

M. DURANTHON

Session AVRIL 2019

3^e année licence droit
Cours de A à K + Salariés



LIBERTES PUBLIQUES - Pratique

Durée de l'épreuve : 3 heures.

SUJET SUR 3 PAGES

Document autorisé : NEANT.

SUJET :

Vous commenterez, par une copie qui ne saurait dépasser 6 pages, la décision suivante :

Décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019 M. Adama S.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 21 décembre 2018 par la Cour de cassation (première chambre civile, arrêt n° 1242 du même jour), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour M. Adama S. 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° 2018-768 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 388 du code civil, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant.

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 civil ;

la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant ;

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

[...]

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

L'article 388 du code civil, dans sa rédaction résultant de la loi du 14 mars 2016 mentionnée ci-dessus, prévoit :« Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis.

« Les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé.

« Les conclusions de ces examens, qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur. Le doute profite à l'intéressé.

« En cas de doute sur la minorité de l'intéressé, il ne peut être procédé à une évaluation de son âge à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires ».

Selon le requérant, ces dispositions méconnaîtraient tout d'abord l'exigence de protection de l'intérêt de l'enfant fondée sur le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, dès lors que le manque de fiabilité des examens radiologiques osseux conduirait à juger comme majeurs des mineurs étrangers isolés et à les exclure en conséquence du bénéfice des dispositions législatives destinées à les protéger. Il est également soutenu que le droit à la protection de la santé serait méconnu par les dispositions contestées, en ce qu'elles autoriseraient le recours à un examen radiologique comportant des risques pour la santé, sans finalité médicale et sans le consentement réel de l'intéressé. Ces dispositions contreviendraient, pour les mêmes motifs, au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Elles seraient également contraires au droit au respect de la vie privée dans la mesure où elles aboutiraient à la divulgation de données médicales concernant les mineurs isolés, sans que ceux-ci y aient consenti. Enfin, les dispositions contestées seraient entachées d'incompétence négative dans des conditions portant atteinte au principe d'égalité devant la loi en tant qu'elles permettraient le recours à des examens osseux en l'absence de « documents d'identité valables » sans préciser cette notion ni renvoyer à d'autres dispositions législatives qui le feraient.

Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les deuxième et troisième alinéas de l'article 388 du code civil.

Les intervenants soulèvent des griefs similaires à ceux du requérant. Selon certains, les dispositions contestées méconnaîtraient également le droit au respect de l'intégrité physique et le principe de précaution.

- Sur le grief tiré de la méconnaissance de l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant :

Aux termes des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. - Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ».

Il en résulte une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette exigence impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge. Il s'ensuit que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures.

Les dispositions contestées autorisent le recours à un examen radiologique osseux aux fins de contribuer à la détermination de l'âge d'une personne. En l'état des connaissances scientifiques, il est établi que les résultats de ce type d'examen peuvent comporter une marge d'erreur significative.

Toutefois, en premier lieu, seule l'autorité judiciaire peut décider de recourir à un tel examen.

En deuxième lieu, cet examen ne peut être ordonné que si la personne en cause n'a pas de documents d'identité valables et si l'âge qu'elle allègue n'est pas vraisemblable. Il appartient à l'autorité judiciaire de s'assurer du respect du caractère subsidiaire de cet examen.

En troisième lieu, cet examen ne peut intervenir qu'après que le consentement éclairé de l'intéressé a été recueilli, dans une langue qu'il comprend. À cet égard, la majorité d'une personne ne saurait être déduite de son seul refus de se soumettre à un examen osseux.

En dernier lieu, le législateur a pris en compte, dans les garanties qu'il a établies, l'existence de la marge d'erreur entourant les conclusions des examens radiologiques. D'une part, il a imposé la mention de cette marge dans les résultats de ces examens. D'autre part, il a exclu que ces conclusions puissent constituer l'unique fondement dans la détermination de l'âge de la personne. Il appartient donc à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de celle-ci en prenant en compte les autres éléments ayant pu être recueillis, tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance. Enfin, si les conclusions des examens radiologiques sont en contradiction avec les autres éléments d'appréciation susvisés et que le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, ce doute doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé.

