

N°s 436939, 437002

Conseil national des Barreaux et autres

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 5 septembre 2022

Décision du 22 septembre 2022

CONCLUSIONS

M. Nicolas AGNOUX, Rapporteur public

.

Parmi les cinq chantiers que le Gouvernement avait déclaré prioritaires en octobre 2017 pour « *transformer en profondeur la Justice et de répondre efficacement aux attentes des justiciables* »¹ figurait l'amélioration et la simplification de la procédure civile de 1^{ère} instance. En ce domaine, les travaux de concertation coordonnés par Frédérique Agostini et Nicolas Molfessis ont donné lieu à une liste de 30 propositions, dont la plupart ont trouvé une traduction dans la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et le décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile.

C'est de ce dernier texte, important par ses enjeux et son volume (près de 35 pages au Journal officiel), que le Conseil national des barreaux, la Conférence des bâtonniers, l'Ordre des avocats au barreau de Paris, l'Association des avocats conseils d'entreprises, la Confédération nationale des avocats et la Fédération nationale des unions de jeunes avocats, d'une part, et le Syndicat des avocats de France et le Syndicat de la magistrature, d'autre part, vous demandent l'annulation. Pour mémoire, une demande de suspension du décret, sollicitée par le Conseil national des barreaux et autres sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA, a été rejetée par une ordonnance de votre juge des référés en date du 30 décembre 2019.

Compte tenu du grand nombre de dispositions contestées et de moyens soulevés (une cinquantaine au total), et pour la clarté de notre propos, nous vous proposons d'examiner dans l'ordre du texte attaqué l'ensemble des questions de légalité soulevées par les requêtes.

1. L'article 1^{er} simplifie les modes de saisine des juridictions civiles.

Suivant les préconisations du rapport Agostini-Molfessis², il réduit les cinq modes de saisine des juridictions civiles préexistants³ pour ne conserver que **l'assignation**, acte d'huissier de justice par lequel le demandeur cite son adversaire à comparaître devant le juge (art. 55 CPC) et **la requête**, par laquelle le demandeur saisit la juridiction, soit unilatéralement, soit de

¹ Restitution des Chantiers de la Justice par la Garde des sceaux, 15 janvier 2018.

² P. 16

³ Assignation, requête, requête conjointe, déclaration au greffe, présentation volontaire.

manière conjointe avec l'autre partie (art. 57 CPC). Disparaissent donc la déclaration et la présentation volontaire.

Le nouvel article 54, qui énumère les mentions à faire figurer **quel que soit le mode de saisine**, fait l'objet d'une première série de moyens dirigés contre son second alinéa, spécifique aux requêtes formées par voie électronique, lequel qui impose au demandeur, à peine de nullité, de faire figurer son adresse électronique et son numéro de téléphone portable, ou ceux de son avocat. Les requérants y voient une atteinte aux garanties prévues par la Constitution, la CEDH ainsi que le règlement européen dit RGPD, et invoquent l'absence de consultation préalable de la CNIL. Toutefois, ainsi que le soutient le ministre en défense, un non-lieu partiel s'impose : cet alinéa a été abrogé par un décret du 27 novembre 2020⁴ et il n'a pas reçu d'exécution, les premières saisines en ligne n'ayant été rendues matériellement possibles, en raison de retards techniques, que l'année suivante (CE Ass. 12 décembre 1953, *Union nationale des associations familiales*, au recueil ; CE 6 mai 1985, *Commune du Pellerin*, n° 16722, aux tables).

