

Saisine du Conseil constitutionnel

**PAR DES DEPUTES DU GROUPE LES REPUBLICAINS
DE L'ASSEMBLEE NATIONALE**

SUR LA LOI DE MODERNISATION DE LA JUSTICE DU XXIEME SIECLE

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les conseillers,

Conformément au deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, les députés soussignés ont l'honneur de vous déférer l'ensemble de la loi *de modernisation de la justice du XXIème siècle* telle qu'elle a été adoptée par le Parlement le 12 octobre 2016.

Ils estiment que la loi déférée porte atteinte à plusieurs principes et libertés constitutionnels.

A l'appui de cette saisine, sont développés les griefs suivants.

Sur la méconnaissance du principe de clarté et de sincérité du débat parlementaire

Votre Conseil requiert du débat parlementaire qu'il soit clair et sincère, considérant qu'un débat de qualité est une exigence pour l'élaboration d'une bonne législation.

L'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 dispose que « *la Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation (...)* ».

Au premier alinéa de l'article 3 de la Constitution « *la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants (...)* ».

Ainsi, apparu dans votre décision **512 DC du 21 avril 2005**, puis explicitement dégagé **le 13 octobre suivant (526 DC)**, le principe de clarté et de sincérité du débat parlementaire est présenté comme une garantie nécessaire pour assurer le respect de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

Ce principe, a été interprété par vous comme ayant vocation à tempérer un usage débridé du droit d'amendement, donc de lutter contre l'obstruction parlementaire, et ce dès la première lecture.

En 2003, dans une décision **468 DC du 3 avril 2003**, votre Conseil a considéré que le « *bon déroulement du débat démocratique, et partant, le bon fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels, supposent que soit pleinement respecté le droit d'amendement...et que les parlementaires comme le Gouvernement puissent utiliser sans entrave les procédures mises à leur dispositions à ces fins ; que cette double exigence implique toutefois qu'il ne soit pas fait un usage manifestement excessif de ces droits* ».

De fait, ce principe fut intégré parmi les normes des décisions rendues, le 25 juin 2009 dans une décision **581 DC**, sur le règlement des assemblées. Dans cette décision, le principe est mobilisé à six reprises pour des questions diverses telles que le caractère exhaustif du compte rendu des commissions, la durée maximale pouvant être assignée à l'examen d'un texte, la durée des prises de parole ou les délais de dépôt opposables aux amendements.

Votre Conseil, a par exemple censuré, en 2009, la clôture automatique de la discussion d'un article dès lors que quatre orateurs seraient intervenus, en considérant que cela « *pourrait avoir pour effet d'interdire aux membres d'un groupe d'opposition d'intervenir dans la discussion* ». De même que dans une décision **607 DC du 10 juin 2010**, il a sanctionné le dépôt tardif et l'adoption précipitée d'amendements.

Enfin, au titre de **l'article 45 de la Constitution**, la commission mixte paritaire se voit « *chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion* ». Par suite, dans la décision **74 DC du 28 décembre 1976**, votre Conseil a précisé que les dispositions restant en discussion sont celles qui n'ont pas été adoptées dans les mêmes termes par l'une ou par l'autre assemblée au moment de la réunion de la commission paritaire ;

Or, compte tenu de ce qui précède, nous soutenons **qu'en l'espèce le principe de clarté et de sincérité du débat parlementaire a été méconnu**, dans la mesure où le Gouvernement, convoquant la commission mixte paritaire juste après la première lecture n'a pas permis au Sénat de délibérer sur le texte adopté par l'Assemblée nationale, alors que des modifications substantielles avaient été apportées au texte.

En effet, les députés ont considérablement remanié la loi après que le Sénat ait eu à en connaître en premier, le Gouvernement ayant déposé plus de 100 amendements entre la séance à l'Assemblée nationale et la convocation de la commission mixte paritaire. Il s'agit d'un non-respect manifeste de la procédure parlementaire et d'une convocation particulièrement malvenue d'une commission parlementaire. Ceci représente une entrave au travail des sénateurs et donc une attaque portée contre le bicamérisme, principe essentiel de notre constitution.

Cette méconnaissance du principe de clarté et de sincérité du débat parlementaire est patente alors même que votre conseil a fondé une jurisprudence fondamentale et abondante sur la pratique dite du « cavalier législatif », donc de l'exercice abusif du droit d'amendement.

Sa vigilance en la matière a eu l'occasion d'être réaffirmée à plusieurs reprises, puisqu'au total 67 cavaliers législatifs ont été censurés durant la 13^{ème} législature (2007-2012) contre 18 sous la précédente.

Ainsi, après la 1^{ère} lecture à l'Assemblée Nationale, le texte comportait une cinquantaine d'articles additionnels nouveaux donc certains sont loin d'être anecdotiques, tels les articles **36, 50, 56** ou **58**.