Il appartient aux autorités administratives et judiciaires compétentes de donner leur plein effet aux garanties précitées.

Il résulte de ce qui précède que, compte tenu des garanties entourant le recours aux examens radiologiques osseux à des fins de détermination de l'âge, le législateur n'a pas méconnu l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant découlant des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946. Le grief tiré de la méconnaissance de cette exigence doit donc être écarté.

- Sur le grief tiré de la méconnaissance du droit à la protection de la santé :

En premier lieu, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur les conséquences sur la santé de la réalisation d'un examen radiologique osseux, dès lors que cette appréciation n'est pas, en l'état des connaissances, manifestement inadéquate.

En second lieu, un examen radiologique osseux ne peut être ordonné que dans les conditions déterminées aux paragraphes 8, 9 et 10 et en tenant compte d'un avis médical qui le déconseillerait à raison des risques particuliers qu'il pourrait présenter pour la personne concernée.

Il en résulte que le grief tiré de la méconnaissance du droit à la protection de la santé doit être écarté.

- Sur les griefs tirés de la méconnaissance du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et de l'inviolabilité du corps humain :

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

Les examens radiologiques osseux contestés visent uniquement à déterminer l'âge d'une personne et ne peuvent être réalisés sans son accord. Ils n'impliquent aucune intervention corporelle interne et ne comportent aucun procédé douloureux, intrusif ou attentatoire à la dignité des personnes. En conséquence, manquent en fait les griefs tirés de l'atteinte au principe du respect de la dignité de la personne humaine et à l'inviolabilité du corps humain.

- Sur les autres griefs :

En premier lieu, la notion de « documents d'identité valables », qui fait référence aux documents dont l'authenticité est établie au regard des règles prévues notamment par l'article 47 du code civil, étant suffisamment précise, le législateur n'a en tout état de cause pas méconnu l'étendue de sa compétence.

En second lieu, les dispositions contestées, qui permettent uniquement la réalisation d'examens radiologiques osseux en vue de la détermination de son âge avec l'accord de la personne, ne contreviennent pas non plus au droit au respect de la vie privée.

Les deuxième et troisième alinéas de l'article 388 du code civil, qui ne méconnaissent pas non plus le principe de précaution ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent donc être déclarés conformes à la Constitution.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1er. - Les deuxième et troisième alinéas de l'article 388 du code civil, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, 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 21 mars 2019, où siégeaient : M. Laurent FABIUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, M. Alain JUPPÉ, Mmes Dominique LOTTIN, Corinne LUQUIENS, Nicole MAESTRACCI, MM. Jacques MÉZARD et Michel PINAULT.

Rendu public le 21 mars 2019.

JORF n°0069 du 22 mars 2019 texte n° 82

ECLI:FR:CC:2019:2018.768.QPC

3^e année licence droit

Cours de L à Z

LIBERTES PUBLIQUES - Pratique



Durée de l'épreuve : 3 heures

SUJET SUR 4 PAGES

Document autorisé : NEANT.

SUJET :

Commentaire : Arrêt n° 638 du 5 octobre 2018 (10-19.053) - Cour de cassation - Assemblée plénière

I. - LES FAITS ET LA PROCÉDURE

Selon l'arrêt attaqué (Paris, 18 mars 2010), aux termes de leurs actes de naissance américains, dressés dans le comté de San Diego (Californie) conformément à un jugement de la Cour supérieure de l'Etat de Californie du [...] 2000, G. et H. X... sont nées le [...] 2000 à [...] (Californie) de M. X... et Mme Y... épouse X..., tous deux de nationalité française.

Le 25 novembre 2002, le ministère public a fait transcrire ces actes de naissance par le consulat général de France à Los Angeles (Californie).

Par acte du 16 mai 2003, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Créteil a fait assigner M. et Mme X... en annulation de cette transcription.

Par un jugement confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 octobre 2007, le procureur de la République a été déclaré irrecevable en son action.

Cet arrêt a été cassé par un arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 2008 (1^{re} Civ., 17 décembre 2008, pourvoi n° 07-20.468).