Sont également critiquées les dispositions de l'article 57 CPC relative aux mentions devant figurer sur les **requêtes** à peine de nullité, en tant qu'il impose, par renvoi aux mentions exigées à l'article 54 applicable à l'ensemble des demandes, « *l'indication des modalités de comparution devant la juridiction et la précision que, faute pour le défendeur de comparaître, il s'expose à ce qu'un jugement soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire* ». Cette mention, par laquelle le défendeur doit notamment être informé de la possibilité qu'il a de se faire assister ou représenter, n'était jusqu'alors exigée que dans l'hypothèse d'une assignation (ancien art. 56 CPC). Comme l'indiquent les requérants, elle est inappropriée dans le cas notamment d'une requête unilatérale qui s'effectue dans le secret de l'adversaire. Le ministre ne conteste pas la malfaçon : cet alinéa a également été abrogé par le décret du 27 novembre 2020 et la mention figure désormais, à l'article 758, parmi celles que le greffier doit joindre à la convocation du défendeur. La disposition a certes reçu application dans l'intervalle mais la seule circonstance que la mention litigieuse soit, dans certaines hypothèses, dépourvue d'objet, ne nous paraît pas à elle seule de nature à entacher le décret d'illégalité ; la disposition devait être lue comme n'imposant à peine de nullité cette mention que dans la mesure où l'objet de la demande le justifiait. Au bénéfice de cette interprétation de bon sens, vous écarterez les moyens dirigés contre ces dispositions.

Enfin, les requérants ne sauraient utilement invoquer, dans la présente instance, les carences et imprécisions du formulaire Cerfa établissant le modèle de requête du tribunal judiciaire dont le contenu n'est pas régi par le décret.

2. L'article 2 du décret entend également faire acte de simplification, au sujet cette fois des exceptions d'incompétence.

Cette évolution, suggérée par le rapport Agostini-Molfessis⁵, s'inspire de la procédure applicable aux juridictions administratives : il s'agit de permettre au juge de trancher les exceptions d'incompétence sans recours immédiat possible, la décision de renvoi prononcée

⁴ Décret n° 2020-1452 du 27 novembre 2020 portant diverses dispositions relatives notamment à la procédure civile et à la procédure d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions

⁵ p. 21

par le juge saisi à tort s'imposant aux parties, qui ne peuvent la contester qu'à l'occasion d'un appel contre la décision rendue au fond.

Aux termes du nouvel article 82-1 CPC, les questions de compétence au sein d'un tribunal judiciaire peuvent être réglées par simple mention au dossier, à la demande d'une partie ou d'office par le juge : le dossier est alors transmis au juge désigné, dont la compétence peut à son tour être remise en cause par lui-même ou l'une des parties dans un délai de trois mois, auquel cas le juge renvoie l'affaire au président du tribunal judiciaire, qui à son tour renvoie l'affaire au juge qu'il désigne, la décision du président n'étant elle-même pas susceptible de recours.

« *Bombe à retardement* »⁶ ou « *cheval de Troie au service des manœuvres dilatoires* »⁷, cette disposition a fait l'objet de commentaires très critiques, mettant en avant la complexité d'un circuit faisant intervenir pas moins de quatre juges successifs dans le traitement de l'exception d'incompétence.

Toutefois, si le nouveau mécanisme présente à l'évidence des inconvénients, il vise aussi à apporter une réponse aux difficultés inhérentes à la création des tribunaux judiciaires qui, en fusionnant tribunaux de grande instance et tribunaux d'instance comme en réunissant plusieurs tribunaux d'instance, pouvait susciter de nouvelles questions de frontières. En outre, les dispositions de l'article 82-1 n'apparaissent pas d'une complexité et n'engendrent pas par elles-mêmes d'effets pervers tels qu'elles porteraient atteinte à l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice.

3. Nous en venons à l'article 3 du décret attaqué qui instaure le principe de l'exécution provisoire de droit des décisions juridictionnelles de premier ressort.

Mesure phare de la réforme, ce changement consacre, conformément aux recommandations du rapport Agostini-Molfessis, l'objectif de « *revalorisation de la décision civile de première instance* », en mettant fin à la « *précarité congénitale* » que constituait l'absence d'exécution provisoire de droit.⁸ Inversant la règle, le nouvel article 514 CPC dispose que « *les décisions de première instance sont de droit exécutoires à titre provisoire à moins que la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement* »⁹.

■ Une première série de moyens conteste le principe même de cette extension.

Vous écarterez d'abord le moyen tiré de ce que le pouvoir réglementaire n'était pas compétent pour généraliser le principe de l'exécution provisoire et encadrer ses modalités d'application.