L'article 36 opère une profonde modification du code de la route par la forfaitisation du délit de conduire sans permis et sans assurance. Cette nouvelle disposition a été introduite par un amendement qui n'avait pas de lien avec les autres dispositions de la loi. **L'article 56** bouleverse substantiellement le code civil en démedicalisant totalement la procédure de changement d'état civil des personnes transgenres en contradiction directe avec la jurisprudence de la Cour de cassation portant le caractère « irréversible » de la transformation de son apparence.

De même qu'au regard de la décision de 2003 précitée, le Gouvernement s'est rendu coupable d'un usage manifestement excessif de son droit d'amendement lorsqu'il a procédé, de manière précipitée, à l'introduction, par **l'article 50**, d'un nouveau régime de divorce par consentement mutuel sans passage par le juge, modifiant fortement, là encore, un point essentiel du code civil. De même, **l'article 58**, introduit par voie d'amendement gouvernemental, induit une modification importante du droit des procédures de désendettement telles que les organise le code de la consommation.

Pour toutes ces dispositions, le Gouvernement a donc fait usage de son droit d'amendement aux fins de contourner les prescriptions relatives aux études d'impact pour les projets de loi.

De surcroît, comme la procédure accélérée a été engagée sur le texte, il a été demandé au Sénat de statuer directement en commission mixte paritaire.

En l'espèce, nous sommes donc en présence d'un usage détourné de la procédure accélérée, et ce pour deux raisons.

Premièrement, elle permet au Gouvernement d'esquiver la discussion avec les sénateurs concernant des dispositions pour lesquelles ils avaient manifesté leur vive opposition. Deuxièmement, elle apparaît être à la fois un outil technique et politique entre les seules mains du Gouvernement, alors que le temps écoulé entre le dépôt du texte en juillet 2015 et le premier examen en séance au Sénat en novembre 2015 invalide son fondement même. En effet, il a fallu patienter jusqu'en mai 2016 pour les premiers débats en séance publique à l'Assemblée nationale. Il s'agit donc manifestement d'une utilisation abusive de la procédure accélérée.

En l'espèce, ceci constitue une entrave au bon déroulement de la procédure parlementaire, puisqu'elle constitue non seulement une très forte restriction de l'exercice du droit d'amendement des sénateurs, mais aussi par ce qu'elle affecte manifestement la capacité de ces sénateurs d'avoir une totale et pleine connaissance du texte.

Il convient donc de déclarer que le débat parlementaire sur l'ensemble du texte a été conduit en méconnaissance du bon usage qui doit être fait du droit d'amendement et de la procédure accélérée, portant ainsi atteinte au principe constitutionnel de clarté et de sincérité du débat parlementaire.

Sur la méconnaissance de l'article 40 de la Constitution portant non-aggravation des charges publiques, et du principe de libre administration des collectivités territoriales de l'article 72-2.

L'article 72-2 de la Constitution, dispose à l'alinéa 1 que « *les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi* », à l'alinéa 3 que « *les recettes fiscales et les autres ressources propres représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources. La loi organique fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en œuvre* », à l'alinéa 4 que « ***tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétence ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi*** », enfin, l'alinéa 5 postule que c'est au législateur qu'il revient de prévoir « *les dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales* ».

Il ressort donc de ces énoncés le postulat qu'aucune charge publique nouvelle, résultant d'un transfert de compétences de l'Etat, ne puisse être imposée aux collectivités territoriales sans compensation financière leur permettant d'en supporter l'exercice. Il revient au législateur de prévoir ce dispositif dans les textes législatifs.

Votre Conseil a construit une jurisprudence fondatrice en la matière.

Il ressort de vos décisions que le pouvoir budgétaire des collectivités territoriales s'impose comme la garantie de leur autonomie financière. Le pouvoir budgétaire, consacré par **les lois de 1871 sur le**

département et de 1884 sur la commune, bien que limité, constitue vraisemblablement un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Votre Conseil a admis implicitement la nécessité de ce pouvoir dans sa décision **397 DC du 6 mars 1988** ; a rappelé que le législateur pouvait définir des catégories de dépenses qui revêtent pour une collectivité territoriale un caractère obligatoire à la condition que les obligations mises à la charge d'une collectivité territoriale soient définies avec précision quant à leur objet et à leur portée et qu'elles ne méconnaissent pas la compétence propre des collectivités, ni entraver leur libre administration, dans sa décision **277 DC du 25 juillet 1990** ; et reconnu **l'existence de ressources propres suffisantes comme un élément indispensable à leur libre administration dans sa décision 298 DC du 24 juillet 1991**.