Par un arrêt du 18 mars 2010, la cour d'appel de Paris, statuant sur renvoi après cassation, a annulé la transcription, sur le registre du service central d'état civil de Nantes, des actes de naissance établis dans le comté de San Diego (Californie) et désignant M. et Mme X... en qualité de père et mère des enfants G. X... et H. X....

Pour annuler la transcription sur les registres du service d'état civil de Nantes des actes de naissance établis dans le comté de San Diego (Californie), l'arrêt constate que ces actes ont été établis sur le fondement de l'arrêt rendu le 14 juillet 2000 par la Cour supérieure de l'Etat de Californie qui a déclaré M. Dominique X..., père génétique et Mme X..., mère légale de tout enfant à naître de Mme Z... entre le 15 août 2000 et le 15 décembre 2000. Il relève que c'est à la suite d'une convention de gestation pour autrui que Mme Z... a donné naissance à deux enfants qui sont issus des gamètes de M. X... et d'une tierce personne, enfants qui ont été remis à M. et Mme X.... Il en déduit, dès lors, que toute convention portant sur la procréation ou sur la gestation pour le compte d'autrui est nulle en vertu de l'article [...] du code civil, que l'arrêt de la Cour supérieure de l'Etat de Californie, en ce qu'il a validé indirectement une gestation pour autrui, est en contrariété avec la conception française de l'ordre public international.

Par un arrêt du 6 avril 2011 (1re Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053), la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de M. et Mme X... contre cet arrêt.

Ces derniers ont saisi la Cour européenne des droits de l'homme, qui, par un arrêt du [...], a dit qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention s'agissant du droit de G. et H. X... au respect de leur vie privée et que la France devait verser une somme aux deux requérantes au titre du préjudice moral subi et des frais et dépens.

Sur le fondement des articles L. 452-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire institués par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, M. et Mme X..., agissant en qualité de représentants légaux de leurs deux filles mineures, ont sollicité, par une demande du 15 mai 2017, le réexamen de cette affaire.

Par un arrêt du 16 février 2018, la Cour de réexamen des décisions civiles a fait droit à la demande et dit que l'affaire se poursuivra devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

II. - LES MOYENS

[...]

III. - MOTIFS DE LA DEMANDE D'AVIS

1. [...].

3. A la suite de [l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme], la première chambre civile de cette Cour a jugé, par deux arrêts du 5 juillet 2017, que viole l'article 47 précité et l'article 8 de la Convention l'arrêt qui refuse la transcription de l'acte de naissance étranger en ce qu'il désigne le père, alors qu'il résulte des données de fait, d'un acte ou jugement étranger, que le patrimoine génétique du père d'intention a été utilisé et qu'en revanche, concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de cet article 47, est la réalité de l'accouchement et qu'ainsi en fait une exacte application, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant, la cour d'appel qui refuse la transcription de la filiation maternelle d'intention (1re Civ., 5 juillet 2017, pourvois n° 15-28.597, 16-16.901 et 16-50.025).

4. La Cour de cassation a ainsi retenu l'interprétation des arrêts [de la Cour européenne des droits de l'Homme], soutenue par la majeure partie de la doctrine universitaire française, selon laquelle la Cour européenne a imposé à la France de reconnaître le lien de filiation des enfants à l'égard de leur père biologique. Conformément à la règle *Mater semper certa est*, qui fonde le droit français de la filiation, la Cour de cassation a considéré que celui-ci ne permettait pas la transcription de l'acte de naissance en ce qui concerne la mère d'intention. Mais elle a, en même temps, opéré un revirement de jurisprudence en admettant l'adoption de l'enfant par l'époux ou l'épouse du père biologique dans les conditions prévues par la loi française pour l'adoption dans le cadre d'un mariage (1^{re} Civ., 5 juillet 2017, n° 15-28.597, 16-16.901 et 16-50.025, 16-16.455).