⁶ *La simplification des exceptions d'incompétence : une bombe à retardement ?* J. Jourdan-Marques, Recueil Dalloz 2020 p. 495 ; *Compétence - Les problèmes de compétence au sein du tribunal judiciaire* - Etude par Didier Cholet, Procédures n° 1, Janvier 2021, étude 1

⁷ K. Bennadji, *L'article 82-1 du Code de procédure civile cheval de Troie au service des manœuvres dilatoires ?* : Dalloz actualité, 22 juill. 2020.

⁸ p. 48

⁹ Parmi ces exceptions, on citera les décisions ayant trait à la rectification des actes d'état civil (art. 1055 CPC) ou à l'adoption (art. 1178-1 CPC), ou encore les décisions du conseil de prud'hommes (art. R. 1454-28 CT) ou celles rendues par le pôle social du TJ (CSS, art. R142-10-6 CSS).

Aucune disposition de valeur législative, ni aucun principe général du droit, n'imposent que l'exercice de l'appel soit, d'une manière générale et en dehors des cas où la loi l'a prévu, comme en matière de procédure pénale, suspensif de l'exécution du jugement attaqué (CE 24 mai 2000, *M. T... et Institut des avocats conseils fiscaux*, n° 196304, 196349 aux tables)¹⁰.

Les deux requêtes pointent ensuite la contradiction, qui ne nous paraît en définitive qu'apparente, entre la consécration du principe de l'exécution provisoire et le maintien inchangé de l'article 539 du CPC, selon lequel « *le délai de recours par une voie ordinaire suspend l'exécution du jugement. Le recours exercé dans le délai est également suspensif* ». S'il est vrai qu'une articulation plus explicite entre les deux textes serait opportune, le maintien de cette dernière disposition nous semble s'expliquer par les exceptions au principe de l'exécution provisoire que réserve l'article 514 lui-même. Vous pourrez donc, en explicitant cette articulation par votre décision, écarter également ce moyen.

Sur le fond, l'inversion du principe ne traduit aucune erreur manifeste d'appréciation ni d'atteinte à des principes de niveau supérieur. Les dispositions du décret attaqué n'ont ni pour objet ni pour effet de porter atteinte au droit au juge et à un procès équitable ni au droit de la défense, les voies de recours contre la décision de première instance restant inchangées. On notera d'ailleurs que la revalorisation de la décision de première instance qui en résulte participe elle-même d'une plus grande effectivité du droit au recours. La portée de la généralisation de l'exécution provisoire de droit ne doit pas être surestimée, compte tenu des nombreuses décisions déjà soumises à ce régime¹¹. Surtout, ce principe ne vaut pas de manière absolue mais reste assorti de possibilités de dérogation en fonction de la nature des litiges, nous allons y venir, afin d'éviter que son application n'emporte des conséquences difficilement réparables. Enfin, le CNB et autres ne nous semblent pas fondés à invoquer à l'appui de leur moyen le taux actuel d'infirmité des jugements de première instance qui en tout état de cause, rapporté à la proportion de jugements attaqués, est bien moindre que celui qu'ils avancent (3,2% des décisions des TI et 10,3% des décisions des TGI¹²).

Par ailleurs, le SAF et autre ne sont pas fondés à invoquer une méconnaissance du principe d'égalité qui résulterait de l'absence d'extension aux conseils de prud'hommes du principe de l'exécution provisoire de droit, s'agissant de litiges différents, relevant de juridictions distinctes.

■ Une seconde série de moyens est dirigée contre les dispositions, définies aux articles 514-1 et 514-3, en vertu desquelles l'exécution provisoire de droit est mise en échec, respectivement lorsqu'elle est écartée par le juge de première instance et lorsqu'elle est arrêtée par le premier président de cour d'appel.

¹⁰ De manière générale, les dispositions fixant la procédure à suivre devant les juridictions relèvent de la compétence réglementaire dès lors qu'elles ne concernent pas la procédure pénale et ne mettent pas en cause les règles ou les principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi (décision n° 88-157 du 10 mai 1988 ; CE 28 décembre 2012, *Syndicat des avocats de France et autres*, n° 353337, aux tables).

¹¹ le contentieux de l'exécution provisoire devant le premier président de la cour d'appel étant en pratique très faible en proportion du nombre de décisions qui en sont assorties.