Or, les articles 48, 56 et 57 de la loi, à la lumière de ces développements, posent un problème majeur puisqu'ils transfèrent une nouvelle charge aux officiers d'état civil sans que celle-ci ne soit compensée. En effet, le législateur ne prévoit aucune attribution de ressources équivalentes à l'exercice de cette compétence.

Ainsi, **l'article 48** prévoit le transfert de l'enregistrement des PACS aux officiers d'état civil, **l'article 56** le changement de prénom, non plus auprès d'un magistrat mais d'un officier d'état civil, **l'article 57** le changement de nom, non plus auprès d'un magistrat mais d'un officier d'état civil.

Les articles faisant grief, apparaissent sans contexte, comme une entrave à la libre-administration des collectivités territoriales, dans la mesure où elles ne disposeraient pas des ressources jugées « suffisantes » par votre conseil et donc seraient privées de leur autonomie financière. Ainsi, largement contraires aux dispositions de **l'article 72-2 précité**.

D'autant plus que cette loi s'inscrit dans une longue série de mesures correspondant à un étranglement financier des collectivités territoriales, sans parler de la baisse importante des dotations de l'Etat à leur égard. Un tel contexte représente un risque pour l'équilibre financier de certaines communes ce qui méconnaît directement **le dernier alinéa de l'article 72-2 précité**.

En effet, ces transferts de charges seront non négligeables pour de nombreuses collectivités. Concernant l'article 48 par exemple, le nombre cumulé de déclarations et de dissolutions de PACS équivaut à celui des célébrations de mariage. Alors que par l'article 56, toute personne pourra se rendre dans sa mairie pour demander un changement de prénom ainsi que l'adjonction, la suppression ou la modification, de l'ordre de ses prénoms. Ceci va inciter de nombreuses personnes à procéder à leur changement d'état civil, ce qui aurait pour conséquence directe d'augmenter le nombre de démarches pour les agents municipaux. Ces nouvelles attributions vont forcer les collectivités à engager des sommes importantes pour former les agents municipaux à ces nouvelles tâches. Surtout, elles vont augmenter le temps de travail et la charge de travail de ces agents municipaux ce qui aura mécaniquement un coût. Or, ces coûts structurels et de fonctionnement qui en résulteront mathématiquement devront être, en l'état actuel de la loi, supportés, dans leur intégralité, par les mairies.

D'autant plus que **l'article 40 de la Constitution** énonce que « *les propositions ou amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique* ». Cette disposition ayant comme fondement de limiter le pouvoir d'initiative des parlementaires en matière financière, et vise les ressources et les charges publiques s'appliquant à l'Etat, aux collectivités territoriales, aux organismes de la sécurité sociale (à l'exclusion des régimes complémentaires) et au régime d'assurance chômage.

Les dispositions en cause contreviennent donc également à l'article 40 de la Constitution en l'absence de compensation financière prévue par le législateur.

Compte tenu de ce qui précède, il ressort qu'il ne peut y avoir d'attributions effectives sans un minimum d'autonomie financière.

La méconnaissance du principe de compensation financière viendrait donc affecter d'autant plus la capacité des collectivités territoriales à s'administrer librement.

En l'espèce, il convient dès lors de constater que ces dispositions législatives dans leur ensemble contiennent une atteinte importante à la Constitution.

Sur l'inconstitutionnalité de l'article 50

1. L'article 50 induit une rupture d'égalité

Il résulte des **articles 1er et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** que les hommes sont égaux devant la loi. Or, l'article 50 I 1° et 2° de la loi prévoit que les époux peuvent divorcer par consentement mutuel sans passer devant le juge. Le domaine d'application de cette possibilité est d'autant plus important que l'article 50 prévoit en son I- 3° que les époux peuvent, à tout moment de la procédure 1° « divorcer par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire ».

Les individus ne sont donc plus égaux devant le divorce puisqu'il y a ceux qui pourront choisir un divorce sans juge parce qu'ils ont les moyens de payer deux avocats et un notaire et ceux qui n'en auront pas les moyens et seront obligés de passer devant le juge parce que cela représente un moindre coût, spécialement lorsqu'il n'y a pas de patrimoine immobilier à liquider. Il y a encore rupture d'égalité entre les époux dont l'enfant souhaite être entendu et les autres. En cela, la loi viole les articles 1er et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

2. La déjudiciarisation de la procédure de divorce prévue à l'article 50 porte atteinte à la protection de la famille, des parents et de l'enfant garantie par les alinéas 10 et 11 du préambule de la constitution de 1946 :

L'article 50 porte atteinte au caractère d'ordre public du droit de la famille

En vertu de l'**alinéa 10 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946**, « La nation assure à (...) la famille les conditions nécessaires à (...) (son) développement ». Or, l'article 50 I- 1° et 2° de la loi prévoit que les époux peuvent divorcer par consentement mutuel sans passer devant le juge.

