

Chronique de droit privé (janvier à juin 2021)

Écrit par

Thomas PIAZZON



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

1. Comme souvent, cette chronique consacrée aux décisions rendues par le Conseil constitutionnel au cours du premier semestre de l'année 2021 peut être divisée en deux temps, ici d'inégale importance : d'une part le droit des personnes, au sens large, et d'autre part le droit économique, au sens non moins large - et sans nier les nombreuses interactions entre ces deux pans du droit privé, spécialement lorsqu'est en jeu la protection des droits et libertés fondamentaux. Le droit des personnes et de la famille sera ainsi mis à l'honneur, principalement sous un angle patrimonial. Trois décisions ont été rendues par le Conseil sur ce terrain, qui n'est pas habituellement le plus exploité du droit privé par les plaideurs s'aventurant en QPC. Les deux premières ont en outre pour point commun de poser d'intéressantes questions de droit transitoire, envisagées sous l'angle du principe de confiance ou de croyance légitime consacré par les sages en 2013⁽¹⁾ (déc. n°s 871 et 880 QPC) ; la troisième, abondamment commentée par la doctrine civiliste, intéresse la protection des personnes considérées comme vulnérables (déc. n° 888 QPC) et peut être rapprochée de plusieurs autres décisions, à la frontière de cette chronique, au sein desquelles le Conseil constitutionnel continue de relire notre procédure pénale à l'aune de l'impératif de protection des personnes frappées d'incapacité civile (déc. n°s 873 et 884 QPC). Après une parenthèse consacrée aux nouveaux déchainements sécuritaires du Parlement, qu'il s'agisse de sécurité sanitaire (déc. n° 819 DC, *Loi relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire*) ou « globale » (sic, déc. n° 817 DC, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés*), le temps viendra d'examiner plus brièvement quatre décisions du Conseil relatives aux droits et libertés économiques.

2. Dans sa **décision n° 2020-871 QPC du 15 janvier 2021, Mme Vered K.**⁽²⁾, le Conseil constitutionnel était une nouvelle fois appelé à se prononcer sur le régime juridique applicable à la prestation compensatoire qui peut être due par un époux à son ex-conjoint⁽³⁾ afin de « *compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives* » des anciens époux (art. 270, al. 2, C. civ.). C'est plus précisément sous l'angle des conditions de sa révision, lorsqu'elle est fixée sous la forme d'une rente viagère, que le Conseil était saisi du régime de la prestation compensatoire, plusieurs lois successives ayant changé la donne sur ce point depuis la création de cette « pension » très originale par la loi du 11 juillet 1975. Voulu forfaitaire par ses créateurs - en vue de concentrer les effets du divorce au moment de son prononcé (en évitant les contentieux ultérieurs) -, la prestation compensatoire avait fait l'objet d'une première réforme importante, opérée par une loi du 30 juin 2000⁽⁴⁾, dans le but d'assouplir les conditions de sa révision, conditions qui étaient auparavant extrêmement strictes, puisque la loi de 1975 exigeait - négativement - que l'absence de révision ait eu « *pour l'un des conjoints des conséquences d'une exceptionnelle gravité* » (anc. art. 273 C. civ. ; notion interprétée restrictivement par la Cour de cassation, qui se montrait ainsi respectueuse de l'esprit de la loi). Votée à l'initiative des débiteurs de prestation compensatoire (nombreux, paraît-il, dans les rangs de nos assemblées parlementaires...), la loi du 30 juin 2000 a entendu rendre exceptionnel l'octroi d'une rente à titre de prestation compensatoire (celle-ci devant, en principe, prendre la forme d'un capital⁽⁵⁾), tout en facilitant la révision des rentes qui peuvent néanmoins être octroyées⁽⁶⁾. Depuis lors, cette révision est possible « *en cas de changement important dans les ressources ou les besoins de l'une ou l'autre des parties* » (art. 276-3 C. civ. ; réd. L. n° 2004-439 du 26 mai 2004). Des « *conséquences d'une exceptionnelle gravité* » au simple « *changement important* », l'assouplissement est remarquable. Par ailleurs, les dispositions législatives transitoires (L. 26 mai 2004, préc., art. 33, VI) prévoient deux règles importantes qui sont au cœur de la présente QPC : la règle de révision nouvelle, d'une part, « *est applicable à la révision, à la*

suspension ou la suppression des rentes viagères fixées par le juge ou par convention avant l'entrée en vigueur de la présente loi » (rappr. L. 30 juin 2000, art. 20, al. 1^{er}) ; d'autre part, un nouveau motif de révision, indépendant de la situation financière des parties, est créé en 2004 pour les rentes fixées par le juge ou par convention avant l'entrée en vigueur de la loi de 2000 : ces rentes « *peuvent être révisées, suspendues ou supprimées à la demande du débiteur ou de ses héritiers lorsque leur maintien en l'état procurerait au créancier un avantage manifestement excessif au regard des critères posés à l'article 276 du Code civil* » (âge et état de santé du créancier). Dans l'affaire soumise au Conseil constitutionnel, l'ex-épouse requérante, créancière d'une prestation compensatoire fixée peu avant l'entrée en vigueur de la loi de 2000, critiquait l'application de la seconde règle de révision à sa situation ⁽⁷⁾. Telle que résumée par le Conseil, son argumentation était la suivante : « *La requérante reproche à ces dispositions d'appliquer aux prestations compensatoires fixées sous forme de rente sous l'empire du droit antérieur à la loi du 30 juin 2000 (...) une nouvelle condition de révision, susceptible d'intervenir lorsque leur maintien en l'état procurerait au créancier un avantage manifestement excessif. Il en résulterait une violation du principe de sécurité juridique découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Elle dénonce également, comme contraire au principe d'égalité devant la loi, la différence de traitement instaurée par ces dispositions entre les prestations compensatoires précitées, seules soumises à cette nouvelle condition, et celles fixées sous forme de rente sous l'empire du droit applicable en vertu de la loi du 30 juin 2000* » (paragr. 2). Les deux griefs sont successivement écartés par le Conseil constitutionnel dans sa décision : d'abord celui fondé sur la sécurité juridique, logiquement requalifié en une « *méconnaissance de la garantie des droits* » (art. 16 DDHC), ensuite celui tiré d'une atteinte au principe d'égalité (art. 6 DDHC). Si la décision des sages semble juste, l'argumentation juridique qui y conduit n'est pas à l'abri des critiques. Sur le premier grief, le raisonnement de la requérante est assez simple à suivre : à l'époque où sa prestation compensatoire lui a été octroyée (en décembre 1999, par décision de justice), elle pensait pouvoir compter sur une rente intangible, ou quasi intangible vu les strictes conditions de révision alors imposées par la loi. Mais voilà que le législateur, six mois plus tard, vient faciliter la révision des rentes, non seulement la révision de celles fixées après son entrée en vigueur, mais encore la révision de celles précédemment fixées - que ce soit par une décision de justice (divorces contentieux) ou par une convention homologuée (dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel). Dans l'arsenal constitutionnel, une telle remise en cause des attentes des sujets de droit est justiciable de l'article 16 de la Déclaration de 1789, non pas au titre du contrôle (désormais très classique) de la rétroactivité des lois, qui est ici hors de cause vu l'absence de remise en question des effets passés de la situation considérée ⁽⁸⁾, mais au titre (plus novateur et plus fuyant...) de la protection des attentes légitimes. Sur ce point, le Conseil rappelle sa règle de principe, telle qu'il l'a formulée en novembre 2019 ⁽⁹⁾ : « *Il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions. Ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles. En particulier, il ne saurait, sans motif d'intérêt général suffisant, ni porter atteinte aux situations légalement acquises [contrôle de la rétroactivité des lois] ni remettre en cause les effets qui pouvaient légitimement être attendus de situations nées sous l'empire de textes antérieurs* » (paragr. 5, nous soulignons). Surtout appliquée en matière fiscale ⁽¹⁰⁾, cette protection des attentes légitimes fondées sur les textes antérieurs acquiert (très) lentement ses lettres de noblesse en droit privé, ainsi qu'en a témoigné, voilà trois ans, la QPC relative au droit de résiliation annuel des contrats assurance-emprunteur ⁽¹¹⁾. La voie est néanmoins étroite pour les requérants, dont les prétentions fondées sur leurs attentes passées sont généralement refoulées par les sages faute de véritable atteinte à des attentes légitimes, donc sans qu'il soit nécessaire d'opérer un contrôle de justification au titre de l'intérêt général poursuivi par la loi ⁽¹²⁾. Tel est une nouvelle fois le cas en l'espèce, au terme d'une motivation à notre sens assez discutable. Le Conseil avance deux arguments pour rejeter l'idée même d'une remise en cause légale des attentes légitimes. Le premier tient à l'« *empire du droit antérieur à la loi du 30 juin 2000* », sous lequel il relève que « *le législateur avait déjà soumis les prestations compensatoires fixées sous forme de rente à une condition de révision, d'ordre public. Celles-ci pouvaient en effet être modifiées si l'absence de révision devait avoir pour l'un des conjoints des conséquences d'une exceptionnelle gravité* » (paragr. 7). En soi, l'affirmation est exacte, mais elle passe sous silence l'interprétation extrêmement étroite donnée par la jurisprudence judiciaire à cette condition ⁽¹³⁾, interprétation étroite qui a précisément justifié l'intervention du législateur en 2000. Les spécialistes de la matière se souviennent peut-être, par exemple, de cette affaire dans laquelle un ex-mari employé de banque, débiteur d'une prestation compensatoire, s'était vu refuser la révision à la baisse de la rente accordée à son ex-épouse remariée avec le directeur de l'agence dans laquelle les intéressés travaillaient !... Qu'elle le fût ou non en vérité, cette décision avait paru très injuste aux yeux du corps social, tel que représenté dans nos assemblées parlementaires de l'époque ⁽¹⁴⁾. C'est dire - selon l'approche subjective des choses qu'impose (ou devrait imposer) la protection des *attentes* des sujets de droit - que celles de la requérante à bénéficier d'une rente à très haute stabilité étaient bien réelles, à la fin de l'année 1999. Le Conseil constitutionnel se fonde cependant sur un second argument pour rejeter les prétentions de la requérante : « *L'objet de la prestation compensatoire, qui a notamment une nature alimentaire, est de compenser, pour l'avenir, la disparité que la rupture du mariage crée dans leurs conditions de vie respectives. Son montant est fixé selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre, en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible. Or cette prévision peut se trouver démentie par l'évolution ultérieure de la situation des époux et conduire à des déséquilibres contraires à l'objet de la prestation compensatoire, que l'édiction de règles de révision permet de corriger* » (paragr. 8). Cet appel à la nature duale de la prestation compensatoire, à la fois alimentaire (donc par nature révisable) et - quoique le Conseil ne le dise pas - indemnitaire (donc forfaitaire), renvoie à un très célèbre débat civiliste qui s'est développé dès le lendemain de la loi de 1975 ⁽¹⁵⁾. Si la prestation compensatoire est une « pension » originale, c'est précisément parce qu'elle présente ces deux caractères contradictoires, ce qui a longtemps obscurci l'interprétation des textes qui l'édicte. Simplifiant les choses à l'extrême pour les besoins de la cause, le Conseil tranche rétrospectivement en faveur du caractère alimentaire de la prestation, ce qui n'a rien d'évident, surtout au regard de l'état du droit antérieur à 2000. Réduire la prestation