¹² Voir « Bilan des réformes de la procédure d'appel en matière civile, commerciale et sociale et perspectives, mis en ligne sur le site internet du ministère de la justice (nov. 2019).

Dans le premier cas, le juge de première instance peut écarter l'exécution provisoire de droit, en tout ou partie, « *s'il estime qu'elle est incompatible avec la nature de l'affaire* ». Contrairement aux affirmations du CNB et autres, ce critère, s'il laisse effectivement une large marge d'appréciation au juge, ne méconnaît pas le principe de clarté et d'intelligibilité de la norme¹³ ; il s'agit au demeurant de la reprise, en négatif, du critère qui figurait déjà à l'article 515 CPC pour définir les cas où le juge pouvait décider de l'exécution provisoire.

Dans le second cas, le premier président de la cour d'appel peut être saisi afin d'arrêter l'exécution provisoire de la décision attaquée lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Pour être recevable à demander l'arrêt de l'exécution provisoire, la partie intéressée doit avoir fait valoir des observations en première instance, sauf hypothèse où les conséquences manifestement excessives n'auraient été révélées que postérieurement à la décision.

Ces critères précis et objectifs ne trahissent d'abord aucune incohérence susceptible d'affecter la légalité du décret en ce qu'ils diffèrent, d'une part, de ceux applicables en matière de procédure pénale¹⁴, et, d'autre part, de ceux appliqués par les juges de première instance pour écarter *ab initio* l'exécution provisoire, puisqu'ils s'appliquent à un stade distinct de la procédure.

La condition liée à l'existence d'un moyen sérieux, bien connue de la juridiction administrative dans le cadre du sursis à exécution (art. R. 811-15 et 811-17 CJA) et qui s'appliquait déjà aux décisions du juge de l'exécution¹⁵ comme en matière de procédures collectives¹⁶, apparaît plus large que celle qui prévalait antérieurement, tirée de l'existence d'une violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 du code de procédure civile. Elle est destinée à limiter les demandes dilatoires dans un objectif de bonne administration de la justice, n'est pas entachée d'erreur manifeste ni ne porte atteinte à des principes de niveau supérieur. Il en est de même de la condition tenant à ce que le demandeur qui a comparu en première instance ait fait valoir ses observations sur l'exécution provisoire ; cette exigence, qui nous paraît assez formelle, ne revêt pas un caractère excessivement contraignant : il s'agit seulement d'imposer aux parties de faire valoir en première instance les difficultés qui pourraient résulter pour elles de l'exécution de la décision dans l'hypothèse d'une issue défavorable.

Ces mêmes dispositions sont encore contestées, sur le terrain du principe d'impartialité des juridictions protégé par l'article 6 de la CEDH, en ce qu'elles conduisent le premier président à porter une appréciation sur le litige, en se prononçant sur le sérieux des moyens, de sorte que la formation de jugement pourrait être influencée par l'appréciation déjà portée sur le dossier par la décision du premier président. Les requérants n'invoquent donc pas l'hypothèse

¹³ Ce moyen est bien, en revanche, opérant (CE 8 juillet 2005, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique SGEN-CFDT et autres*, n°266900, 266944, aux tables).

¹⁴ pour laquelle l'article 515-1 CPP exige seulement la démonstration du risque de conséquences manifestement excessives

¹⁵ Art. R. 121-22 du code des procédures civiles d'exécution

¹⁶ Art. R. 661-1 du code de commerce

où le premier président siègerait dans la formation de jugement¹⁷ mais l'ascendant qu'il pourrait exercer sur des magistrats auxquels il « *est hiérarchiquement supérieur* ». Cette objection ne nous paraît pas sérieuse compte tenu des garanties statutaires qui assurent l'indépendance des magistrats (voyez par analogie, pour la juridiction administrative : CE 18 juin 2021, *Sté Vitol*, n° 425988, aux tables sur un autre point).

■ Une dernière série de moyens est dirigée contre les articles 514-6 et 524.

Ces articles sont la reprise des dispositions antérieures (anciens art. 525-2 et art. 526) mais compte tenu de leur champ d'application désormais plus large, vous ne pourrez les regarder comme purement confirmatives de ces dispositions, de sorte que les conclusions tendant à leur annulation ne peuvent être rejetées comme tardives (CE 7 décembre 2018, *Société TBF Génie Tissulaire*, n° 410887, aux tables).