Or, la possibilité de divorce par consentement mutuel sans passer devant le juge porte atteinte au contenu de l'ordre public familial. Le caractère impératif des règles du droit de la famille n'est justifié que par la dimension particulière de la famille dans la Constitution française et dans les grandes déclarations internationales, ratifiées par la France. Il implique que les époux n'aient pas le pouvoir d'écarter la règle légale par leur contrat. Seul ce caractère d'ordre public du droit de la famille

permet à la Nation d'assurer la protection du bon développement de la famille. Les règles du droit de la famille, à raison de leur importance toute particulière, sont en cela posées par la Nation et non par le contrat. Le juge a pour mission d'appliquer ces règles.

En instituant un divorce contractuel, la loi affaiblit le caractère d'ordre public du droit de la famille, actuellement respecté, dans un divorce par consentement mutuel, via la nécessaire homologation judiciaire de la convention des époux. Dès lors que les époux se mettent d'accord, le divorce « sans juge » permet corrélativement d'esquiver l'application des règles du divorce y compris relatives à l'enfant, et alors même que ces règles sont d'ordre public et devraient s'imposer aux époux. Le divorce sans juge permet d'écarter par contrat l'ordre public familial. En cela, il porte atteinte à l'alinéa 10 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

L'article 50 porte atteinte à la protection des époux

En vertu de l'**alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946** : la nation « garantit à tous, notamment (...) à la mère « la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ». Or, l'article 50 I 1° et 2° de la loi prévoit que les époux peuvent divorcer par consentement mutuel sans passer devant le juge.

Cette possibilité supprime la protection de celui des conjoints qui se trouve en position de faiblesse. En l'état actuel du droit, il résulte de l'article 232 alinéa 1 du Code civil que : « Le juge homologue la convention et prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que leur consentement est libre et éclairé ». L'intervention du juge est une garantie de protection et de sécurité pour le conjoint le plus vulnérable, autrement dit, celui qui ne saisit pas tous les enjeux du divorce ou ne veut pas les voir parce qu'il est en état de choc et ne consent pas librement au divorce. En la supprimant, la loi permet un divorce par consentement mutuel sans consentement libre et éclairé, au détriment de celui qui le subit. Le domaine d'application de cette suppression du contrôle judiciaire est d'autant plus important que l'article 50 prévoit en son I- 3° que les époux peuvent, à tout moment de la procédure 1° « divorcer par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire ». Le contrôle judiciaire peut donc être esquivé au dernier moment, sous la pression de l'un des époux et au détriment de l'autre. En cela, la loi viole les principes généraux du droit civil et l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

De même, en l'état actuel du droit, il résulte de l'article 232 alinéa 2 du Code civil que : « le juge peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts (...) de l'un des époux ». La loi supprime le contrôle judiciaire de la pesée des intérêts de chacun des époux. Il expose l'un des époux au risque d'une convention qui préserverait insuffisamment ses intérêts. La possibilité pour le juge de refuser l'homologation peut donc être écartée en cours de procédure sous la pression de l'un des époux et au détriment de l'autre. En cela, la loi viole les principes généraux du droit civil et l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

L'article 50 porte atteinte à la protection de l'enfant :

En vertu de l'**alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946** : la nation « garantit à tous, notamment à l'enfant (...) « la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ». Or, l'article 50 I prévoit que « les époux ne peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats lorsque : 1° Le mineur, informé par ses

parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1, demande son audition par le juge ». Cette disposition ne satisfait pas le principe de protection de l'enfant posé à l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Ce texte fait peser sur l'enfant, la lourde responsabilité d'obliger ses parents à passer devant le juge lorsque ce ne serait plus obligatoire, dès lors qu'il souhaiterait être entendu. Une telle disposition textuelle est susceptible de peser sur la construction psychique de l'enfant ainsi que sur son équilibre et son bien-être. En cela, la loi viole les principes du droit du divorce qui placent l'intérêt de l'enfant au cœur du dispositif législatif, la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et, l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Par ailleurs, aucune disposition du texte proposé ne garantit que l'enfant soit effectivement informé de son droit d'être entendu dans toute procédure le concernant. Certes, il s'en soucie, puisque la convention comporte une peine de nullité « 6° La mention que le mineur a été informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1 », mais il n'y a plus de juge pour le contrôler. Le domaine d'application de ces atteintes à l'intérêt de l'enfant est d'autant plus important que l'article 50 prévoit en son I- 3° que les époux peuvent, à tout moment de la procédure 1° « divorcer par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire ». Cela permettrait de surcroît aux parents d'esquiver discrètement l'audition de l'enfant en sortant de la procédure judiciaire. En cela, la loi viole l'article 388-1 du code civil, les principes du droit du divorce qui placent l'intérêt de l'enfant au cœur du dispositif législatif, la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et, l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Enfin, il est opportun de se demander si la non-homologation de la convention par un juge n'occasionnerait pas des dérives de la part de certains parents concernant la situation de leur enfant suite au divorce. C'est un risque non négligeable dans la mesure où certains juges invalident déjà les conventions dans lesquelles les dispositions prises sont jugées par lui comme nuisibles aux intérêts de l'enfant, tels que la garde alternée un an sur deux, voire même les changements d'école réguliers qui s'accompagnent.

