFIER LA LOI N° 2011-814 DU 7 JUILLET 2011 RELATIVE À LA BIOÉTHIQUE EN AUTORISANT SOUS CERTAINES CONDITIONS LA RECHERCHE SUR L'EMBRYON ET LES CELLULES SOUCHES EMBRYONNAIRES

– Bioy, Xavier. « À la recherche de l'embryon », *Constitutions, Revue de droit constitutionnel appliqué*, juillet-septembre 2013, n° 2013-3, p. 443-453.

27 SEPTEMBRE 2013 - 2013-343 QPC - ÉPOUX L. [DÉTERMINATION DU TAUX D'INTÉRÊT MAJORANT LES SOMMES INDÛMENT PERÇUES À L'OCCASION D'UN CHANGEMENT D'EXPLOITANT AGRICOLE]

– Lebel, Christine. « Le pas-de-porte a franchi les portes du Conseil constitutionnel ! », *La Gazette du Palais*, 16 et 17 octobre 2013, n° 289-290, p. 15-17.

2013-345 QPC - SYNDICAT NATIONAL GROUPE AIR FRANCE CFTC [COMMUNICATION SYNDICALE PAR VOIE ÉLECTRONIQUE DANS L'ENTREPRISE]

– Icard, Philippe. « Communication par voie électronique : question de constitutionnalité », *La Semaine juridique. Social*, 26 novembre 2013, n° 48, p. 37-41.

– Orgerit, Xavier. « Le développement du "e-syndicalisme" et la liberté syndicale à l'ère de la communication numérique », *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 2 octobre 2013, 5 p.

– Ray, Jean-Emmanuel. « Raisonnable et responsable. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 septembre 2013 », *La Semaine sociale Lamy*, 7 octobre 2013, n° 1600, p. 2-3.

18 OCTOBRE 2013 - 2013-353 QPC - M. FRANCK M. ET AUTRES [CÉLÉBRATION DU MARIAGE – ABSENCE DE « CLAUSE DE CONSCIENCE » DE L'OFFICIER DE L'ÉTAT CIVIL]

– Binet, Jean-René. « L'absence de "clause de conscience" pour les maires ne viole pas la constitution », *Droit de la famille*, décembre 2013, n° 12, p. 41-42.

– Tukov, Christophe. « Le *soap opera* juridico-politique de l'année 2013 ? À propos de la clause de conscience des maires et la célébration du mariage de couple de même sexe », *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 28 octobre 2013, n° 44, p. 3-4.

Articles thématiques

DROIT CIVIL

– Bardy, Francine ; Croze, Hervé ; Piwnica, Emmanuel. « La question prioritaire de constitutionnalité et le procès civil » in : *La pluralité de parties et autres questions d'actualité procédurale en matière civile*, Paris, IRJS Éditions, 2013 p. 81-102.

– Cayol, Amandine. « Question prioritaire de constitutionnalité et droit de la famille », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, décembre 2013, n° 11, p. 11-19.

DROIT SANITAIRE

– Bioy, Xavier. « Le traitement contentieux de la santé en droit constitutionnel », *Revue de droit sanitaire et social*, 2013, n° HS, p. 45-66.

DROIT SOCIAL

– Bohnert, Benoît. « Renvoi au Conseil constitutionnel d’une QPC sur la limitation aux salariés du secteur privé de l’exonération des indemnités pour traitement prolongé et thérapeutique particulièrement coûteuse [CE, 14 novembre 2013, n° 311785] », *Revue de droit fiscal*, 6 décembre 2013, n° 49, p. 44-47.

– Dumortier, Gaëlle ; Florès, Philippe ; Lallet, Alexandre ; Struillou, Yves ; Vialettes, Maud. « L’actualité des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) du premier semestre 2013 », *Droit social*, décembre 2013, n° 12, p. 968-977.

– Gervier, Pauline ; Radé, Christophe. « Nouveau refus de transmission concernant le régime de repos dominical. [Cass. soc., 5 juin 2013, n° 12-27478] », *Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué*, juillet-septembre 2013, n° 2013-3, p. 422-427.