En vertu du nouvel article 514-6, les décisions du premier président de la cour d'appel statuant sur les demandes tendant à l'arrêt ou, à l'inverse, au rétablissement de l'exécution provisoire ne sont pas susceptibles de pourvoi. C'est un décret du 6 novembre 2014¹⁸ qui avait fermé cette voie de recours dont l'intérêt pratique était limité : il est fréquent que la cour d'appel statue au fond avant que la Cour de cassation ne se prononce sur le pourvoi en sorte que celui-ci perdait tout intérêt¹⁹. Contrairement aux requérants, nous ne voyons pas dans cette disposition une atteinte inconstitutionnelle ou inconventionnelle au droit au recours, étant rappelé que le Conseil constitutionnel ne censure sur le terrain de l'article 16 de la Déclaration de 1789 que les dispositions portant des atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction : ont ainsi été regardées comme inconstitutionnelles les dispositions relatives au mandat d'arrêt européen fermant la possibilité d'un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction statuant sur une demande aux fins soit d'étendre les effets de ce mandat à d'autres infractions, soit d'autoriser la remise de la personne à un État tiers (n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013). Le cas d'espèce nous paraît bien différent : d'une part, les décisions en cause n'ont qu'un caractère provisoire, elles sont ordonnées dans l'attente de la décision au fond sans trancher dans leur dispositif tout ou partie du principal ; d'autre part, et alors que le droit de se pourvoir en cassation s'analyse comme le droit à être jugé dans le respect du droit²⁰, on relèvera que les questions examinées par le premier président à cette occasion échappent par nature largement au contrôle de cassation : les « conséquences manifestement excessives » de l'exécution provisoire relèvent d'une appréciation de fait ; l'analyse du sérieux des moyens soulevés conduit seulement à une pesée du risque de censure, au titre de questions qui seront tranchées in fine par une décision susceptible de pourvoi.

¹⁷ Hypothèse qui paraît effectivement devoir être exclue à peine d'irrégularité (cf. pour l'impossibilité du juge à statuer sur le fond d'un litige afférent à une obligation, après avoir statué en référé sur une demande tendant à l'attribution d'une provision en raison du caractère non sérieusement contestable de cette obligation : C. cass. Plén. 6 novembre 1998, n°94-17-709.)

¹⁸ Décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014 relatif à la procédure civile applicable devant la Cour de cassation

¹⁹ E. Baraduc et L. Boré, *La simplification de la procédure devant la Cour de cassation – à propos du décret n° 2013-1388* : JCP G 2014, 1242

²⁰ Commentaire aux Cahiers de la décision du 14 juin 2013.

Enfin, dans le même objectif de renforcer l'effectivité des décisions de première instance l'article 524 autorise une radiation du rôle de l'affaire lorsque l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel ou avoir procédé à la consignation prévue à l'article 521, à moins qu'il apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision.

Contrairement à ce qui est soutenu, et compte tenu des garanties dont elle est assortie, cette entrave au droit d'appel n'apparaît pas disproportionnée ni ne méconnaît un droit garanti par la Constitution ou la CEDH. La première requête invoque l'arrêt du 31 mars 2011, *C... c/ France*, n° 34658/07 par lequel la Cour de Strasbourg juge que la décision de radiation en appel pour inexécution du premier jugement constitue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, quand il existe une disproportion entre les ressources de l'appelant et le montant de sa condamnation en première instance ; mais la Cour a ultérieurement admis la compatibilité à la Convention d'une radiation de l'appel dans l'hypothèse où les requérants n'avaient pas démontré l'impossibilité d'exécuter la décision de première instance (10 octobre 2013, *P... c/ France*, n° 37640/11), ce qui correspond au critère prévu à l'article 524. Pour terminer, cette procédure de radiation ne méconnaît en rien le principe général posé à l'article L. 111-10 du CPCE aux termes duquel l'exécution est poursuivie au risque du créancier²¹, puisque si la décision au fond lui donne tort, ce dernier devra bien rétablir dans ses droits le débiteur qui se serait exécuté.