Sur l'inconstitutionnalité de l'article 56

1. La liberté individuelle

L'article 66 alinéa 2 de la Constitution dispose que « *l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

L'article 99 du code civil prévoit quant à lui que « *la rectification des actes de l'état civil est ordonnée par le président du tribunal. La rectification des jugements déclaratifs ou supplétifs d'actes de l'état civil est ordonnée par le tribunal. La requête en rectification peut être présentée par toute personne intéressée ou par le procureur de la République ; celui-ci est tenu d'agir d'office quand l'erreur ou l'omission porte sur une indication essentielle de l'acte ou de la décision qui en tient lieu. Le procureur de la République territorialement compétent peut procéder à la rectification administrative des*

erreurs et omissions purement matérielles des actes de l'état civil ; à cet effet, il donne directement les instructions utiles aux dépositaires des registres ».

En pratique, la modification de la mention du sexe à l'état civil est, en vertu de l'article 99 du code civil, demandée à l'autorité judiciaire. Si le juge fait droit à la demande, il ordonne, conformément à l'article 1056 du code de procédure civile, la transcription de sa décision dans les registres de l'état civil.

Dans un **arrêt du 14 juin 1858**, la Cour de cassation a énoncé que *« la constatation régulière de l'état civil des personnes est une base essentielle de l'ordre social ; qu'il importe en effet pas moins qu'à la bonne police de l'État qu'aux intérêts privés et de famille, qu'en ce point, toutes les situations soient nettement fixées et clairement définies ».*

La jurisprudence a également consacré directement ou indirectement plusieurs principes fondamentaux et, notamment, les principes de l'indisponibilité de l'état des personnes, de l'immutabilité et de l'imprescriptibilité de cet état.

Dans l'**arrêt du 13 février 2013**, la première chambre civile a précisé que ces conditions n'étaient *pas « des conditions discriminatoires ou portant atteinte aux principes posés par les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, 16 et 16-1 du code civil, dès lors qu'elles se fondent sur un juste équilibre entre les impératifs de sécurité juridique et d'indisponibilité de l'état des personnes d'une part, de protection de la vie privée et de respect dû au corps humain d'autre part ».*

Or, **l'article 56** opère un transfert de compétence des magistrats vers les officiers d'état civil qui n'ont a priori pas les compétences requises pour traiter ce type de cas.

Sur cette question, le droit positif fait état d'un certain nombre d'éléments d'identification venant à l'appui de la détermination de l'état civil d'une personne, devant être considérés comme un socle au respect du principe d'indisponibilité et d'immutabilité des personnes, en conséquence de quoi ils ne devraient pouvoir être maîtrisés que par la seule autorité judiciaire.

Par conséquent, le fait de substituer à une mesure relevant précédemment de l'autorité judiciaire, une décision administrative discrétionnaire portant sur une question aussi fondamentale que l'identité de la personne humaine, est susceptible de porter atteinte à la liberté individuelle et donc à l'article 66 de la Constitution.

L'article 56 devrait donc soit maintenir la compétence judiciaire, soit au moins, conserver devant l'officier d'état civil le respect et la conservation de ces éléments d'identification, de telle sorte qu'un minimum de droits soient garantis.

Dans la mesure où le but poursuivi par le législateur est la modernisation du système français de justice, ce qui ne doit pas concurremment entraîner un assouplissement des garanties et des droits offerts aux individus.

2. La dignité de la personne humaine

L'article 16 du Code civil dispose que *« la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».*

Cette disposition affirme donc que *« chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable »*.

À ce titre, votre conseil a affirmé, dans sa décision **344 DC du 27 juillet 1994**, que *« la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle »*.

L'article 56 de la loi mentionnée, dispose quant à lui que *« toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre, par une **réunion suffisante de faits**, que la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue, peut en obtenir la modification »*.

Les faits visés par l'article peuvent être que la personne se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué ; qu'elle soit connue sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical ou professionnel ; qu'elle ait obtenu le changement de prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué.

Par cette disposition, c'est donc la démarche volontaire de suivre un parcours de transition dans l'objectif d'adopter cette apparence, qui constituera un « fait » que le demandeur pourra produire à l'appui de sa demande.