compensatoire à une pension alimentaire, comme le fait le Conseil dans la fin de la formule précitée (en dépit de la précaution linguistique initiale tirée de l'adverbe « *notamment* » ; paragr. 8 préc.) est aller clairement à l'encontre de la volonté du législateur de 1975 qui entendait rompre avec la logique des pensions alimentaires, essentiellement révisibles. Synthétisant ses arguments, le Conseil n'en conclut pas moins que « *les créanciers de rentes viagères fixées sous l'empire du droit antérieur à la loi du 30 juin 2000 ne pouvaient légitimement s'attendre à ce que ne s'appliquent pas à eux, pour l'avenir, les nouvelles règles de révision des prestations compensatoires destinées à remédier à de tels déséquilibres. Le grief tiré de la méconnaissance de la garantie des droits doit donc être écarté* » (paragr. 9). Si ce raisonnement nous semble discutable, la solution n'en est pas moins justifiée à nos yeux, tout du moins lorsque la prestation compensatoire a été fixée par le juge dans le cadre d'un divorce contentieux (cf. *infra*). À notre avis, la décision n° 871 QPC témoigne surtout des défauts du raisonnement en termes d'attentes légitimes qui consiste, de manière assez divinatoire, à scruter « *la plus ou moins grande certitude juridique que les effets attendus découlent nécessairement de la situation initiale* » dans laquelle se trouvait le plaideur⁽¹⁶⁾. En l'espèce, la requérante aurait-elle renoncé au divorce (en admettant qu'elle en ait pris l'initiative) faute d'avoir pu compter sur une prestation (quasi-)intangibles ? Sûrement pas ! Est-il par ailleurs *objectivement* souhaitable que les créanciers antérieurs à la loi de 2000 soient ainsi protégés, tandis que les autres seraient seuls soumis aux conditions plus souples de révision résultant de cette loi ? Probablement pas davantage. Et la réforme de 2000 aurait largement manqué son but social si elle n'avait pu s'appliquer qu'aux seules prestations fixées postérieurement à son entrée en vigueur, laissant sur le bord de la route l'énorme stock des prestations antérieures. Justice et égalité plaident donc en faveur de la solution du Conseil constitutionnel ; la protection des attentes légitimes prétendues n'est qu'un prétexte sophistiqué qui dissimule mal, dans cette affaire, ce qui n'est, au fond, que l'expression du pouvoir souverain du juge constitutionnel de trancher *objectivement* en fonction de ce qui lui paraît juste ou injuste. Ce sentiment - que l'on retrouvera au sujet du commentaire de la décision n° 880 QPC (cf. *infra* n° 4) - nous semble d'autant plus justifié que le Conseil passe complètement sous silence la différence qui peut exister entre une prestation compensatoire fixée par le juge et une prestation compensatoire fixée par une convention conclue entre les candidats au divorce. Dans le premier cas, les attentes éventuelles du créancier ne nous paraissent guère mériter protection, car son comportement n'a vraisemblablement pas été dicté par l'état du droit, qui peut toujours changer, comme le souligne le Conseil. Si l'on établissait un parallèle avec la protection constitutionnelle des conventions légalement conclues, on pourrait dire ici, *a fortiori*, que l'octroi d'une prestation compensatoire est un *effet légal* du divorce et que son régime doit logiquement être soumis, pour l'avenir, à la loi nouvelle⁽¹⁷⁾. Mais en matière contractuelle, la donne est différente, car les prévisions juridiques et économiques des parties peuvent alors être en cause. Ainsi le montant de la prestation compensatoire peut-il être négocié en fonction de l'équilibre global que les époux qui divorcent ont entendu donner à leur accord, qu'il s'agisse de ses stipulations patrimoniales ou même extrapatrimoniales (résidence habituelle des enfants, jouissance et attribution du logement de la famille, etc.). En d'autres termes, puisque les anciens époux doivent avoir trouvé un accord sur toutes les suites du divorce par consentement mutuel⁽¹⁸⁾, le montant de la prestation compensatoire participe, par hypothèse, de l'équilibre de la convention⁽¹⁹⁾. Combien d'époux n'ont-ils pas ainsi « acheté leur liberté », s'il est permis de s'exprimer ainsi, grâce à de généreuses prestations compensatoires ? Or, avant 2000, le créancier pouvait indéniablement compter sur une plus grande stabilité de son montant, et c'est cette prévision (légitime ?) que le législateur a trahie. Il n'en reste pas moins que la protection des attentes subjectives des individus ne peut être le seul impératif poursuivi par le droit ; on comprend donc que la loi qui promeut l'intérêt général puisse prévoir son application dans le temps la plus large.

3. Le second grief développé par la requérante dans l'affaire n° 871 QPC était fondé sur le principe d'égalité, la loi du 26 mai 2004 ayant créé un cas spécifique de révision des rentes (en cas d'« *avantage manifestement excessif* ») qui ne s'applique qu'à celles fixées avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000. Au terme d'une motivation assez alambiquée, ce grief est également rejeté par le Conseil : « *Sous l'empire du droit antérieur à cette loi, la prestation compensatoire pouvait être fixée sous forme de rente viagère lorsqu'il n'était pas possible d'en prévoir le versement en capital par le débiteur. La loi du 30 juin 2000 a restreint les possibilités de recours à ce mode de versement en prévoyant qu'il ne serait plus possible qu'à titre exceptionnel, lorsque l'âge ou l'état de santé du créancier ne lui permettent pas de subvenir à ses besoins. Ce faisant, il a limité les risques que, du fait de l'évolution de la situation respective des anciens époux, les rentes viagères prononcées dans ce nouveau cadre procurent aux créanciers un avantage manifestement excessif. Cette différence de situation est de nature à justifier la différence de traitement instaurée par les dispositions contestées entre les rentes viagères fixées avant cette loi et celles fixées après. Cette différence de traitement est, en outre, en rapport avec l'objet de la loi. Dès lors le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi doit être écarté* » (paragr. 12). Ce raisonnement semble relever du bricolage, qui écarte le grief au motif que peu de rentes postérieures à 2000 auraient pu être concernées par ce motif de révision, puisque la loi du 30 juin 2000 a entendu renforcer le principe selon lequel la prestation compensatoire prend la forme d'un capital (art. 270, al. 2, C. civ.) - principe déjà posé, cependant, par la loi de 1975 (anc. art. 274 C. civ.), mais contourné par la pratique pour des raisons fiscales⁽²⁰⁾ ... Une telle motivation n'est toutefois pas exceptionnelle dans l'application par le Conseil de son principe d'égalité, et son raisonnement rappelle d'une certaine façon sa jurisprudence en matière de contrôle des élections parlementaires : à quoi bon annuler une élection lorsque, en l'absence de manquements aux règles, le résultat aurait, de toute façon, été le même ? Ainsi peut prospérer une atteinte « *résiduelle* » au principe d'égalité⁽²¹⁾, au bénéfice d'une différence de situation qui, en pratique, peut effectivement être caractérisée, ce qui permet d'approuver la solution : les prestations compensatoires prenant la forme d'une rente viagère sont en effet devenues bien plus rares depuis les lois de 2000 et 2004. Sauf à remarquer, comme y invite un auteur⁽²²⁾, que le Conseil « *oublie* » que les époux peuvent décider conventionnellement que la prestation compensatoire prendra la forme d'une rente viagère, sans être alors soumis aux restrictions qui s'imposent au juge [restrictions tenant à l'âge ou à l'état de santé du créancier]. Or, dès lors que l'article 33-VI de la loi du 26 mai 2004 s'applique tout autant aux rentes fixées judiciairement que déterminées conventionnellement, et que la loi du 30 juin 2000 n'a

aucunement restreint les conditions de la fixation conventionnelle de la prestation compensatoire sous forme de rente, il faut bien admettre que la différence de traitement ne se justifie plus ». Sous cette réserve, qui tient encore une fois à la différence entre « rente judiciaire » et « rente conventionnelle », on peut saluer la souplesse juridique dont les sages ont accepté de faire montre.

4. La deuxième décision intéressant le droit patrimonial de la famille se présente sous un jour assez similaire à la précédente. Cette **décision n° 2020-880 QPC du 29 janvier 2021, M. Pascal J.** ⁽²³⁾, porte également sur les conditions d'application dans le temps de la réforme du divorce opérée par la loi du 26 mai 2004, cette fois en ce qui concerne les nouvelles dispositions applicables à certains avantages matrimoniaux que les anciens époux ont pu se consentir durant leur union (L. 26 mai 2004, art. 33, I). La notion d'avantage matrimonial n'est pas toujours évidente à cerner ⁽²⁴⁾, même si l'article 1527 du Code civil en donne une définition à première vue assez simple : il s'agit des « *avantages que l'un ou l'autre des époux peut retirer des clauses d'une communauté conventionnelle (...)* », cela par opposition aux solutions qu'auraient imposées les règles du régime légal de la communauté réduite aux acquêts si les époux y avaient été soumis. Ainsi, dans cette affaire, l'avantage résultait de l'« apport » d'un bien propre par l'épouse à la communauté, apport réalisé (pour des raisons vraisemblablement fiscales) par le biais d'une modification du régime matrimonial en faveur de la communauté universelle ⁽²⁵⁾. Sur le fond, la règle concernée est celle posée par l'article 265 du Code civil, issu de la loi du 26 mai 2004, selon lequel « *Le divorce est sans incidence sur les avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage (...)* ». En dépit des torts qui peuvent être les siens et conduire au divorce, le conjoint peut donc, en vertu de ce texte, profiter de l'avantage stipulé à son profit et obtenir la moitié de la valeur du bien commun « apporté » par son épouse. La difficulté à l'origine de la présente QPC tient au fait qu'il n'en allait pas ainsi auparavant. En effet, avant la loi de 2004, le Code civil posait une règle très différente : « *Quand le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, celui-ci perd de plein droit toutes les donations et tous les avantages matrimoniaux que son conjoint lui avait consentis, soit lors du mariage, soit après* » (anc. art. 267, al. 1^{er}). Cet ancien texte ajoutait que « *l'autre conjoint [« innocent »] conserve les donations et avantages qui lui avaient été consentis, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu* » (al. 2). Voulant « dédramatiser » le divorce en isolant ses effets de la question de l'attribution des torts, la loi du 26 mai 2004 a ainsi profondément modifié le régime des avantages matrimoniaux, qui ne sont plus, désormais, perdus ou conservés en fonction des torts de chacun, mais qui sont perdus ou conservés en fonction de leur date de prise d'effet, soit au cours du mariage (comme dans notre affaire : avantage conservé), soit à la dissolution du régime matrimonial ou au décès de l'un des époux ⁽²⁶⁾ (avantage révoqué de plein droit). Il restait à déterminer les conditions d'application dans le temps de ces solutions nouvelles qui étaient déterminantes pour la solution du litige à l'origine de notre QPC. Or, interprétant les dispositions de l'article 33 de la loi du 26 mai 2004, la Cour de cassation a décidé que le nouvel article 265 du Code civil est applicable aux avantages stipulés avant l'entrée en vigueur de la loi de 2004 (1^{er} janvier 2005), dès lors que la procédure en divorce a été introduite après ⁽²⁷⁾. Il est par conséquent facile de comprendre le désarroi de l'épouse dans la présente affaire : lors de la modification du régime matrimonial, opérée en juin 2001, Madame pouvait compter sur la révocation de plein droit de l'avantage stipulé dans l'hypothèse où le divorce viendrait à être prononcé aux torts exclusifs de son mari (anc. art. 267 C. civ.) ; au contraire, l'application immédiate de la règle nouvelle posée par l'article 265 du Code civil ⁽²⁸⁾ écarte cette révocation, si bien que l'apport fait à la communauté devra être partagé avec son coupable mari. Et pour mieux prendre la mesure de sa déconvenue, il n'est pas inutile de préciser que la valeur des biens apportés à la communauté avoisinait, en l'espèce, les 46 millions d'euros... Pour autant, ce n'est pas elle qui est l'auteur de cette QPC, mais son notaire finalement condamné à réparer le préjudice que cette situation a causé à sa cliente, les juridictions civiles ayant considéré qu'il avait manqué à son devoir de conseil en ne suggérant pas la stipulation d'une clause de reprise des apports (dite clause alsacienne) à l'occasion de la modification du régime matrimonial en 2001 ⁽²⁹⁾. C'est ainsi le notaire, auquel la dédramatisation législative du divorce aura coûté cher, qui contestait les dispositions transitoires de la loi de 2004 telles qu'interprétées par la Cour de cassation. Et c'est encore sous l'angle de la protection des attentes légitimes des sujets de droit que le Conseil constitutionnel était appelé à examiner cette question : « *Le requérant soutient que, dans la mesure où le droit antérieur à la loi du 26 mai 2004 prévoyait la révocation automatique, en cas de divorce pour faute aux torts exclusifs, des avantages matrimoniaux reçus, les époux qui avaient consenti de tels avantages pouvaient s'attendre à ce que cette révocation intervienne si les conditions en étaient remplies. Or, en imposant l'application des nouvelles règles supprimant cette révocation automatique aux divorces pour lesquels l'assignation a été délivrée après le 1^{er} janvier 2005, le législateur aurait remis en cause les effets qui pouvaient être légitimement attendus par les parties des avantages matrimoniaux consentis sous l'empire du droit antérieur, en méconnaissance de la garantie des droits découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (...)* » (paragr. 3). Mais ce grief ne va pas davantage prospérer que dans la décision n° 871 QPC déjà analysée (cf. *supra* n° 2). Rappelant les mêmes règles de principe (paragr. 5 et 6), le Conseil constitutionnel avance trois justifications plus ou moins convaincantes au soutien de sa décision. Il constate d'abord que « *l'objet des avantages matrimoniaux appelés à prendre effet au cours du mariage est d'organiser, par convention entre les époux, la vie commune pendant le mariage. L'évolution éventuelle des conditions légales de leur révocation ne remet pas en cause cet objet* » (paragr. 8), ce qui relève de l'évidence - ou ce qui constitue, selon les mots plus percutants d'un auteur, un motif « *un peu verbeux car, qu'on le veuille ou non, en modifiant la révocabilité de l'avantage matrimonial, on modifie les conséquences de la vie commune* » ⁽³⁰⁾. Au reste, les spécialistes du droit patrimonial de la famille se souviendront encore qu'une solution contraire à celle retenue au sujet des avantages matrimoniaux a finalement été posée par la loi à propos de l'ancienne révocabilité des donations entre époux (L. n° 2006-728 du 23 juin 2006, art. 47, III, disposition interprétative de droit), après que la question a divisé la doctrine au lendemain de la loi du 26 mai 2004 : les donations de biens présents consenties avant le 1^{er} janvier 2005 sont demeurées *révocables* en application de l'ancien article 1096, al. 1^{er}, du Code civil. La solution contraire retenue au sujet des avantages matrimoniaux, qui prennent également corps dans un contrat (le contrat de mariage), ne va donc pas de soi, surtout au simple motif qu'ils ont produit des effets pendant