5. Procédant à un contrôle de conventionnalité, la première chambre civile de la Cour de cassation a considéré que ce refus de transcription de la filiation maternelle d'intention, lorsque l'enfant est né à l'étranger à l'issue d'une convention de gestation pour autrui, résultait de la loi au sens de l'article 8, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et poursuivait un but légitime en ce qu'il tendait à la protection de l'enfant et de la mère porteuse et visait à décourager cette pratique, prohibée par les articles [...] du code civil. Elle a ensuite jugé qu'au regard de ce but légitime poursuivi, ce refus ne portait pas une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée et familiale des enfants, consacré par le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention. En effet, il est constant, d'abord, que l'accueil des enfants au sein du foyer constitué par leur père et son épouse n'est pas remis en cause par les autorités françaises, qui délivrent des certificats de nationalité française aux enfants nés de gestation pour autrui à l'étranger. Ensuite, selon une jurisprudence de la Cour de cassation initiée par deux arrêts d'assemblée plénière du [...], en considération de l'intérêt supérieur des enfants déjà nés, le recours à la gestation pour autrui ne fait plus obstacle à la transcription d'un acte de naissance étranger, lorsque les conditions de l'article 47 du code civil sont remplies, ni à l'établissement de la filiation paternelle. Enfin, opérant un revirement de jurisprudence par ses arrêts du 5 juillet 2017, la Cour de cassation a admis le recours à l'adoption entre les enfants et l'épouse du père, qui permet, si les conditions légales en sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant (article 353, alinéa 1^{er}, du code civil), de créer un lien de filiation à l'égard de la mère d'intention.

6. La loi française facilite l'adoption de l'enfant du conjoint. Ainsi, la condition posée à l'article 343-2 du code civil, qui prévoit que l'adoptant doit être âgé de plus de vingt-huit ans, ne s'applique pas dans ce cas. Il en est de même de la condition exigée par l'article 348-5 concernant l'adoption d'un enfant de moins de deux ans, selon laquelle ce dernier doit avoir été effectivement remis à l'aide sociale à l'enfance. Par ailleurs, la différence d'âge exigée entre l'adoptant et l'adopté est de dix ans, au lieu de quinze dans le régime de droit commun. Le consentement du conjoint est nécessaire à moins qu'il ne soit dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté (article 343-1, second alinéa). L'enfant doit également consentir à son adoption s'il a plus de treize ans. L'adoption est prononcée par une juridiction judiciaire "si les conditions de la loi sont remplies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant" (article 353, alinéa 1^{er}). La loi a également aménagé les effets de cette adoption plénière spécifique. En effet, le second alinéa de l'article 356 du code civil prévoit que l'adoption de l'enfant du conjoint laisse subsister sa filiation d'origine à l'égard de ce conjoint et de sa famille, et produit, pour le surplus, les effets d'une adoption par deux époux. Enfin, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005, l'article 310 du code civil pose le principe selon lequel "tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère".

7. Si la question de la transcription de la paternité biologique est aujourd'hui résolue, il n'en est pas de même de celle de la maternité d'intention, pour laquelle la Cour de cassation s'interroge sur l'étendue de la marge d'appréciation dont disposent les Etats signataires de la Convention. [...]

8. Il résulte de ce qui précède qu'il convient d'adresser une demande d'avis consultatif à la Cour européenne des droits de l'homme.

PAR CES MOTIFS :

ADRESSE A LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME UNE DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF SUR LES QUESTIONS SUIVANTES :

1°). En refusant de transcrire sur les registres de l'état civil l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui en ce qu'il désigne comme étant sa "mère légale" la "mère d'intention", alors que la transcription de l'acte a été admise en tant qu'il désigne le "père d'intention", père biologique de l'enfant, un Etat-partie excède-t-il la marge d'appréciation dont il dispose au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? A cet égard, y a-t-il lieu de distinguer selon que l'enfant est conçu ou non avec les gamètes de la "mère d'intention" ?

2°). Dans l'hypothèse d'une réponse positive à l'une des deux questions précédentes, la possibilité pour la mère d'intention d'adopter l'enfant de son conjoint, père biologique, ce qui constitue un mode d'établissement de la filiation à son égard, permet-elle de respecter les exigences de l'article 8 de la Convention ?

SURSOIT à statuer jusqu'à l'avis de la Cour européenne des droits de l'homme ;