Par conséquent, il s'agit ici de mettre en place la démedicalisation totale de la procédure de changement d'état civil des personnes transgenres. À cette fin, elle autorise les personnes concernées à produire des attestations médicales s'il le souhaite aux seules fins de démontrer qu'il se présente dans le sexe revendiqué.

Désormais, aucune de ces attestations ne saura plus être exigée.

Or, l'état du droit positif actuel considère le changement de sexe comme une réponse à un acte médical.

Par **deux arrêts du 11 décembre 1992**, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation est revenue sur une précédente jurisprudence qui se référait à des règles dont l'application avait entraîné la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme. À cette occasion, elle a jugé que *« lorsqu'à la suite d'un traitement médico-chirurgical subi dans un but thérapeutique une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence »*.

Dans **deux arrêts de plénière de chambre du 7 juin 2012**, la Cour de cassation a maintenu les conditions relatives à *« la réalité du syndrome transsexuel »* et au *« caractère irréversible de la transformation de l'apparence »*. Elle a en revanche abandonné l'exigence de l'expertise préalable.

Nous sommes donc en présence d'une **jurisprudence constante sur ce sujet**.

Afin de pallier les risques de fluctuations jurisprudentielles, une circulaire du ministère de la Justice du 14 mai 2010, a indiqué aux magistrats du ministère public appelés au cours de la procédure à formuler un avis sur le respect des dispositions de l'article 99 du code civil, qu'ils pourront se montrer favorables à de telles demandes *« dès lors que les traitements hormonaux ayant pour effet une transformation physique ou physiologique définitive, associés le cas échéant à des opérations de chirurgie plastique (...) ont entraîné un changement de sexe irréversible, sans exiger pour autant l'ablation des organes génitaux »*. Elle les invite également à *« ne solliciter*

d'expertise que si les éléments fournis révèlent un doute sérieux sur la réalité du transsexualisme du demandeur » et à fonder, dans tous les autres cas, leurs avis sur « les diverses pièces notamment les attestations et comptes rendus médicaux fournis par le demandeur (...) engageant la responsabilité des praticiens les ayant établis ».

L'Etat détermine donc l'état civil d'une personne en fonction d'un certain nombre d'éléments d'identification strictement encadrés par la loi, et qui n'ont aucunement vocation à être maîtrisés par la seule volonté des individus. La médicalisation actuelle de la procédure telle qu'elle est visée permet de sauvegarder le principe d'indisponibilité et d'immutabilité des personnes.

Au surplus, cette disposition supposerait de faire sortir la mention du sexe de l'état civil alors même que cette dernière continuerait à produire des conséquences juridiques sur la vie quotidienne des personnes en question.

Autrement dit, remettre entre les mains de la seule volonté des individus la mention de leur sexe à l'état civil, dont l'appréciation sera laissée à la seule détermination subjective des officiers d'état civil, pourrait porter atteinte au principe de la liberté individuelle des individus, d'indisponibilité et d'immutabilité des personnes, et donc nuire à la sauvegarde de leur dignité.

L'article 56 est donc dans son ensemble manifestement contraire à la Constitution.

Sur l'inconstitutionnalité de la procédure de l'action de groupe en ses articles 62, 63 et 93

L'article 62 de la présente loi dispose que « *lorsque plusieurs personnes placées dans une situation similaire subissent un dommage causé par une même personne, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles, une action de groupe peut être exercée en justice au vu des cas individuels présentés par le demandeur. Cette action peut être exercée en vue soit de la cessation du manquement mentionné au premier alinéa, soit de l'engagement de la responsabilité de la personne ayant causé le dommage afin d'obtenir la réparation des préjudices subis, soit de ces deux fins* ».

Quant à **l'article 63**, il prévoit que « *seules les associations agréées et les associations régulièrement déclarées depuis cinq ans au moins dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte peuvent exercer l'action mentionnée à l'article 62* ».

Ces deux dispositions ont pour objet de mettre en place un « socle commun » entre tous les domaines dans lesquels une action de groupe peut intervenir.

Or, il apparaît qu'en raison d'une trop grande imprécision dans les termes employés, elles méconnaissent, de façon générale, l'impératif de qualité rédactionnelle de la loi dont le législateur doit s'acquitter ; en particulier dans ce domaine. Ainsi, il est soutenu devant votre conseil que le législateur a manifestement méconnu l'étendue de sa compétence ; qu'il a par conséquent été porté atteinte au principe de sécurité juridique ainsi qu'au principe de légalité et des peines.

1. Méconnaissance par le législateur de sa compétence

Il ressort des deux dispositions en cause une méconnaissance par le législateur de sa compétence, dans la mesure où ces deux articles ne poursuivent pas le but pour lequel ils sont mis en œuvre.