le mariage, à l'instar d'une donation. Le deuxième motif avancé par le Conseil est plus pertinent, même s'il relève de la divination rétrospective : « *Les règles de révocation des avantages matrimoniaux prévues par la loi en cas de divorce relèvent (...) du régime juridique attaché aux effets patrimoniaux du divorce. Les justiciables pouvaient donc s'attendre à ce qu'elles suivent les évolutions générales du droit du divorce, notamment la portée conférée à la faute, ainsi que leur régime d'entrée en vigueur* » (paragr. 9). On retrouve encore l'idée de statut légal, parfois retenue pour justifier l'application immédiate de la loi nouvelle aux contrats en cours ⁽³¹⁾. Au regard de l'instabilité législative qui nous accable, sans doute les sujets de droit doivent-ils se montrer prudents quand ils élaborent des prévisions juridiques : « *Contracter c'est aussi prévoir... que la loi peut changer !* », ironise ainsi un auteur au sujet de la décision du Conseil ⁽³²⁾. Mais peut-on sérieusement reprocher aux époux de ne pas avoir anticipé une réforme du divorce survenue trois ans après leur changement de régime matrimonial ? Autant gommer la protection des attentes légitimes de la panoplie du censeur constitutionnel ! Sentant peut-être la faiblesse de son raisonnement, le Conseil croit bon d'ajouter qu'« *au demeurant, avant même l'intervention de la loi du 26 mai 2004, le sort des avantages matrimoniaux en cas de divorce, au moment où ils étaient consentis, était incertain et dépendait des fautes respectives des conjoints ou de l'initiative du divorce prise ou non par chacun ou d'un commun accord dans la procédure* » (paragr. 9 *in fine*). Mais cet argument n'est pas du tout convaincant, qui confond une incertitude relative aux circonstances *de fait* (une faute cause de divorce, une demande en divorce pour rupture de la vie commune ⁽³³⁾...) avec une remise en cause légale des circonstances *de droit* (l'absence de révocation de plein droit des avantages matrimoniaux consentis avant la loi nouvelle). En d'autres termes, au jour où elle a consenti son apport à la communauté, l'épouse avait bien la certitude *juridique* que son mari perdrait cet avantage en cas de divorce à ses torts exclusifs ; c'est cette seule certitude juridique qui compte, et non l'incertitude de fait reposant sur la commission ou non d'une telle faute par son mari à l'avenir. Enfin, troisième et dernier motif, les sages décident qu'« *il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation et de l'article 43 de la loi du 23 juin 2006 (...) que les conjoints souhaitant se prémunir notamment contre le risque d'une évolution de la législation pouvaient décider de fixer par convention les conditions dans lesquelles ces avantages matrimoniaux pouvaient être révoqués à raison du divorce* » (paragr. 10). À première vue, il s'agit de *l'argumentum baculinum* : il aurait suffi que les époux stipulent dans la convention modificative de leur régime matrimonial une clause alsacienne pour échapper aux effets de la loi de 2004. Dès lors, en effet, la révocation n'aurait pas joué de plein droit en vertu de la loi (puisque la loi nouvelle s'applique), mais elle aurait résulté de leur accord initial. CQFD ? Pas si sûr, car à l'époque de leur accord, une telle clause était inutile au regard de l'état du droit qui, répétons-le, prévoyait une révocation de plein droit des avantages matrimoniaux dans leur situation (divorce aux torts exclusifs du conjoint). Ajoutons que si le Conseil fait référence à la loi du 23 juin 2006, c'est parce que celle-ci est venue confirmer la validité des clauses alsaciennes, deux ans après que la loi de 2004 a rendu celle-ci incertaine ⁽³⁴⁾ - ce qui démontre très bien les limites du raisonnement du Conseil constitutionnel : les prévisions ne peuvent jamais être élaborées que sur la base du droit objectif existant à l'époque de l'accord conclu. Comment donc encore une fois, reprocher aux époux de ne pas avoir stipulé (en 2001) une clause qui n'était pas indispensable pour atteindre leur objectif ? Le service juridique du Conseil avance une réponse : puisqu'une clause alsacienne pouvait être stipulée par les époux et qu'elle ne l'avait pas été en l'espèce, « *il était (...) possible de considérer que [les intéressés] s'en étaient implicitement remis au droit qui serait en vigueur à l'époque du divorce* » ⁽³⁵⁾. C'est oublier, nous semble-t-il, que l'on se situe ici en matière contractuelle et que le contrat demeure en principe soumis, pour ses effets futurs, à la loi en vigueur au moment de sa conclusion ⁽³⁶⁾. Ainsi la loi du 23 juin 2006 a-t-elle logiquement précisé que les *donations entre époux* antérieures au 1^{er} janvier 2005 demeurent révocables, point sur lequel la loi du 26 mai 2004 - décidément approximative dans ses dispositions transitoires - avait aussi jeté le trouble (cf. *supra*). Et comment, mieux encore, peut-on reprocher aux époux de ne pas avoir anticipé que la clause alsacienne serait validée par la loi (en juin 2006) deux ans après que la réforme du divorce a remis en cause leurs prévisions et rendu la validité de ces clauses de reprise incertaine (en 2004) ⁽³⁷⁾ ? Tout cela est bien aléatoire, car il est toujours plus difficile de prévoir l'avenir (législatif) que de prédire... le passé, ainsi que le fait en conclusion le Conseil constitutionnel, du haut de son piédestal : « *Les époux ayant consenti des avantages matrimoniaux sous l'empire du droit antérieur à la loi du 26 mai 2004 ne pouvaient légitimement s'attendre à ce que ne s'appliquent pas aux divorces prononcés après l'entrée en vigueur de cette loi les nouvelles règles légales relatives à la révocation des avantages en cas de divorce* » (paragr. 11). Point n'est dès lors besoin, tout comme dans la décision n° 871 QPC, de s'interroger sur l'existence d'un motif d'intérêt général suffisant. Cette décision claque comme une gifle à la figure des époux - ou plutôt de l'épouse, ou mieux encore, dans cette affaire, à la figure du notaire requérant, ce qui donne finalement à cette solution un tour un peu moins blâmable qu'on pourrait le croire, du moins en opportunité. En effet, la mise en jeu de la responsabilité civile du notaire aura permis à l'épouse de « récupérer ses billes » (ou du moins une partie de celles-ci, *via* la réparation de la perte d'une chance), et s'il paraît raisonnablement impossible de reprocher à celle-ci de ne pas avoir anticipé une réforme législative postérieure de trois ans au contrat de mariage en cause, le jugement pourrait être plus sévère à l'égard du notaire, comme l'a très bien montré Monsieur Casey ⁽³⁸⁾ : « *Certes, le notaire trouvera la solution injuste, puisque l'on devrait toujours pouvoir se fier à la loi. Cependant, pareille argumentation est assez faible (...) : vu le montant considérable de l'apport, la prudence la plus élémentaire aurait été de doubler la protection offerte par le droit commun du divorce (de l'époque) par une protection conventionnelle (la clause alsacienne)* ». Auteur de la QPC, le notaire se retrouve donc dans la position déshonorante de l'arroseur arrosé ou du pompier sanctionné pour avoir favorisé l'incendie. Peut-être juste en l'espèce, la solution n'en est pas moins sévère pour les époux du point de vue desquels se place le Conseil constitutionnel pour conclure à l'absence de remise en cause des attentes légitimes. Une fois encore, dans une affaire qui pouvait paraître propice à son épanouissement, cette protection fait ainsi chou blanc, de sorte que l'on peut s'interroger sur son véritable intérêt en droit privé. Par ailleurs, il est tout de même assez frustrant de constater, au terme des développements civils et constitutionnels de cette affaire, que le recours à la responsabilité civile professionnelle du notaire est le seul moyen de rétablir un semblant de justice au sein d'un droit objectif changeant et incertain...