4. L'article 4 du décret vient définir la procédure applicable devant le tribunal judiciaire en tirant les conséquences de la fusion des TGI et des TI.

Le décret consacre le principe selon lequel les parties sont, en principe, tenues de constituer avocat (art. 760), moyennant certaines exceptions définies à l'article 761 ; il en résulte au final, comme le qualifiait le rapport Agostini-Molfessis²², une « *extension raisonnée* » de la représentation obligatoire par avocat. Ces dispositions, et leur combinaison avec d'autres articles du code concentrent plusieurs moyens des deux requêtes.

La circonstance qu'une assignation, a priori plus complexe que la requête réservée aux demandes de moins de 5.000€, puisse être effectuée dans certaines hypothèses sans la représentation obligatoire par un avocat, puisque l'article 761 dispense les demandes d'un montant inférieur à 10.000 € dans les matières qui ne relèvent pas de la compétence exclusive du tribunal judiciaire²³, ne saurait avoir pour effet de porter atteinte au droit d'accès au juge ni au principe d'égalité devant la justice, le recours à un avocat étant alors, par construction, optionnel. Quant aux conditions dans lesquelles doit s'apprécier le seuil de 10.000€ dans l'hypothèse de demandes indéterminées ou de demandes incidentes, elles résultent clairement

²¹ La Cour de cassation juge également que l'exécution d'une décision de justice exécutoire à titre provisoire n'a lieu qu'aux risques de celui qui la poursuit, à charge pour lui, si le titre est ultérieurement modifié, d'en réparer les conséquences dommageables (C. Cass., ass. plén., 24 févr. 2006, n°05-12.679, D. 2006. 1085, note Perrot ; RTD civ. 2006. 368, obs. Théry).

²² P. 29

²³ Le nouvel article 750 CPC pose le principe selon lequel la demande en justice est formée par voie d'assignation, tandis que la voie de la requête est réservée aux demandes dont le montant n'excède pas 5.000€ en procédure orale ou dans certaines matières fixées par la loi ou le règlement.

des termes de cet article et ne sont entachées d'aucune méconnaissance du principe de sécurité juridique.

Ensuite, la référence erronée qui était faite à l'article 761 au « juge de l'exécution » a été rectifiée par un décret modificatif avant l'entrée en vigueur du décret attaqué. Il convient donc de prononcer le non-lieu partiel de la requête en tant qu'elle est dirigée contre les mots incriminés.

Par ailleurs, les requérants identifient une incohérence dans le fait que le champ de la représentation obligatoire soit plus large que celui de la procédure écrite. Dans certaines hypothèses en effet, l'article 761 impose la présence d'un avocat postulant à l'audience pour permettre aux parties de présenter de nouvelles prétentions ou de nouveaux moyens. Mais cette absence de recoupement ne révèle par elle-même aucune contradiction et il n'est pas contesté que dans les hypothèses en cause, le recours à des mandataires professionnels permet d'assurer aux justiciables la qualité de leur défense et de concourir à une bonne administration de la justice ; par suite, elle ne saurait être regardée, eu égard à l'existence d'un dispositif d'aide juridictionnelle, comme portant atteinte au droit au recours (voyez en ce sens : CE 21 décembre 2001, *M. et Mme H...*, n° 222862, au recueil ; CE 6 avril 2006, *Confédération générale du travail*, n° 273311, aux tables).

Enfin, le choix des rédacteurs du décret de codifier les dispositions applicables aux collectivités territoriales dans l'un ou l'autre article de la section considérée ne peut être utilement contesté.

En revanche, le moyen dirigé contre l'article 750-1 nous semble devoir être accueilli.

Cet article est pris pour l'application de l'article 5, I de la loi du 23 mars 2019 qui étend le champ de l'obligation de tentative préalable de résolution amiable du litige – s'éloignant ici des préconisations du rapport Agostini-Molfessis qui pointait notamment, pour l'écarter, *« l'incertitude quant à la capacité des médiateurs, conciliateurs et avocats à prendre en charge un volume considérable d'affaires »*²⁴.