DROIT DU SPORT

– Brignon, Bastien. « Les sportifs du groupe cible ne sont pas libres d’aller et venir (ou le rejet par la Cour de cassation de la QPC relative à l’obligation de localisation). [Cass. 1^{re} civ., 16 octobre 2013, n° 13-15146] », *Recueil Dalloz*, 28 novembre 2013, n° 41, p. 2750-2574.

(1) Selon le mot forgé par Bruno Oppetit pour décrire ce monde dans lequel le droit est devenu omniprésent (*Droit et modernité*, PUF, coll. Doctrine juridique, 1998, p. 8).

(2) Jugée conforme à la Constitution (Cons. const., déc. n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*).

(3) En élargissant, au besoin, les possibilités de délégation aux adjoints. Discours prononcé le 20 novembre 2012 à l’occasion du 95^e congrès des maires de France.

(4) Précisément ses articles 34-1, 74 et 165, contestés par les requérants aux côtés de l’article L. 2122-18 du code général des collectivités territoriales, relatif aux délégations du maire à ses adjoints.

(5) Sur le fondement de l’article 10 de la Déclaration de 1789 et du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (Cons. const., déc. n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, *Loi () relative à la liberté de l’enseignement*, cons. 5).

(6) En validant, au terme d’une courte et inédite motivation juridique, l’interdiction préfectorale préventive, très médiatiquement souhaitée par le ministre de l’Intérieur, d’un spectacle qui devait probablement être de nature à contenir des propos racistes (CE, ord., 9 janvier 2014, n° 374508). Pour une vigoureuse défense de cette jurisprudence, voir M.-A. Frison-Roche, « La conformité de l’ordonnance du Conseil d’État du 9 janvier 2014 *Dieudonné M’Bala M’Bala* au droit et à la justice », *LPA*, 20 janvier 2014, p. 3.

(7) Voir en particulier M. Disant, « Les effets en QPC d’une déclaration d’inconstitutionnalité “néo-calédonienne”. Le déjà jugé et le mal compris », *RFDC*, 2014, n° 97, à paraître.

(8) Décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013, *Loi relative à la sécurisation de l’emploi*. Voir cette chronique *in Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, n° 41, p. 285 ; *JCP*, éd. G, 2013, note 929, Ghestin.

(9) Issue de l’ordonnance n° 2006-344 du 23 mars 2006 relative aux retraites professionnelles supplémentaires. Voir CE, 25 juillet 2013, n° 366345 ; N. Molfessis, « La QPC posée sur un texte déjà déclaré inconstitutionnel. Peut-on tuer un mort ? », *JCP*, éd. G, 2013, act. 1036.

(10) En matière de contrôle *a priori*, l’article 62, al. 1^{er}, de la Constitution dispose en effet qu’« *une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l’article 61 ne peut être promulguée ni mise en application* ». Dans le domaine de la QPC, au contraire, l’article 62, al. 2, de la Constitution prévoit expressément qu’« *une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l’article 61-1 est abrogée ()* ».

(11) Il faut bien sûr laisser de côté la question de droit transitoire qui résulte de la décision du Conseil constitutionnel de moduler dans le temps les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée le 13 juin 2013. Selon le considérant 14 de cette décision, en effet, « *la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle n'est toutefois pas applicable aux contrats pris sur ce fondement, en cours lors de cette publication, et liant les entreprises* » aux organismes de prévoyance. La QPC renvoyée par le Conseil d'État était indépendante de cette question spécifique (voir en ce sens N. Molfessis, article préc.). Tout en confirmant l'abrogation de l'article L. 912-1 pour l'avenir (cf. *infra*, au texte), la décision n° 349 QPC rappelle ainsi que « *lesdits contrats ne sont pas privés de fondement légal* » (cons. 2). Sur cette problématique de droit transitoire, qui constituait peut-être l'« *objet réel* » de la QPC posée par le Conseil d'État, voir M. Disant, article préc.

(12) Voir commentaire de la décision n° 349 QPC sur le site internet du Conseil, p. 10.

(13) « *À plusieurs reprises au cours de ces derniers mois, des dispositions législatives ont été adoptées alors qu'elles contrevenaient directement à l'autorité de la chose jugée par le Conseil. Ce dernier n'a alors pu que les censurer une deuxième, ou plutôt j'espère, une dernière fois* » (source : site internet du Conseil).