5. Dernier chapitre de cette chronique en ce qui concerne le droit des personnes, la **décision n° 2020-888 QPC du 12 mars 2021, Mme Fouzia L.** ⁽³⁹⁾, conduit à la censure de certaines dispositions de l'article L. 116-4 du Code de l'action sociale et des familles (CASF) qui prévoit certaines incapacités de recevoir des libéralités au détriment de ceux qui assistent des personnes que la loi considère comme vulnérables. Sur le modèle du célèbre article 909 du Code civil ⁽⁴⁰⁾, qui édicte depuis 1804 une telle incapacité *de jouissance* pour les médecins et les ministres du Culte (incapacité de suspicion applicable à de strictes conditions, qui en restreignent la portée), le législateur n'a eu de cesse, depuis quelques années, d'étendre le champ de cette présomption irréfragable de captation ⁽⁴¹⁾. En l'occurrence, les dispositions censurées étaient critiquées en tant qu'elles concernaient, depuis la loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, les responsables et les employés ou bénévoles des sociétés délivrant des services à la personne au sens du Code du travail (art. L. 7231-1, 2°), c'est-à-dire les responsables, employés et bénévoles des sociétés de services d'assistance aux personnes âgées, aux personnes handicapées ou aux autres personnes ayant besoin d'une aide personnelle à leur domicile ou d'une aide à la mobilité favorisant leur maintien à domicile. Les mêmes personnes étaient également concernées quand elles étaient directement employées par les personnes qu'elles assistaient. À l'instar des médecins, ces aides à domicile (*brevitatis causa*) ne pouvaient pas, en principe, recevoir de libéralités de la part des personnes qu'elles assistaient, pendant la période d'assistance. Si la loi de 2015 avait créé cette nouvelle incapacité de recevoir à titre gratuit, après que la Cour de cassation a logiquement refusé de la consacrer sur le fondement des textes antérieurs ⁽⁴²⁾, c'était manifestement dans le but de moraliser ces activités, en évitant que les professionnels de l'aide à la personne - dont on se risquera à dire, avec un auteur, qu'ils sont « *souvent très peu valorisés et bien mal payés* » ⁽⁴³⁾ ... - ne profitent de la faiblesse des personnes qu'elles assistent pour se faire consentir des libéralités. Il s'agissait donc de combler ce que d'aucuns considéraient comme une lacune du droit antérieur. Le Conseil constitutionnel décide toutefois d'inverser la perspective en se plaçant, non pas du point de vue des aides à domicile frappées par cette incapacité de *recevoir* - comme y invite pourtant le texte -, mais du point de vue du donateur ou du testateur ⁽⁴⁴⁾, comme la requérante le proposait dans cette affaire, en soutenant que « *cette interdiction, formulée de façon générale, sans prendre en compte [la] capacité juridique [des personnes âgées] ou l'existence ou non d'une vulnérabilité particulière porterait atteinte à leur droit de disposer librement de leur patrimoine. Il en résulterait une méconnaissance du droit de propriété* » (paragr. 2). C'est ainsi sous l'angle de la protection constitutionnelle des conditions d'exercice du droit de propriété, qui résulte de l'article 2 de la Déclaration de 1789 (paragr. 4), que le Conseil examine la question. Selon le raisonnement habituellement suivi en ce domaine, les sages caractérisent d'abord l'existence d'une atteinte au droit de propriété : « *Les dispositions contestées limitent (...) les personnes âgées, les personnes handicapées ou celles qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile ou d'une aide à la mobilité dans leur capacité à disposer librement de leur patrimoine. Le droit de disposer librement de son patrimoine étant un attribut du droit de propriété, les dispositions contestées portent atteinte à ce droit* » (paragr. 6). L'affirmation selon laquelle le droit de disposer librement participe du droit de propriété protégé par la Constitution n'a rien d'innovant dans la jurisprudence - fortement teintée de libéralisme - du Conseil constitutionnel ⁽⁴⁵⁾, sauf à remarquer que cette atteinte est somme toute limitée, ici, puisque les intéressés conservent la possibilité de disposer au profit de n'importe quelles autres personnes que celles visées par l'interdiction de recevoir ⁽⁴⁶⁾. La logique demeure cependant la même que pour les droits de préemption que le Conseil a accepté de contrôler sur ce fondement ⁽⁴⁷⁾ : c'est le choix du cocontractant qui est alors entravé - et l'on veut bien entendre que ce choix est particulièrement déterminant en matière de libéralités, actes *intuitu personae* par excellence. Ensuite, le Conseil s'attache à vérifier qu'un motif d'intérêt général peut justifier cette atteinte, ce qui est évidemment le cas : « *En instaurant l'interdiction contestée, le législateur a entendu assurer la protection de personnes dont il a estimé que, compte tenu de leur état et dans la mesure où elles doivent recevoir une assistance pour favoriser leur maintien à domicile, elles étaient placées dans une situation particulière de vulnérabilité vis-à-vis du risque de captation d'une partie de leurs biens par ceux qui leur apportaient cette assistance. Il a ainsi poursuivi un but d'intérêt général* » (paragr. 7). Reste l'obstacle du contrôle de proportionnalité, finalement fatal au paternalisme civil des dispositions contestées, pour deux séries de raisons. Dans un premier temps, le Conseil estime qu'« *il ne peut se déduire du seul fait que les personnes auxquelles une assistance est apportée sont âgées, handicapées ou dans une autre situation nécessitant cette assistance pour favoriser leur maintien à domicile que leur capacité à consentir est altérée* » (paragr. 8). L'affirmation est bien sûr exacte, mais c'est précisément la raison pour laquelle la loi ne se place pas du point de vue de ceux qui disposent (parfaitement capables ⁽⁴⁸⁾), mais du point de vue de ceux qui reçoivent et sur qui pèsent les soupçons de captation. « *Une incapacité de recevoir n'est pas une incapacité de disposer !* », résume Mme Leroyer ⁽⁴⁹⁾. Il n'empêche que le raisonnement du Conseil constitutionnel se comprend : selon la célèbre formule de Jacques Héron, « *en droit privé, on ne peut jamais habiller Paul sans déshabiller Pierre* » ⁽⁵⁰⁾ ! Empêcher une aide à domicile de recevoir une libéralité de la personne qu'elle assiste, c'est mécaniquement limiter la capacité de disposer de la personne assistée ; l'angle de vue a beau être différent, le résultat n'en est pas moins le même. Dans la foulée, le Conseil constate que les services à la personne concernés par la prohibition « *recouvrent une multitude de tâches susceptibles d'être mises en œuvre selon des durées ou des fréquences variables. Le seul fait que ces tâches soient accomplies au domicile des intéressées et qu'elles contribuent à leur maintien à domicile ne suffit pas à caractériser, dans tous les cas, une situation de vulnérabilité des personnes assistées à l'égard de ceux qui leur apportent cette assistance* » (paragr. 9). Est ici nettement critiqué le large champ d'application du texte, qui ne distingue effectivement pas selon la nature et l'ampleur des tâches accomplies, comme le précise le service juridique du Conseil : « *Le texte ne fait aucune distinction entre des services apportés quotidiennement ou à intervalle[s] plus espacés ou encore entre les tâches purement matérielles et des services liés aux besoins les plus essentiels des personnes et au maintien de leur dignité* » ⁽⁵¹⁾. Il en résulte une interrogation sur la portée de la censure qui va être prononcée : le législateur pourrait-il revoir sa copie en maintenant l'incapacité ici condamnée, dès lors qu'il en encadrerait davantage le domaine ? Autre interrogation : les incapacités concernant les personnes placées *en établissement* échapperaient-elles aux foudres du Conseil constitutionnel, dans la mesure où ce cadre de vie serait plus propice aux manipulations que ne l'est le

domicile ⁽⁵²⁾ ? Second temps du contrôle de proportionnalité, le Conseil constate que « *l'interdiction s'applique même dans le cas où pourrait être apportée la preuve de l'absence de vulnérabilité ou de dépendance du donateur à l'égard de la personne qui l'assiste* » (paragr. 10). Le caractère irréfragable de la présomption de captation est ainsi stigmatisé ⁽⁵³⁾. Une présomption simple de captation pourrait-elle trouver grâce aux yeux des sages ? Nul n'en sait rien. Seule certitude, en l'état de la censure prononcée, le droit commun de l'article 901 du Code civil sera l'une des issues pour ceux qui entendent contester la libéralité accordée par les personnes naguère protégées de manière spécifique et énergique par la loi : « *Pour faire une libéralité, il faut être sain d'esprit* » ⁽⁵⁴⁾. Dans les débats judiciaires, qui se dérouleront désormais *a posteriori* et au cas par cas, selon les circonstances et les aptitudes de chaque disposant, la charge de la preuve de l'insanité d'esprit pèsera sur la personne flouée ou sur ses héritiers légaux ⁽⁵⁵⁾ - jusqu'à ce que le législateur remette éventuellement l'ouvrage sur le métier. À cet égard, le Conseil souligne *in fine* que c'est bien la généralité de l'atteinte portée au droit de propriété qui emporte sa censure : « *Il résulte de toute [sic] ce qui précède que l'interdiction générale contestée porte au droit de propriété une atteinte disproportionnée à l'objectif poursuivi. Elle doit donc être déclarée contraire à la Constitution* » (paragr. 11) - généralité caractérisée, comme on l'a vu, tant dans le champ d'application de la règle (premier motif) que dans sa vigueur (second motif). S'agissant des conditions d'application dans le temps de sa décision, le Conseil ajoute qu'« *aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision. Elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date* » (paragr. 13). Ainsi la requérante, Mme Fouzia L., pourra-t-elle bénéficier du legs à titre particulier de l'appartement qui appartenait à la personne âgée chez qui elle exerçait les fonctions d'employée de maison, au grand dam des collatéraux ordinaires de celle-ci, qui avaient été institués légataires universels ⁽⁵⁶⁾. Mieux encore, la décision du Conseil devrait faire revivre les legs et donations qui auraient pu encourir la nullité sur le fondement des dispositions censurées, sorte de « rétroactivité » *in mitius* en principe étrangère à notre droit civil des contrats ⁽⁵⁷⁾. Comme nous l'avons vu, ces libéralités devront désormais être contestées au cas par cas, puisque le Conseil a décidé qu'il vaut mieux *guérir* que *prévenir*... Sa décision pourrait cependant avoir un effet social bénéfique : celui d'inciter les familles à solliciter plus rapidement l'ouverture d'une mesure de protection civile au profit de leurs proches vulnérables, si tant est que les conditions posées par l'article 425 du Code civil soient remplies ⁽⁵⁸⁾.