Cette obligation conditionne désormais à peine d'irrecevabilité la saisine du tribunal judiciaire, lorsque la demande tend au paiement d'une somme n'excédant pas un certain montant ou est relative à un conflit de voisinage. La loi laisse ouvert le choix des parties entre une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice (gratuite), une tentative de médiation (payante) ou une tentative de procédure participative (avec assistance obligatoire d'un avocat). Elle ménage plusieurs exceptions, dont celle tirée de l'existence d'un *« motif légitime, notamment l'indisponibilité de conciliateurs de justice dans un délai raisonnable »*.

Par une décision n°2019-778 DC du 21 mars 2019, le Conseil constitutionnel a jugé que ces dispositions ne méconnaissaient pas le droit à un recours juridictionnel effectif protégé par l'article 16 de la Déclaration de 1789 mais au prix de la réserve d'interprétation suivante : *« s'agissant d'une condition de recevabilité d'un recours contentieux, il appartiendra au*

²⁴ p. 25

pouvoir réglementaire de définir la notion de « motif légitime » et de préciser le « délai raisonnable » d'indisponibilité du conciliateur de justice à partir duquel le justiciable est recevable à saisir la juridiction, notamment dans le cas où le litige présente un caractère urgent » (cons. 20).

Pour l'application et l'interprétation d'une disposition législative, aussi bien les autorités administratives que le juge sont liés par les réserves d'interprétation dont une décision du Conseil constitutionnel assortit la déclaration de conformité de cette disposition à la Constitution (CE Ass. 11 mars 1994, *Sté « La Cinq »*, n°115052, au recueil ; CE 5 juillet 2018, *M. L...*, n°40157, aux tables). Cette exigence s'applique autant aux réserves purement interprétatives, par lesquelles le Conseil constitutionnel explicite le sens à donner aux dispositions législatives, le cas échéant en comblant le silence de la loi, qu'aux réserves d'interprétation dites « directives »²⁵ qui présentent un contenu prescriptif à l'égard d'une autorité de l'Etat chargée de l'application de la loi, et notamment du pouvoir réglementaire.

Ainsi, par la décision du 17 mars 1999, *UPA et Ordre des avocats à la cour d'appel d'Orléans*, n° 194491, 194545, aux tables, vous avez recherché, conformément aux termes de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel sur la loi modifiant les taux de CSG, que le pouvoir réglementaire n'avait pas, en fixant les taux des cotisations d'assurance maladie ayant la même assiette, créé de « rupture caractérisée » de l'égalité devant les charges publiques.

En l'espèce, le pouvoir règlementaire était invité à préciser le délai raisonnable d'indisponibilité des conciliateurs de justice. Or, aux termes du nouvel article 750-1 CPC, l'indisponibilité des conciliateurs de justice susceptible de dispenser les parties de l'obligation de tentative préalable de résolution amiable est caractérisée si elle « entraî[n]e l'organisation de la première réunion de conciliation dans un délai manifestement excessif au regard de la nature et des enjeux du litige ».

Ce faisant, le décret apporte deux éclairages quant à l'appréciation du délai raisonnable :

- d'une part, il fixe le point d'arrivée du délai comme étant la date de la première réunion de conciliation (date prévisionnelle, par construction, puisqu'il s'agit de cas où la conciliation n'a pas pu être tentée) ;
- d'autre part, le délai limite ne correspond pas à un quantum uniforme mais doit être apprécié, par le juge, à proportion de la nature et des enjeux du litige, donc en substance de la lourdeur du dossier dont le conciliateur est saisi.

Ces précisions sont-elles suffisantes pour répondre aux exigences que le Conseil constitutionnel avait fait peser sur le pouvoir réglementaire aux fins de garantir la constitutionnalité de la loi dont le décret porte application ? L'hésitation est permise.

Le choix de l'auteur du décret de ne pas définir un délai fixe apparaît empreint d'un certain pragmatisme, compte tenu de la variété des litiges susceptibles d'être soumis au conciliateur

²⁵ Pour reprendre la typologie dressée par la note du 14 décembre 2002 du Secrétariat général du Conseil constitutionnel (disponible sur le site internet du CC).

et du temps de préparation variable qu'ils impliquent avant l'organisation de la première réunion.