(14) Cons. const., déc. n° 2010-108 QPC, *Mme Marie-Christine D.* En quelques mots, l'ancien article L. 43 du code des pensions raisonnait en termes de lits pour l'attribution de la pension de réversion, de sorte que les parts individuelles de pension pouvaient être d'un montant très différent selon le nombre d'orphelins compris dans chaque lit. Le Conseil avait jugé cette règle de répartition contraire au principe d'égalité.

(15) Déc. n° 2012-286 QPC du 7 décembre 2012, *Société Pyrénées services et autres*. Voir cette chronique in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, n° 40, p. 193.

(16) Voir le commentaire de la décision sur le site internet du Conseil, p. 5 et s.

(17) « *La déclaration d'inconstitutionnalité () est applicable à tous les jugements d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou d'une procédure de liquidation judiciaire rendus postérieurement à [la] date* » de « *la publication de la présente décision* » (cons. 12).

(18) C'est le cas depuis une décision de la chambre commerciale du 10 décembre 2013 (n° 13-17438) qui a renvoyé au Conseil la question de la conformité à la Constitution de l'article L. 640-5 du code de commerce qui permet au juge consulaire de se saisir d'office aux fins d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire. Voir aussi Cass. com., 20 décembre 2013, n° 13-40060, au sujet de l'article L. 626-27, II, du même code, qui prévoit un autre cas de saisine d'office, toujours en matière de liquidation judiciaire. Réponses du Conseil attendues pour la prochaine chronique de droit privé (affaires n° 2013-368 QPC et n° 2013-372 QPC) !

(19) Rappelons que cet argument a conduit à la censure des règles applicables à la commission bancaire (Cons. const., déc. n° 2011-200 QPC du 2 décembre 2011, *Banque populaire Côte d'Azur*) et à l'ARCEP (Cons. const., déc. n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013, *Société Numéricable SAS et autre*), tandis que l'autorité de la concurrence, à l'instar du CSA, est passée à travers les mailles de cet étroit filet processuel (Cons. const., déc. n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre*).

(20) Voir P. Mazeaud, discours du 3 janvier 2005, disponible sur le site internet du Conseil (*Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 18, juillet 2005).

(21) Déc. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, cons. 13.

(22) Déc. n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, cons. 77 et s. (sans référence expresse à l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi).

(23) Du 22 juillet 2010, *M. Alain C. et autre*, cons. 9.

(24) Voir Cons. const., déc. n° 2009-592 DC du 19 novembre 2009, *Loi relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie*, cons. 6 (considérant de principe sur cette question).

(25) Voir, pour un exemple récent en matière de contrôle *a priori* : Cons. const., déc. n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, à propos de la définition législative du conflit d'intérêts (cons. 9 et s.).

(26) Voir Cons. const., déc. n° 2013-669 DC, préc., cons. 53, au sujet de l'adoption.

(27) J. Carbonnier, note sous CA Paris, 30 avril 1959 : *D.*, 1960, jurispr. p. 675. La citation est reprise dans l'arrêt de non-lieu à renvoi de la Cour de cassation ; elle peut être reproduite ici *in extenso* : l'intérêt de l'enfant, « *c'est la notion magique. Elle a beau être dans la loi, ce qui n'y est pas, c'est l'abus qu'on en fait aujourd'hui. À la limite, elle finirait par rendre superflues toutes les institutions positives du droit familial* ».

(28) Ce qui peut avoir pour effet, comme le relève le Conseil constitutionnel, de « *reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* » (déc. n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, cons. 29).

(29) Au nom du principe de légalité des délits et des peines. L'exemple le plus marquant demeure celui de la QPC à l'occasion de laquelle le Conseil a déclaré contraire à la Constitution le délit de harcèlement sexuel de l'ancien article 222-33 du code pénal, au motif que « *les éléments constitutifs de l'infraction [ne sont pas] suffisamment définis* » (déc. n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, *M. Gérard D.*).