6. De la vulnérabilité présumée par la loi (abusivement selon le Conseil constitutionnel), à la protection des personnes frappées d'une « véritable » incapacité civile, il n'y a qu'un pas que plusieurs décisions rendues au cours du présent semestre invitent à franchir. Dans le domaine de la procédure pénale, le « *duel entre protection et autonomie* » ⁽⁵⁹⁾ de la personne vulnérable penche cette fois très nettement du premier côté. Ainsi, dans sa **décision n° 2020-873 QPC du 15 janvier 2021, M. Mickaël M.** ⁽⁶⁰⁾, le Conseil a censuré les dispositions du Code de procédure pénale (CPP) qui n'édicte pas d'obligation d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé en cas de perquisition à son domicile lors d'une enquête préliminaire ⁽⁶¹⁾, alors même que l'enquête ferait « *apparaître que la personne fait l'objet d'une mesure de protection juridique révélant qu'elle n'est pas en mesure d'exercer seule son droit de s'opposer à la réalisation de cette opération* » (paragr. 9). Cette décision, quoique fondée sur le principe constitutionnel dépassionné de l'inviolabilité du domicile ⁽⁶²⁾ (relevé d'office par le Conseil ; paragr. 4), se situe dans la droite ligne de celle rendue voilà trois ans au sujet de la garde à vue des personnes protégées ⁽⁶³⁾, question qui fut également à la source d'une censure très remarquée et qui a suscité une correction législative. Il devra en aller de même en l'espèce, avant le 1^{er} octobre 2021. À cet égard, le commentaire du service juridique du Conseil souligne une différence par rapport au précédent de 2018, en ce que la décision n° 873 QPC « *insiste sur le « degré d'altération » variable des facultés mentales ou corporelles du majeur protégé* [voir paragr. 8]. *Il n'est ainsi pas exclu qu'en fonction du régime de protection auquel il est soumis et des mesures décidées à ce titre par le juge civil, un majeur protégé puisse être capable d'exercer avec discernement son droit de s'opposer à la réalisation d'une perquisition à son domicile* » ⁽⁶⁴⁾. Le législateur disposera donc d'une marge d'appréciation pour remédier à l'inconstitutionnalité du texte. Il n'en reste pas moins que cette décision très protectrice des personnes frappées d'incapacité civile tranche avec l'autonomie plus grande que leur reconnaît aujourd'hui le droit civil ; comme le souligne Mme Tellier-Cayrol, si « *le risque d'atteinte aux droits fondamentaux [est] manifestement plus grand en matière pénale qu'en matière civile, il peut paraître difficile de justifier qu'un majeur protégé puisse, désormais, donner, seul, son consentement au mariage (C. civ., art. 460), mais ne puisse plus consentir, seul, à une perquisition* » ⁽⁶⁵⁾. Sur le même mode, la **décision n° 2020-884 QPC du 12 février 2021, M. Jacques G.** ⁽⁶⁶⁾, censure des dispositions du Code de procédure pénale qui ne prévoyaient pas d'obligation d'aviser le tuteur ou le curateur d'une personne protégée lors des audiences devant le juge de l'application des peines ⁽⁶⁷⁾. Cette fois, la censure est prononcée sur le fondement des droits de la défense (art. 16 DDHC), mais elle restera platonique dans la double mesure où, d'une part, les dispositions en cause ont déjà été modifiées par la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 et où, d'autre part, le Conseil précise que « *la remise en cause des mesures ayant été prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution aurait des conséquences manifestement excessives* », de sorte que « *ces mesures ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité* » (paragr. 13). Certains commentateurs ont par ailleurs regretté que les condamnations prononcées dans les affaires n°s 873 et 884 QPC soient limitées à la tutelle et la curatelle (dans le sillage, il est vrai, des questions posées par les requérants), à l'exclusion, en particulier, de l'habilitation familiale (art. 494-1 et s. C. civ.) qui connaît un grand succès en pratique. Il appartient évidemment au législateur de trancher plus largement ces questions lorsqu'il remédie aux censures du Conseil, comme il l'a déjà fait pour la phase d'exécution des peines ⁽⁶⁸⁾. Parfois, il arrive cependant que la réaction législative soit elle-même imparfaite, comme le prouve enfin, toujours dans le giron du droit pénal, la **décision n° 2021-893 QPC du 26 mars 2021, M. Brahim N.** ⁽⁶⁹⁾. Le Conseil constitutionnel y met un point final à la controverse qui résultait de la nouvelle rédaction des textes adoptés à la suite des censures qu'il avait prononcées en 2011 ⁽⁷⁰⁾, sur le fondement du principe d'impartialité, au sujet du rôle joué par le juge des enfants. Ici, il décide que le juge des enfants qui a *instruit* une affaire (même s'il n'en a pas prononcé le renvoi) ne peut ensuite présider le tribunal appelé à se prononcer sur la culpabilité de cet enfant. Le Conseil en profite pour réécrire le

principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs⁽⁷¹⁾, « dans une version synthétique, qui n'en change pas la portée »⁽⁷²⁾.

7. Pour conclure cette première partie relative aux personnes, on signalera enfin que le Conseil constitutionnel, dans sa **décision n° 2021-818 DC du 21 mai 2021, Loi relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion**, a décidé que les dispositions qui prévoyaient que les signes diacritiques des langues régionales (comme le tilde de la lettre n) étaient désormais autorisés dans les actes de l'état civil sont contraires à l'article 2, al. 1^{er}, de la Constitution, aux termes duquel « la langue de la République est le français ». En effet, les sages estiment qu'« en prévoyant qu' des mentions des actes de l'état civil peuvent être rédigées avec des signes diacritiques autres que ceux employés pour l'écriture de la langue française, ces dispositions reconnaissent aux particuliers un droit à l'usage d'une langue autre que le français dans leurs relations avec les administrations et les services publics. Dès lors, elles méconnaissent les exigences précitées de l'article 2 de la Constitution » (paragr. 22). Certains y verront une conception stricte de la langue française, là où le juge judiciaire (breton, certes) avait au contraire pu faire bon accueil, voilà quelques années, au prénom *Fañch*⁽⁷³⁾. La motivation expresse du Conseil⁽⁷⁴⁾, au terme d'un examen d'office des dispositions en cause, laisse planer peu de doutes sur sa détermination⁽⁷⁵⁾.

8. Comme depuis plusieurs mois, les préoccupations sécuritaires sont ensuite au cœur de l'activité législative, principalement dans l'inévitable domaine sanitaire. Plusieurs décisions du Conseil constitutionnel sont ainsi relatives aux mesures prises par le Gouvernement, *via* sa chambre d'enregistrement législative, pour lutter contre l'épidémie de covid-19 (comme il est convenu de dire). La plus médiatique, encore que la ferveur s'estompe un peu au fil des mois et des lois, est celle concernant la **loi relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire** (**décision n° 2021-819 DC du 31 mai 2021**⁽⁷⁶⁾). Il va de soi que l'incantation « sortie de crise » ne trompe désormais plus personne, pas plus que l'idée d'un retour à court terme aux libertés d'antan. Sans surprise, le Conseil constitutionnel se montre très compréhensif à l'égard des dispositions restrictives de libertés prévues par cette loi, qu'il s'agisse de considérer comme claires les obscures notions de « circulation active du virus »⁽⁷⁷⁾ (pas d'incompétence négative ; paragr. 5) ou de « grands rassemblements de personnes » pour l'instauration du « pass sanitaire » (ou « passe sanitaire » ?) dans son ancienne version, antérieure à l'oukase du Jupiter élyséen le 12 juillet 2021, en passe d'être reproduite dans une nouvelle et énième « loi covid » dont le Conseil constitutionnel est saisi au jour où cette chronique est écrite (pas d'atteinte à l'exigence d'intelligibilité et de clarté de la loi, puisque le pouvoir réglementaire précisera les choses... ; paragr. 11 et s., spéc. paragr. 17), ou qu'il s'agisse de permettre le recueil des données de santé des sujets de droit⁽⁷⁸⁾, la protection constitutionnelle de la santé (11^e al. du Préambule de 1946) justifiant cette atteinte à la vie privée des intéressés, c'est-à-dire à la vie privée de nous tous qui vivons sur le sol français (paragr. 22 et s.) - et cela quand bien même le Conseil constitutionnel continue d'affirmer que les « données à caractère personnel de nature médicale » sont particulièrement sensibles (paragr. 24 *in fine*; relevons à ce titre qu'une censure a été prononcée sur ce fondement par le Conseil dans une décision du 11 juin 2021 totalement étrangère au « phénomène covid »⁽⁷⁹⁾). La chanson est désormais bien connue tout cela rappelle tellement les mois écoulés que le Conseil se contente, sur certains points, de renvoyer à une décision passée⁽⁸⁰⁾ pour justifier ses positions, sans autre forme de précision sur le fond (paragr. 9). Est-ce à dire qu'il n'y a décidément rien à attendre du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel dès lors que l'argument sanitaire est avancé par le législateur ? Pas complètement en vérité, comme le prouvent timidement une réserve d'interprétation fondée sur le respect de la vie privée dans la décision n° 819 DC (paragr. 31⁽⁸¹⁾) ainsi que trois autres décisions rendues dans le domaine - certes spécifique (cf. déjà *supra*, n° 6, au sujet de la protection des personnes vulnérables) - du droit pénal. La première est la **décision n° 2020-872 QPC du 15 janvier 2021, M. Krzysztof B.**, par laquelle le Conseil a censuré le recours prévu par une ordonnance du 25 mars 2020⁽⁸²⁾ à la visioconférence devant les juridictions pénales (sauf criminelles) sans l'accord des parties, système qui avait été soi-disant institué au regard du contexte d'« urgence sanitaire ». La deuxième **décision, n° 2021-911/919 QPC du 4 juin 2021, M. Wattara B. et autres**, est la copie conforme de la précédente, en ce qui concerne les nouvelles dispositions issues d'une nouvelle ordonnance du 18 novembre 2020⁽⁸³⁾. Dans les deux cas, le Conseil fonde sa censure sur la protection des droits de la défense résultant de l'article 16 de la Déclaration de 1789, « eu égard à l'importance de la garantie qui peut s'attacher à la présentation physique de l'intéressé devant la juridiction pénale » (déc. n° 872 QPC, paragr. 10 et déc. n° 911/919 QPC, paragr. 10). Ces solutions sont plus sévères que celle relative au texte récemment validé par les sages en matière civile, dispositions civiles dont la portée était moindre toutefois, notamment parce qu'elles ne concernaient que les procédures urgentes⁽⁸⁴⁾. La troisième et dernière censure, prononcée sur le fondement de l'article 66 de la Constitution par la **décision n° 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021, M. Ion Andronie R. et autre**, concerne la prolongation de plein droit des détentions provisoires décidée par l'ordonnance précitée du 25 mars 2020, toujours dans le contexte de l'« urgence sanitaire ». Celle-ci ne semble donc pas justifier toutes les initiatives liberticides du législateur... À l'instar des deux précédentes, cette troisième décision est toutefois privée d'« effet utile » par le Conseil constitutionnel, qui décide que « la remise en cause des mesures ayant été prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution méconnaîtrait les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et aurait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, ces mesures ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité » (paragr. 15)⁽⁸⁵⁾. Il est assez frustrant de constater que lorsque le contrôle de constitutionnalité fait mouche en matière sanitaire, c'est de façon purement platonique...

9. Au printemps 2021, la sécurité n'a pas seulement été déclinée sur un plan sanitaire, mais encore sur un plan « global », ce qui semble signifier, dans l'esprit nébuleux du législateur, que la sécurité doit être étendue tous azimuts. De la pesante **décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, Loi pour une**

sécurité globale préservant les libertés (195 paragr., 43 pages), les médias ont essentiellement tenu la censure des dispositions qui concernaient la provocation à l'identification des policiers et gendarmes, pour manque de clarté (paragr. 158 à 164). Entre mille autres choses (notamment le renforcement des pouvoirs des agents de police municipale et, de manière plus discutable, des « *agents privés de sécurité* », avec tout de même une certaine vigilance du Conseil ; voir paragr. 59), le législateur s'est surtout attaché à développer la vidéosurveillance des individus, au détriment potentiel du droit au respect de leur vie privée qui était invoqué à de multiples reprises par les parlementaires requérants. Au terme de son contrôle, le Conseil constitutionnel laisse passer certaines de ces atteintes (la plupart) et en censure quelques autres. Sont ainsi validées, par exemple, les dispositions relatives à l'accès des policiers municipaux et des agents de la ville de Paris aux images de vidéoprotection prises sur la voie publique (paragr. 75 et s., sous une réserve de nature géographique, paragr. 80 *in fine*⁽⁸⁶⁾), les dispositions sur l'envoi aux services chargés du maintien de l'ordre des images de vidéosurveillance des parties communes d'immeubles en copropriété (paragr. 89 et s.), les dispositions sur le visionnage des images prises par les véhicules et les emprises des transports publics de voyageurs par les agents de la SNCF et de la RATP (paragr. 97 et s.) ou celles qui concernent la transmission de ces mêmes images aux forces de l'ordre (paragr. 177 et s.), les dispositions relatives à l'utilisation de caméras individuelles par les policiers, y compris municipaux, les gendarmes et les militaires, pour l'enregistrement de leurs interventions, y compris dans des lieux privés comme les habitations (paragr. 104 et s., moyennant une nouvelle réserve d'interprétation fondée sur le droit à un procès équitable, paragr. 120⁽⁸⁷⁾) ou encore, de manière plus saugrenue, mais expérimentale, l'usage du même matériel par les... gardes champêtres (paragr. 123 et s.)... Dormez tranquilles, usagers des forêts et rivières, *Big brother is watching you!* À chaque fois, le Conseil estime que le législateur a opéré une conciliation équilibrée entre les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infraction et le droit au respect de la vie privée. En revanche, n'ont pas trouvé grâce aux yeux des sages, du fait d'une conciliation déséquilibrée, le placement sous vidéosurveillance des personnes en centre de rétention administrative ou placées en garde à vue (paragr. 83 et s.), l'usage de caméras embarquées dans les moyens de transport (paragr. 142 et s.) et, surtout, l'utilisation de drones par certains services de l'État et la police municipale (paragr. 129 et s.). Sur ce point, le Conseil décide qu'« *eu égard à leur mobilité et à la hauteur à laquelle ils peuvent évoluer, ces appareils sont susceptibles de capter, en tout lieu et sans que leur présence soit détectée, des images d'un nombre très important de personnes et de suivre leurs déplacements dans un vaste périmètre. Dès lors, la mise en œuvre de tels systèmes de surveillance doit être assortie de garanties particulières de nature à sauvegarder le droit au respect de la vie privée* » (paragr. 135 *in fine*). Ainsi les sages ne rejettent-ils pas *en soi* l'usage des drones, mais ils le condamnent seulement en l'espèce, en raison des dispositions trop lâches de la loi (voir notamment paragr. 137 : usage possible, par exemple, pour constater une simple contravention ou pour assurer la simple exécution de tout arrêté de police du maire). Sur un tout autre plan, celui des sources du droit, on relèvera aussi que la décision n° 817 DC proscrit l'usage de l'adverbe « *notamment* » au sein d'une habilitation donnée sur le fondement de l'article 38 de la Constitution : ce procédé est incompatible avec l'exigence d'une indication précise de la finalité des mesures que le Gouvernement se propose de prendre par voie d'ordonnances (paragr. 184 à 187). À l'heure où pullulent comme jamais auparavant les ordonnances, cette jurisprudence ne peut qu'être chaleureusement applaudie.