En effet, on constate une absence de normativité dans la mesure où les modalités génériques de mise en œuvre de l'action de groupe apparaissent sans portée, puisque le législateur apporte également une définition spécifique pour chacune des actions qu'il vise en fonction des domaines dans lesquels elles interviennent. Ce faisant, il n'épuise pas sa compétence en privant d'effet sa propre volonté.

Par conséquent, le choix de la largesse des définitions proposées, renvoyées à des domaines très divers, peut se faire au détriment du principe impératif de sécurité juridique et du droit de la défense.

Alors même quand dans une décision **185 DC du 18 janvier 1985**, votre conseil a estimé que « *le législateur ne saurait priver de garantie légale une règle, un principe ou un objectif à valeur constitutionnelle* ».

En l'espèce, l'objectif du Gouvernement d'amélioration de la justice n'est pas rempli, elle n'est pas non plus rendue plus effective, dans la mesure où ce qui devrait constituer un « socle commun » à la procédure de l'action de groupe n'est pas conforme à l'impératif de clarté et de précision attendu en la matière ; cette lacune manifeste du législateur risquant de soulever bon nombre de difficultés s'agissant de la garantie des droits des justiciables.

2. Méconnaissance du principe impératif de sécurité juridique

La sécurité juridique est la garantie des droits.

L'article 16 de la Déclaration de 1789 dispose que "*toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation de pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*".

Dans la jurisprudence de votre Conseil, les droits de la défense "*résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*" (**70 DC du 2 décembre 1976 et 127 DC des 19 et 20 janvier 1981**).

Or, les dispositions faisant grief ne permettent pas de connaître précisément la nature du manquement visé, le caractère du dommage, ni encore les critères relatifs à la qualité à agir de l'association à l'origine de cette action de groupe « en général », en contradiction avec les articles L.623-1 du code de la consommation ou L. 1143-1 du code de la santé publique.

De même que le fait de ne pas circonscrire le bénéfice de l'action de groupe aux dommages subis par les seules personnes physiques multiplie les risques de contentieux ; de même que l'on constate une absence de précision quant aux causes de responsabilité pouvant être invoquées, ainsi elles pourraient être dangereuses pour la compétitivité des entreprises et risqueraient de pénaliser la puissance publique susceptible de pouvoir être mise en cause.

En l'espèce, ces dispositions portent atteinte à la sécurité juridique de la procédure de l'action de groupe pour la partie défenderesse. De surcroît si on considère que cette large ouverture des domaines dans lesquels une action de groupe est possible, sans qu'elle soit assortie d'un cadre légal strict et défini, pourrait engendrer un phénomène de judiciarisation de la vie publique portant ainsi atteinte à la liberté d'expression contenue dans la Déclaration de 1789.

3. Méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines

Votre conseil a élaboré une jurisprudence constante sur cette question en retenant, dans une décision 127 DC des 19 et 20 janvier 1981, qu'est déduit du principe de légalité « *la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* ».

Une exigence qu'il a réitéré dans une décision 183 DC du 18 janvier 1985, en évoquant l'importance de « *la qualité de la rédaction de la loi* ». Il se livre donc à un contrôle très précis en la matière.

Or, les dispositions faisant grief et portées à votre connaissance ne font à aucun moment état d'une « définition claire et précise » des infractions pouvant être à l'origine de l'action de groupe, comme le réclame votre conseil. On peut supposer que le législateur aurait été plus précis en abordant les cas spécifiques de recours, mais il n'en est rien.

À titre d'exemple, l'article 93 prévoit simplement que « *lorsque plusieurs personnes physiques placées dans une situation similaire subissent un dommage ayant pour cause commune un manquement de même nature aux dispositions de la présente loi par un responsable de traitement de données à caractère personnel ou un sous-traitant, une action de groupe peut être exercée devant la juridiction civile ou la juridiction administrative compétente (...)* ».

En l'espèce, on comprend qu'il s'agit d'un recours pour traitement de données à caractère personnel ; en revanche le législateur ne nous apprend en aucune façon dans quelles conditions et cas un traitement de données à caractère personnel peut constituer une infraction. Alors même que c'est de la nature exacte ainsi que de la gravité de cette dernière dont dépend les poursuites et la peine encourue.

Il peut également être fait allusion au principe d'individualisation des peines tel qu'il ressort de l'article 8 de la Déclaration de 1789, dans la mesure où les dispositions de la loi portées à votre connaissance établissent, par l'ouverture sans précédent des domaines dans lesquels le recours à une telle procédure est possible, un mécanisme quasi systématique de substitution de l'individu à un organisme associatif. En effet, il est loisible de constater que les déclinaisons spécifiques des modalités de ce type d'action dans les domaines visés, prévoient que le groupe prévaut sur toute forme d'action individuelle.