(30) Voir notamment Th. Piazzon, *La sécurité juridique*, Defrénois, 2009, n° 13 et s., p. 18 et s.

(31) Voir, sur l'ensemble de cette question, la remarquable thèse de P. Rrapi, *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en droit constitutionnel*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2014.

(32) Surtout quand on se souvient, en tant que privatiste, que la créature ici évoquée servit à l'origine à justifier la triste entreprise que fut l'adoption par ordonnance du nouveau code de commerce (voir Cons. const., déc. n° 99-421 DC, préc.). Il est toujours possible de rafraîchir sur ce point sa mémoire en consultant un article essentiel : D. Bureau et N. Molfessis, « Le nouveau code de commerce ? Une mystification », *D.*, 2001, chron. p. 361 et s.

(33) G. Borda, « Portée et limitations du droit transitoire », in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, t. 1, Dalloz et Sirey, 1961, p. 75 et s., spéc. p. 81.

(34) Voir en particulier A.-L. Valembois, La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, t. 122, 2005.

(35) Il arrive aussi à certaines chambres de la Cour de cassation de faire référence au principe de sécurité juridique comme si celui-ci existait en droit constitutionnel. Voir par exemple Cass. com., 27 septembre 2013, n° 13-40.045 ; Cass. soc., 18 septembre 2013, n° 13-40.042, publié.

(36) Comme le rappelle le commentaire de la décision (site du Conseil, p. 8), les sages avaient déjà jugé à deux reprises que l'imprescriptibilité d'une action n'est pas contraire à la Constitution (déc. n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, cons. 20, au sujet de l'imprescriptibilité des crimes relevant de la compétence de cette cour (crimes contre l'humanité notamment), et déc. n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011, *M. Michel G.*, cons. 5, en matière de poursuites disciplinaires). Réciproquement, la Cour de cassation juge que la prescription n'est pas contraire au droit à un recours juridictionnel effectif (Cass. 2^e civ., 12 septembre 2013, n° 13-40.039, à propos de la prescription biennale de l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale en matière d'accident du travail ; non-lieu à renvoi d'une QPC).

(37) Selon le Conseil, c'est ce qui distingue l'article 29-3 du code civil, ici validé, de l'article 26-4 du même code à propos duquel il avait formulé une réserve d'interprétation dans sa décision n° 2012-227 QPC du 30 mars 2012, *M. Omar S.* Voir commentaire de la décision n° 2013-354 QPC, site internet du Conseil, p. 9.

(38) Voir notamment F. Terré, *Introduction générale au droit*, Précis Dalloz, 9^e éd., 2012, n° 597 et s., p. 507 et s.

(39) Sans que s'appliquent les restrictions posées par l'article 414-2 du code civil, qui ne valent que pour l'action en nullité *post mortem* des actes à titre onéreux (disposition jugée conforme à la Constitution ; voir Cons. const., déc. n° 2012-288 QPC du 17 janvier 2013, *Consorts M.*).

(40) Cass. 1^{re} civ., 27 février 2013, n° 12-40.100, au sujet du droit à l'expertise biologique en matière de filiation. On notera, non sans ironie, que dans l'arrêt contesté (Cass. ass. plén., 23 novembre 2007 : *Bull. ass. plén.* n° 8), la Cour de cassation avait tout de même déniché un double fondement textuel au soutien du droit à l'expertise. Il s'agissait des articles 340 et 311-12 du code civil (dans leur rédaction applicable à cette époque). On ne trouve évidemment pas trace, dans ces articles, de la règle jurisprudentielle en question Mais la Cour de cassation a l'obligation de viser un texte de loi pour rendre un arrêt de cassation ! Quand nécessité fait loi, le juge judiciaire sait trouver des textes législatifs au soutien de ses créations les plus audacieuses Il est vrai que la chambre sociale avait clairement avoué, quelques semaines plus tôt, qu'un visa peut n'être

qu'un prétexte à sa jurisprudence créatrice, de sorte qu'une QPC ne peut être renvoyée dans un tel cas (Cass. soc., 28 novembre 2012, n° 11-17941 : *Bull.* V, n° 308, à propos de la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence)

(41) Voir cette chronique *in Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, n° 42, p. 167.