10. La protection des droits et libertés économiques formera le dernier chapitre de cette chronique semestrielle. Deux premières décisions sont relatives au droit de l'expropriation, plus précisément à l'indemnisation à laquelle le propriétaire exproprié peut prétendre au titre de l'article 17 de la Déclaration de 1789 : « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». Dans sa **décision n° 2021-915/916 QPC du 11 juin 2021, M. Abdul S. et autres**, le Conseil constitutionnel était saisi des dispositions de l'article L. 322-2 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique qui, dans ses dispositions contestées, interdit au juge, en l'absence d'accord amiable entre l'expropriant et l'exproprié, de tenir compte des changements de valeur du bien depuis la date de référence (art. préc., al. 2⁽⁸⁸⁾) lorsque ceux-ci ont été provoqués par l'annonce des travaux ou des opérations dont la déclaration d'utilité publique est demandée par l'expropriant. Comme le souligne le Conseil, la difficulté vient de ce que « *la hausse de la valeur vénale du bien exproprié résultant, le cas échéant, d'une telle circonstance n'a pas vocation à être prise en compte dans le calcul de l'indemnité due à l'exproprié, alors même que l'expropriant entend céder le bien à un prix déjà déterminé et incluant cette hausse* » (paragr. 14). Tandis que les requérants voyaient dans cette « *expropriation pour revendre* »⁽⁸⁹⁾ (paragr. 5) une atteinte à leur droit de propriété, le Conseil en décide autrement, en soulignant, en substance, que ces dispositions légales ont pour objectif d'éviter un effet d'aubaine, sous forme de « *hausse spéculatives* »⁽⁹⁰⁾, au profit des expropriés (paragr. 16) : « *Le législateur a (...) entendu éviter que la réalisation d'un projet d'utilité publique soit compromise par une (...) hausse de la valeur vénale du bien exproprié, au détriment du bon usage des deniers publics. Ce faisant, il a poursuivi un objectif d'intérêt général* » (paragr. 17). Sachant que le juge peut tenir compte d'autres circonstances que celles visées par les dispositions en cause pour chiffrer le montant de l'indemnité (notamment de l'évolution du marché de l'immobilier, paragr. 18), les sages concluent à l'absence de violation de l'article 17 de la Déclaration de 1789. N'est-il cependant pas gênant qu'en voulant éviter un effet d'aubaine pour l'exproprié, la loi en génère potentiellement un au profit de l'expropriant, comme l'a montré la doctrine publiciste⁽⁹¹⁾ ? La seconde affaire relative au droit de l'expropriation a donné lieu à la **décision n° 2021-897 QPC du 16 avril 2021, Société Robert Arnal et fils et autre**. Étaient cette fois en cause les dispositions de l'article L. 323-3 du Code de l'expropriation qui prévoyait que, devant le juge de l'expropriation, les locataires d'un bien exproprié pouvaient obtenir un acompte sur le montant de l'indemnité proposée par l'expropriant, mais excluaient le versement d'une telle somme en cas de cession amiable. Le but de la loi étant de « *faciliter [la] réinstallation* » du locataire (paragr. 7), rien ne justifie toutefois, selon le Conseil constitutionnel, que l'expropriation par cession amiable soit traitée différemment de l'expropriation résultant d'une ordonnance du juge (selon le diptyque de l'article L. 220-1 du code

précité). Plus précisément, « la circonstance que le transfert de propriété du bien loué soit opéré par une ordonnance d'expropriation ou par une cession amiable ne rend pas compte, au regard de l'objet de la loi, d'une différence de situation entre les locataires » (paragr. 8, nous soulignons), d'où une violation du principe d'égalité devant la loi proclamé par l'article 6 de la Déclaration de 1789⁽⁹²⁾. Il n'est pas rare que cette condition spécifique du principe d'égalité soit mise en avant dans la jurisprudence du Conseil ; elle « permet, en particulier, d'éviter que des situations objectivement différentes soient le prétexte à des différences de traitement incohérentes avec l'objet même des dispositions examinées par le Conseil constitutionnel »⁽⁹³⁾. Une autre décision rendue ce semestre dans le domaine du droit social en témoigne pareillement⁽⁹⁴⁾.

11. Les deux dernières décisions signalées concernent respectivement les baux commerciaux (sujet plutôt délaissé par la QPC, du moins si l'on s'en tient aux questions renvoyées au Conseil par la Cour de cassation⁽⁹⁵⁾) et, sous un angle assez accessoire, la responsabilité civile. Dans sa **décision n° 2020-887 QPC du 5 mars 2021, Société Compagnie du grand hôtel de Malte**, le Conseil constitutionnel a jugé conforme au droit de propriété et au principe d'égalité devant la loi une partie des dispositions de l'article L. 145-14 du Code de commerce relatif à l'indemnité d'éviction due au preneur par le bailleur en cas de refus de renouvellement du bail⁽⁹⁶⁾. À l'encontre de cette célèbre indemnité prévue par le droit commercial (depuis 1926), la société requérante avançait comme argument principal le fait qu'elle « puisse atteindre un montant disproportionné. Ce caractère disproportionné résulterait, d'une part, de ce que cette indemnité comprendrait nécessairement la valeur marchande du fonds de commerce quel que soit le préjudice réellement subi par le locataire et, d'autre part, de ce que cette valeur ne serait pas plafonnée. Il en découlerait une atteinte disproportionnée au droit de propriété du bailleur ainsi qu'à la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre »⁽⁹⁷⁾ (paragr. 2). Le Conseil concentre sa réponse sur le grief tiré d'une atteinte aux conditions d'exercice du droit de propriété (art. 2 DDHC) et considère que, si les dispositions contestées « retrèignent le droit du bailleur de disposer librement de son bien à l'expiration du bail »⁽⁹⁸⁾ (paragr. 8), elles n'en poursuivent pas moins un objectif d'intérêt général (« permettre la poursuite de son activité [par le locataire] et éviter que la viabilité des entreprises commerciales et artisanales soit compromise »⁽⁹⁹⁾, paragr. 9) et sont proportionnées à cet objectif, pour les raisons suivantes : « D'une part, il résulte du premier alinéa de l'article L. 145-14 du code de commerce que l'indemnité due au locataire évincé est égale au préjudice que lui cause le non-renouvellement de son bail. L'indemnité ne comprend donc que la part de la valeur marchande du fonds de commerce perdue par le locataire. D'autre part, il résulte de l'article L. 145-17 du même code que l'indemnité d'éviction n'est due que lorsque le locataire a effectivement exploité son fonds de commerce dans des conditions conformes au bail au cours des trois années ayant précédé sa date d'expiration »⁽¹⁰⁰⁾ (paragr. 10). Les sages ajoutent que « le bailleur conserve la possibilité de vendre son bien ou d'en percevoir un loyer » (paragr. 11) - ce qui constitue un faible lot de consolation du point de vue de la protection de son droit de propriété... Quant au grief fondé sur le principe d'égalité devant la loi, tiré du fait que l'indemnité d'éviction ne concerne que les baux commerciaux et non les autres baux professionnels, le Conseil l'écarte en raison d'une différence de situation, ce qui n'a rien de forcément évident au regard de l'objet de la loi (paragr. 15). Enfin, dans sa **décision n° 2020-881 QPC du 5 février 2021, Association Réseau sortir du nucléaire et autres**, le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution l'article 1247 du Code civil aux termes duquel « est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». Comme on peut s'en douter à la lecture du nom du requérant, c'est le fait que seules les atteintes « non négligeables » à l'environnement soient réparables en vertu de ce texte (issu de la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages) qui était critiqué. Circonstance assez rare, cette question a été renvoyée par la Cour de cassation au Conseil constitutionnel en raison de son caractère nouveau, « compte tenu de la place croissante qu'occupent les questions relatives aux atteintes portées à l'environnement dans le débat public »⁽¹⁰¹⁾. Le Conseil s'est prononcé sur le fondement de l'article 4 de la Charte de l'environnement, selon lequel « toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi ». Or, ce sont précisément ces conditions qu'édicte l'article 1247 ici contesté, en prévoyant un seuil de gravité des atteintes perpétrées... Selon le Conseil, dont la motivation fait plus que frôler l'inexistant, « en écartant de l'obligation de réparation les atteintes [aux] bénéfiques, éléments ou fonctions [de l'environnement et des écosystèmes], uniquement lorsqu'elles présentent un caractère négligeable, le législateur n'a pas méconnu le principe selon lequel toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement. Dès lors, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 4 de la Charte de l'environnement doit être écarté » (paragr. 8). À la requérante qui invoquait aussi le principe de responsabilité déduit de l'article 4 de la Déclaration de 1789, les sages répondent que « les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de limiter la réparation qui peut être accordée aux personnes qui subissent un préjudice du fait d'une atteinte à l'environnement » (paragr. 9). L'article 1247 du Code civil permet en effet la réparation des préjudices écologiques dits « purs », c'est-à-dire indépendants des répercussions que ceux-ci peuvent avoir sur les sujets de droit. Ainsi, « si tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » (paragr. 9), « autrui » ne peut être qu'un individu (et non l'« environnement ») : même dans le contrôle objectif de la constitutionnalité des lois qu'opère le Conseil, les droits et libertés fondamentaux conservent un caractère éminemment subjectif. Deuxième déconvenue constitutionnelle en quelques semaines pour les défenseurs de l'environnement, après que le Gouvernement a renoncé (très rapidement !) à inscrire sa préservation dans le texte de la Constitution de 1958, après l'avoir proposé, sans doute à des fins purement politiciennes⁽¹⁰²⁾.

(1) : Cons. const., déc. n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*, cons. 13 et s. Voir notamment M. Disant, « La confiance légitime fait son entrée dans le contentieux constitutionnel français », *LPA*, 1^{er} avril 2015, n° 65, p. 9.

(2): *Dr. famille*, 2021, comm. n° 34, note S. Dumas-Lavenac. Voir aussi, au sujet de la décision de renvoi (Cass. 1^{re} civ., 15 octobre 2020, n° 20-14.584), *D famille*, 2020, comm. n° 158, note S. Dumas-Lavenac.