Au surplus, et aux fins de réaffirmer le constat général portant sur les dispositions visées, l'article 93 portant « action en reconnaissance de droits », dispose que « *l'action en reconnaissance de droits permet à une association régulièrement déclarée ou à un syndicat professionnel régulièrement constitué de déposer une requête tendant à la reconnaissance de droits individuels résultant de l'application de la loi ou du règlement en faveur d'un groupe indéterminé de personnes ayant le même intérêt, à la condition que leur objet statutaire comporte la défense dudit intérêt.*

Elle peut tendre au bénéfice d'une somme d'argent légalement due ou à la décharge d'une somme

d'argent illégalement réclamée. Elle ne peut tendre à la reconnaissance d'un préjudice. L'action collective est présentée, instruite et jugée selon les dispositions du présent code, sous réserve du présent chapitre ».

Là encore, nous sommes en présence d'une possible action en justice en reconnaissance de droits, sans qu'aucune précision, au titre de l'intérêt à agir notamment, n'aient été prévues par le législateur. Telle la méconnaissance d'un droit ou d'une liberté constitutionnellement garantie à l'appui d'un tel recours, ou encore les conditions et cas dans lesquels ce dernier peut intervenir.

En l'espèce, et compte tenu de ce qui précède, les dispositions portées à votre connaissance méconnaissent les exigences posées par votre conseil en matière de légalité des délits et des peines ; et porte donc atteinte de manière générale au principe de sécurité juridique tel qu'il l'a été mentionné ci-avant.

Recours abusif aux habilitations aux articles 109 et 110

1. Méconnaissance de l'article de la Constitution

L'article 38 alinéa 1 de la Constitution dispose que *« le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ».*

Dans une décision 421 DC, votre conseil précise que la notion de « programme » de l'article 38 fait *« obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention ».*

De même que dans une décision 700 DC de 2014, il rappelle que *« le champ ou la portée de l'habilitation ne peut être étendu par voie d'amendement d'origine parlementaire ».*

Votre conseil a donc veillé à encadrer l'exercice de cette prérogative laissée à la portée du Gouvernement, afin d'éviter que n'en soit fait un usage abusif.

Or, les articles 109 et 110 de la loi portée à votre connaissance démontrent manifestement un usage abusif de l'utilisation des ordonnances de l'article 38.

En effet, les habilitations en 1^{ère} lecture au Sénat étaient circonscrites à l'article 109 et portaient sur 5 points concernant l'application de l'article 8. Ce nombre avait plus que doublé concernant l'article 109, après que l'Assemblée nationale ait procédé à une 1^{ère} lecture sur le texte. Un article 110 a été établi par amendement prévoyant un régime d'habilitation gouvernementale supplémentaire pour la bonne application d'un règlement du Parlement européen. De surcroît, un certain nombre d'habilitation semblent peu précises (article 109 alinéas 4,7 et 1 ;

article 110 alinéa 3), quand d'autres ont vu leur champ et leur portée manifestement accentués au fil de la procédure (article 109, 1^{er} alinéa, notamment).

2. Incompétence négative du législateur

Dans sa décision 56 DC du 23 juillet 1975, votre conseil estime que l'article 34 de la Constitution réserve à la loi le soin de fixer les règles concernant la procédure pénale, s'oppose à ce que le législateur, s'agissant d'une matière aussi fondamentale que celle des droits et des libertés des citoyens, confie à une autre autorité l'exercice de (ces) attributions (...).

Or, l'article 109 alinéa 6 prévoit que, s'agissant de l'application de l'article 8, le Gouvernement prenne par voie d'ordonnance les dispositions « *permettant l'adoption de la partie législative du code pénitentiaire regroupant les dispositions relatives à la prise en charge des personnes détenues, au service public pénitentiaire et au contrôle des établissements pénitentiaires dans leur rédaction en vigueur au moment de la publication de l'ordonnance, sous la seule réserve des modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés, pour harmoniser l'état du droit, pour remédier aux éventuelles erreurs et pour abroger les dispositions devenues sans objet, et permettant de procéder aux modifications de toutes les dispositions de nature législative nécessaires afin d'assurer la mise en œuvre de ce code et de tirer les conséquences de sa création* ».

De même qu'en ses alinéas 7, 8 et 9, il traite des infractions relatives au code de la route.

En l'espèce, en raison du nombre des habilitations en présence, et particulièrement s'agissant de l'alinéa 6 de l'article 109 portant sur la procédure pénale, le législateur a largement méconnu l'étendue de sa compétence.

❖❖❖

Souhaitant que ces questions soient tranchées en droit, les députés auteurs de la présente saisine demandent donc au Conseil Constitutionnel de se prononcer sur ces points et tous ceux qu'il estimera pertinents eu égard à la compétence et la fonction que lui confère la Constitution.