(3): La prestation compensatoire a déjà fait l'objet, en effet, de nombreuses décisions du Conseil constitutionnel (voir déc. n° 2011-151 QPC du 13 juillet 2011, *M. Jean-Jacques C.* ; n° 2014-398 QPC du 2 juin 2014, *M. Alain D.* ; n° 2015-488 QPC du 7 octobre 2015, *M. Jean-Pierre E.* ; n° 2016-557 QPC du 29 juillet 2016, *M. Bruno B.* ; n° 2019-824 QPC du 31 janvier 2020, *M. Thierry A.* - que de requérants de sexe masculin !). Elle constitue certainement le sujet de droit civil le plus propice à l'éclosion de QPC.

(4): Loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire en matière de divorce.

(5): Voir art. 270, al. 2, C. civ. : « *L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge* ».

(6): L'article 276, al. 1^{er}, du Code civil fixe les conditions spécifiques dans lesquelles la prestation compensatoire peut prendre la forme d'une rente : « *À titre exceptionnel, le juge peut, par décision spécialement motivée, lorsque l'âge ou l'état de santé du créancier ne lui permet pas de subvenir à ses besoins, fixer la prestation compensatoire sous forme de rente viagère. Il prend en considération les éléments d'appréciation prévus à l'article 271* ».

(7): Art. 33, VI, al. 1^{er}, de la loi du 26 mai 2004, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 (modification sans incidence pour la présente affaire).

(8): Comme le relève à fort juste titre le service juridique du Conseil constitutionnel ; voir commentaire de la déc. n° 871 QPC, site Internet du Conseil, p. 8-9.

(9): Cons. const., déc. n° 2019-812 QPC du 15 novembre 2019, *M. Sébastien M. et autre*, paragr.5.

(10): Voir commentaire préc. du service juridique du Conseil, p. 8 et s.

(11): Cons. const., déc. n° 2017-685 QPC du 12 janvier 2018, *Fédération bancaire française* ; voir cette chronique in *Titre VII. Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1, septembre 2018.

(12): Voir toutefois Cons. const., déc. n° 2015-718 DC du 13 août 2015, *Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte*, cons. 57. En l'espèce, si « *l'atteinte portée aux effets qui peuvent légitimement être attendus de situations légalement acquises* » a bien été caractérisée, le Conseil a toutefois jugé que cette atteinte était « *justifiée par des motifs d'intérêt général suffisants et proportionnée aux buts poursuivis* » (cons. 58).

(13): Voir, pour une étude d'ensemble, S. Durrande, « *Le contentieux de la prestation compensatoire après divorce* », *D*, 1983, chron. p. 191 et s.

(14): Voir notamment, dans la presse généraliste, A.-M. Revol, « *La révolte des « divorcés-rackettés »* », *Le Figaro*, 29 novembre 1999 ; A. Bouilhet, « *Une sortie pour les piégés du divorce* », *Le Figaro*, 4-5 décembre 1999.

(15): Voir notamment A. Sériaux, « *La nature juridique de la prestation compensatoire ou les mystères de Paris* », *RTD civ.*, 1997, p. 53 et s.

(16): Selon la formule du service juridique du Conseil, commentaire préc., p. 10.

(17): Voir en ce sens, S. Dumas-Lavenac, note préc. sous Cass. 1^{re} civ., 15 octobre 2020 : « *Le mariage reste un statut, une situation légale, ce qui est aussi le cas du divorce y compris, quoique peut-être dans une moindre mesure, lorsqu'il est le résultat d'une convention* ».

(18): Voir, désormais, art. 229-1 (divorce par consentement mutuel extrajudiciaire) et 230 (divorce par consentement mutuel judiciaire) du Code civil. La règle est la même depuis 1975.

(19): À quoi il convient d'ajouter qu'hier comme aujourd'hui, les époux ont la possibilité de stipuler une clause de révision judiciaire dans leur convention. Voir art. 279, al. 3, C. civ. (et ancien art. 279, avant la loi du 30 juin 2000).

(20): Ainsi que le relève le service juridique du Conseil, commentaire préc., p. 2.

(21): L'adjectif est tiré de la décision n° 2011-186/187/188/189 QPC du 21 octobre 2011, *Mlle Fazia C. et autres*, cons. 6, qui évoque une différence de traitement légal « *présent[ant] un caractère résiduel* ».

(22) : S. Dumas-Lavenac, note préc. sous Cass. 1^{re} civ., 15 octobre 2020.

(23) : *Dr. famille*, 2021, comm. n° 41, et *JCPéd. N*, 2021, 240, notes A. Tani ; *RTD civ.*, 2021, p. 109, obs. A.-M. Leroyer ; *AJ Famille*, mars 2021, p. 184, obs J. Casey. Voir aussi, au sujet de la décision de renvoi (Cass. 1^{re} civ., 5 novembre 2020, n° 20-11.032), *Dr. famille*, 2021, comm. n° 7, note S. Torricelli-Chrifi.

(24) : Voir notamment E. Rousseau, « *De l'existence du critère fondamental de l'avantage matrimonial* », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard Champenois*, Defrénois, 2012, p. 711 et s. Voir, plus généralement, F. Terré et Ph. Simler, *Régimes matrimoniaux*, Précis Dalloz, 8^e éd., 2019, n° 750 et s., p. 629 et s.

(25) : Les époux, auparavant mariés sous le régime légal (absence de contrat de mariage), se trouvent dès lors soumis à une communauté conventionnelle au sens de l'article 1527, al. 1^{er}, du Code civil. Le mari tire bien sûr un avantage de cette stipulation d'apport, puisque la communauté a vocation à être partagée par moitié entre les deux époux à l'issue du mariage, notamment en cas de divorce.

(26) : Il peut s'agir, par exemple, d'une clause de préciput qui, stipulée dans un contrat de mariage, autorise l'époux survivant à prélever un bien sur la communauté avant le partage (art. 1515 C. civ.).

(27) : Voir par exemple Cass. 1^{re} civ., 6 juillet 2016, n° 15-16.408, dans la même affaire que celle ayant donné lieu à la présente QPC. Voir déjà Cass. 1^{re} civ., 1^{er} décembre 2010, n° 09-70.138.

(28) : Précisément issu de l'article 16 de la loi du 26 mai 2004.

(29) : Voir commentaire du service juridique du Conseil constitutionnel, déc. n° 880 QPC, site Internet du Conseil, p. 4-5, au sujet de cette affaire. Voir aussi S. Torricelli-Chrifi, note préc.

(30) : J. Casey, obs. préc. Rapp. A. Tani, notes préc. : « *Si le raisonnement [du Conseil] se comprend parfaitement, il reste discutable, car il est évident que bien que l'avantage matrimonial eût vocation à prendre effet pendant le mariage, il n'avait à l'évidence pas vocation -- du moins dans l'esprit de celui qui l'a consenti -- à survivre à cette union...* ».

(31) : À cet égard, notons que le requérant soulevait également le grief d'une méconnaissance du droit au maintien des conventions légalement conclues (paragr. 3 *in fine*), grief rejeté sans examen par le Conseil (paragr. 12).

(32) : A. Tani, notes préc.

(33) : Laquelle faisait également perdre de plein droit les avantages matrimoniaux à l'époux demandeur. Voir anc. art. 269 C. civ., antérieur à la loi du 26 mai 2004. Voir aussi anc. art. 268 pour le divorce par consentement mutuel, auquel fait également référence le Conseil.

(34) : Voir art. 265, al. 3, C. civ. : « *Si le contrat de mariage le prévoit, les époux pourront toujours reprendre les biens qu'ils auront apportés à la communauté* ».

(35) : Commentaire préc., p. 14.

(36) : De ce point de vue, l'argument du requérant fondé sur une atteinte au droit au maintien des conventions légalement conclues aurait mérité d'être développé et analysé par le Conseil (paragr. 3 *in fine* et 12).

(37) : La référence à la loi du 23 juin 2006 paraît donc malvenue, car c'est seulement au moment où les anciens époux ont agi qu'il faut se placer pour apprécier leurs attentes légitimes. Or à cette époque, en 2001, la Cour de cassation admettait la validité des clauses alsaciennes, comme le relève par ailleurs le Conseil. C'est la seule chose qui devrait compter dans son raisonnement.

(38) : Obs. préc. Et l'auteur d'enfoncer le clou : « *Trop souvent « l'ingénierie patrimoniale » (et les considérations fiscales qui la sous-tendent) met la charrue avant les bœufs et perd de vue des évidences de droit civil classique* ».

(39) : *RJPF*, mai 2021, p. 33, note C.-M. Péglion-Zika ; *Dr. famille*, 2021, comm. n° 75, note M. Nicod ; *JCPéd. N*, 2021, act. 339, obs. N. Peterka ; *RTD civ.*, 2021, p. 385, obs. A.-M. Leroyer, et p. 464, obs. M. Grimaldi ; J. Houssier et C. Guillaume, « *Regards croisés sur la constitutionnalité des incapacités de recevoir. À l'aube d'un jour nouveau ?* », *JCPéd. G*, 2021, 541 ; N. Reboul-Maupin, « *Vulnérabilité versus propriété : un équilibre à trouver dans la protection* », *D*, 2021, p. 750. Voir aussi, à propos de la décision de renvoi (Cass. 1^{re} civ., 18 décembre 2020, n° 20-40.060), *JCPéd. N*, 2021, 1114, obs. S. Moisson-Chatagner et N. Peterka.

(40) : Dont l'alinéa 1^{er} dispose : « *Les membres des professions médicales et de la pharmacie, ainsi que les auxiliaires médicaux qui ont prodigué des soins à une personne pendant la maladie dont elle meurt ne peuvent profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de celle-ci* ».

(41) : Voir loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs ; loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, à l'origine des dispositions contestées. Pour la liste détaillée des personnes soumises aux incapacités de l'article L. 116-4 du CASE, voir commentaire du service juridique du Conseil constitutionnel, déc. n° 888 QPC, site Internet du Conseil, p. 5-6.

(42) : Voir Cass. 1^{re} civ., 25 septembre 2013, n° 12-25.160 : une aide-ménagère, même si le contrat qui la lie à l'association qui l'emploie stipule qu'elle ne doit recevoir aucune gratification de la personne âgée, n'est pas frappée d'une incapacité de recevoir à titre gratuit. Cette solution était logique dans la mesure où le principe posé en droit civil étant la capacité des personnes (voir art. 902, s'agissant des libéralités), les textes édictant des incapacités sont classiquement considérés comme d'interprétation stricte.

(43) : N. Reboul-Maupin, article préc., p. 750.

(44) : Voir notamment, sur ce point, J. Houssier et C. Guillaume, article préc., spéc. 1 ; C.-M. Péglion-Zika, note préc., p. 35. Comme le relève également Mme Peterka (obs. préc.), la décision du Conseil brouille ainsi la distinction civiliste classique entre les incapacités de *jouissance* (toujours relatives) et les incapacités d'*exercice* (qui peuvent être générales).

(45) : Il en est même un « *attribut essentiel* » selon la décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 22.

(46) : À quoi s'ajoutent certaines exceptions prévues par le texte contesté, par renvoi à l'article 909 du Code civil (« *dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus* » ; « *dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement* » en l'absence d'héritier du disposant en ligne directe, sauf si le gratifié est lui-même du nombre de ces héritiers).

(47) : Voir Cons. const., déc. n° 2014-701 DC du 9 octobre 2014, *Loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt*, cons. 14 et s. (voir cette chronique in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015, n° 47, p. 174 et s.). Voir aussi, au sujet du droit de préemption reconnu au profit du locataire d'un bien vendu « à la découpe », Cons. const., déc. n° 2017-683 QPC du 9 janvier 2018, *M. François P.*, paragr. 5 et s. (voir cette chronique in *Titre VII. Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1, septembre 2018).

(48) : La tendance du droit civil est d'ailleurs d'améliorer l'autonomie des majeurs protégés, y compris en matière de libéralités ; voir, par exemple, les rédactions successives de l'article 476 du Code civil, pour la personne en tutelle.

(49) : Obs. critiques préc., p. 385, auteur pour qui « *ces interdictions participent du respect d'une certaine déontologie professionnelle que doivent suivre ceux qui soignent ou s'occupent d'une personne vulnérable* ». Voir aussi, du même auteur, note sous Cass. 1^{re} civ., 25 septembre 2013, préc., JCPéd. G, 2013, 2063.

(50) : *Principes du droit transitoire*, Dalloz, Coll. Philosophie et théorie générale du droit, 1996, n° 68, p. 65.

(51) : Commentaire préc., p. 17.

(52) : Voir notamment, à ce sujet, J. Houssier et C. Guillaume, article préc., spéc. 2. ; Voir plus généralement, sur la portée de la décision du Conseil, C.-M. Péglion-Zika, note préc., spéc. p. 37-38.

(53) : Comp., au sujet de la protection de la réserve héréditaire résultant de l'article 918 du Code civil, qui édicte lui aussi une présomption irréfragable, validée par les sages, Cons. const., déc. n° 2013-337 QPC du 1^{er} août 2013, *M. Didier M.*

(54) : D'autres fondements pourraient être convoqués, qui tous joueront *a posteriori* : les vices du consentement (art. 901 C. civ., renvoyant aux art. 1130 et s., donc notamment à l'article 1143 relatif à l'abus d'un état de dépendance) et l'abus de faiblesse (art. 223-15-2 C. pén.), notamment.

(55) : Que leur réserve héréditaire continue de protéger pour partie, en l'état du droit positif.

(56) : Sur les faits de l'affaire, voir commentaire préc. du service juridique du Conseil, p. 11.

(57) : La déclaration d'inconstitutionnalité est en effet applicable à toutes les affaires non définitivement jugées, alors qu'un acte juridique est en

principe soumis, pour apprécier ses conditions de validité, à la loi en vigueur au moment de sa conclusion.

(58) : « Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre » (al. 1^{er}).

(59) : S. Moisdon-Chataigner et N. Peterka, obs. préc., note 39.

(60) : *D.*, 2021, p. 619, note V. Tellier-Cayrol.

(61) : Art. 706-113, al. 1^{er}, CPP, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

(62) : Dédit de la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789. Ce fondement est cependant classique en matière de perquisition, comme le rappelle le commentaire du service juridique du Conseil constitutionnel (déc. n° 873 QPC, site Internet du Conseil, p. 15-16). De son côté, le requérant invoquait les droits de la défense et le droit à un procès équitable (paragr. 2).

(63) : Voir Cons. const., déc. n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018, *M. Mehdi K.* Voir notamment *JCPéd.* G, 2018, 1149, note J. Guarrigue.

(64) : Commentaire préc., p. 17.

(65) : Note préc., p. 623.

(66) : *Dr. famille*, 2021, comm. n° 61, note I. Maria.

(67) : Art. 712-6, al. 1^{er}, du CPP, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

(68) : Voir I. Maria, note préc.

(69) : *Dr. famille*, 2021, comm. n° 84, note Ph. Bonfils.

(70) : Voir Cons. const., déc. n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *M. Tarek J.*, et n° 2011-635 DC du 4 août 2011, *Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, cons. 53.

(71) : Dans les termes suivants : « Il résulte du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs, notamment, la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées » (paragr. 5).

(72) : Commentaire du service juridique du Conseil constitutionnel, déc. n° 2021-893 QPC, site Internet du Conseil, p. 9.

(73) : Voir CA Rennes, 19 novembre 2018, n° 17/07569 : *D.*, 2018, p. 2305.

(74) : De son côté, le service juridique du Conseil avance la circulaire du 23 juillet 2014 relative à l'état civil, qui renvoie à l'instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999 qui n'admet comme signes diacritiques que les points, trémas, accents et cédilles (site Internet du Conseil, déc. n° 2021-818 DC, p. 15-16).

(75) : D'autant que sur un autre plan, étranger au droit privé, le Conseil censure -- également d'office -- d'autres dispositions de la loi qui prévoyaient un « enseignement immersif » à l'école dans une langue régionale utilisée comme « langue principale d'enseignement et comme langue de communication au sein de l'établissement » (paragr. 15 à 20, spéc. paragr. 19). Le Conseil admet, en revanche, la promotion des langues régionales via une participation financière publique, dès lors que leur enseignement demeure facultatif (paragr. 5 à 14). Rappelons, comme le fait le Conseil, que, selon l'article 75-1 de la Constitution, « les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France » (paragr. 17).

(76) : La loi n° 2021-689 a été promulguée le même jour (*JO* 1^{er} juin 2021).

(77) : Cette notion permettant au Premier ministre d'interdire la circulation des personnes et des véhicules et d'ordonner la fermeture provisoire de certaines catégories d'établissements recevant du public ainsi que les lieux de réunion, dans les parties du territoire concernées.

(78) : Il s'agit précisément de permettre l'intégration au système national des données de santé (SNDS) des données recueillies dans le cadre des systèmes d'information mis en œuvre aux fins de lutter contre l'épidémie de covid-19 (L. n° 2020-546 du 11 mai 2020, art. 11). Sur ce point, voir le commentaire du service juridique du Conseil constitutionnel, déc. n° 819 DC, site Internet du Conseil, p. 13 et s.

(79) : Voir Cons. const., déc. n° 2021-917 QPC du 11 juin 2021, *Union nationale des syndicats autonomes de la fonction publique*, au sujet de l'accès aux données médicales des fonctionnaires lors de l'instruction des demandes de congé pour incapacité temporaire imputable au service (atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée).

(80) : Cons. const., déc. n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020, *Loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire*.

(81) : S'agissant du transfert des « données covid-19 » sur le système national des données de santé, le Conseil décide que l'exclusion des noms et prénoms des personnes, de leur « numéro INSEE » et de leur adresse « doit également s'étendre aux coordonnées de contact téléphonique ou électronique des intéressés (...) sauf à méconnaître le droit au respect de la vie privée ». Voir commentaire préc. du service juridique, p. 23.

(82) : Ordonnance n° 2020-303, qui n'était plus applicable à la date de la décision du Conseil. Celui-ci décide que « la remise en cause des mesures ayant été prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution (...) aurait (...) des conséquences manifestement excessives », de sorte qu'elles ne pourront être contestées sur le fondement de sa décision (paragr. 13). Les intéressés auront donc pu être jugés et condamnés dans des conditions inconstitutionnelles... Voir aussi décision n° 911/919 QPC, paragr. 12 et 13.

(83) : Ordonnance n° 2020-1401, dont les dispositions en cause avaient été abrogées quelques jours avant la décision du Conseil, par la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire (elle-même objet de la déc. n° 819 DC, préc.).

(84) : Cons. const., déc. n° 2020-866 QPC du 19 novembre 2020, *Société Getzner France*. Voir cette chronique in *Titre VII. Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 6, avril 2021, spéc. n° 5.

(85) : Notons que la décision n° 878/879 QPC confirme implicitement, en outre, une récente jurisprudence importante en matière de contentieux constitutionnel, selon laquelle « le juge appelé à se prononcer sur le caractère sérieux d'une question prioritaire de constitutionnalité ne peut, pour réfuter ce caractère sérieux, se fonder sur l'interprétation de la disposition législative contestée qu'impose sa conformité aux engagements internationaux de la France, que cette interprétation soit formée simultanément à la décision qu'il rend ou l'ait été auparavant » ; par ailleurs, « il n'appartient pas non plus au Conseil constitutionnel saisi d'une telle question prioritaire de constitutionnalité de tenir compte de cette interprétation pour conclure à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit » (Cons. const., déc. n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, *M. Geoffrey F. et autre*, paragr. 9). Voir commentaire du service juridique du Conseil constitutionnel, déc. n° 878/879 QPC, site Internet du Conseil, p. 17-18 : il s'agit de « respecter le caractère prioritaire de la [QPC] ».

(86) : Les dispositions contestées ne sauraient permettre aux agents concernés « d'accéder à des images prises par des systèmes de vidéoprotection qui ne seraient pas mis en œuvre sur le territoire de la commune ou de l'intercommunalité sur lequel ils exercent cette mission ».

(87) : Cette réserve concerne l'intégrité des enregistrements réalisés et la traçabilité de leurs consultations, qui doivent être garanties jusqu'à leur effacement, au nom du « principe de loyauté dans l'administration de la preuve » (paragr. 118).

(88) : « (...) Sous réserve de l'application des dispositions des articles L. 322-3 à L. 322-6, est seul pris en considération l'usage effectif des immeubles et droits réels immobiliers un an avant l'ouverture de l'enquête prévue à l'article L. 1 (...) ».

(89) : Voir D. Labetoulle, « L'expropriation pour revendre : les liaisons dangereuses des zones d'aménagement concerté », *RFDA*, 2020, p. 291.

(90) : P. Tifine, « Aménagement du territoire et structures rurales. -- Phase judiciaire. Indemnisation. Règles d'évaluation du préjudice », *JurisClasseur Notarial Formulaire*, 15 mars 2020, § 48 (cité par le service juridique du Conseil constitutionnel, commentaire de la déc. n° 915/916 QPC, site Internet du Conseil, p. 8).

(91) : Voir articles préc., notes 89 et 90.

(92) : Le Conseil stigmatise également l'absence de justification de ces mesures par un motif d'intérêt général (paragr. 9). Les effets de la censure sont reportés au 1^{er} mars 2022 pour ne pas « priver les propriétaires et locataires occupant un bien exproprié de la possibilité d'obtenir le versement d'un acompte » (paragr. 12).

(93) : Commentaire du service juridique du Conseil constitutionnel, déc. n° 897 QPC, site Internet du Conseil, p. 9-10. Voir les nombreux précédents

cités.

(94) : Cons. const., déc. n° 2020-885 QPC du 26 février 2021, *Mme Nadine E*, au sujet du bénéfice de la retraite progressive pour les salariés en forfait jours, spéc. paragr. 10.

(95) : Voir toutefois Cons. const., déc. n° 2020-837 QPC du 7 mai 2020, *Société A.D-Trezel*, relative aux conditions de revalorisation des loyers de certains baux commerciaux (art. L. 145-34 C. com.).

(96) : Sur l'indemnité d'éviction en général, voir notamment M. Pédamon et H. Kenfack, *Droit commercial*, Précis Dalloz, 4^e éd., 2015, n° 392 et s., p. 350 et s.

(97) : Le Conseil écarte sans justification les deux derniers griefs (paragr. 17).

(98) : On retrouve ici le droit de disposer en tant qu'attribut essentiel du droit de propriété constitutionnellement protégé, comme dans la décision n° 888 QPC, préc. (cf. *supra*, n° 5). Sur les précédents dans la jurisprudence constitutionnelle en matière de bail, sur ce point particulier, voir le commentaire du service juridique du Conseil constitutionnel, déc. n° 887 QPC, site Internet du Conseil, p. 13 et s.

(99) : Rappr. Cons. const., déc. n° 2020-837 QPC, préc., note 95.

(100) : Notons que le versement de l'indemnité d'éviction est aussi exclu dans certains cas visés par l'article L. 145-17 du Code de commerce.

(101) : Cass. crim., 10 novembre 2020, n° 20-82.245.

(102) : « *Pas de réforme de la Constitution sur le climat, concède Castex* », *Huffington Post*, 6 juillet 2021.

Citer cet article

Thomas PIAZZON. « Chronique de droit privé (janvier à juin 2021) », Titre VII [en ligne], n° 7, *La liberté individuelle*, octobre 2021. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/chronique-de-droit-prive-janvier-a-juin-2021>