Néanmoins, en laissant chaque juge apprécier, sans aucun repère préétabli, le caractère manifestement excessif ou non du délai, le pouvoir réglementaire nous semble avoir exposé les justiciables à une imprévisibilité difficilement acceptable alors qu'elle met directement en jeu les conditions d'exercice du droit au recours, dans un très grand nombre de litiges. En particulier, il est à craindre que dans l'attente, très hypothétique compte tenu de la variété des cas d'espèce, de l'établissement d'une jurisprudence stabilisée, les juridictions ne fondent leur appréciation, de facto si ce n'est de jure, sur la disponibilité effective des conciliateurs localement – leur répartition sur le territoire reste aujourd'hui très inégale – ce qui tendrait à porter atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la justice.

Le risque d'une telle dérive, ajouté au caractère très explicite de la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel qui nous semble exclure la possibilité d'une approche totalement empirique du juge, nous conduisent à regarder l'article 750-1 comme portant atteinte, en tant qu'il s'abstient d'apporter les encadrements nécessaires à l'application de la loi, au droit à un recours effectif.

En revanche, le reste des dispositions de l'article 750-1, notamment celles définissant son champ d'application, sont claires et exemptes d'erreur manifeste²⁶. Si les requérants contestent, sur le terrain de la liberté contractuelle ou du principe d'égalité devant la justice, le principe même du recours obligatoire à un mode de règlement amiable du litige, ces critiques sont inopérantes dans la mesure où le décret se borne ici à tirer les conséquences de la loi. Enfin, la bizarrerie résultant de la combinaison de cet article avec l'article 820, qui conduit à ce qu'une saisine du tribunal judiciaire aux fins de tentative préalable de conciliation doive elle-même être précédée d'une tentative préalable de règlement amiable, ne constitue pas, par elle-même, une atteinte à la liberté contractuelle.

Les critiques dirigées contre l'article 754 dans sa rédaction résultant du décret attaqué appellent, comme le soutient le ministre, un non-lieu partiel. Ces dispositions sont contestées en tant qu'elles imposent la remise de l'assignation dans un délai de deux mois à compter de la communication de la date d'audience par voie électronique (3^e al). Or, par l'effet de plusieurs décrets correctifs²⁷ puis du délai de publication de l'arrêté pris pour leur application,

²⁶ En particulier, il nous semble qu'il ne peut être reproché au pouvoir réglementaire de s'être abstenu de préciser l'échelle territoriale à prendre en compte pour apprécier la disponibilité des conciliateurs de justice, dans la mesure où ces derniers sont tenus d'exercer leurs fonctions dans le ressort mentionné dans leur ordonnance de nomination et définie par le premier président de la cour d'appel (cf. décret n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice) ; cette compétence territoriale suppose que l'une des parties au moins soit domiciliée ou réside dans le ressort défini ou que l'objet du litige y soit situé. En pratique, il semblerait que la répartition des conciliateurs sur le territoire soit telle qu'elle ne laisse pas de latitude aux parties quant au choix de leur interlocuteur.

²⁷ Décrets du 30 juillet 2020 relatif aux conditions de l'élection des bâtonniers du conseil de l'ordre des avocats et au report de la réforme de la saisie conservatoire des comptes bancaires, de l'extension de l'assignation à date et de la réforme de la procédure applicable aux divorces contentieux et du 22 décembre 2020 reportant la date d'entrée en vigueur de l'assignation à date dans les procédures autres que celles de divorce et de séparation de corps judiciaires

elles ne sont entrées en vigueur qu'au 1^{er} septembre 2021 ; et, dans la mesure où leur objet est de sanctionner la méconnaissance d'un délai de plus de deux mois, elles n'ont pu trouver à s'appliquer dès lors qu'un mois et demi plus tard, elles ont été abrogées par un nouveau décret correctif²⁸.

Les requérants pointent encore une contradiction apparente, s'agissant de la possibilité ouverte à l'article 755 de remettre l'assignation à la partie adverse moins de 15 jours avant la date de l'audience, en cas d'urgence, alors que l'article 763 garantit au défendeur un délai de 15 jours à compter de l'assignation pour constituer avocat. Ce miroitement a été corrigé, pour le futur, par le décret du 27 novembre 2020²⁹ ; pour la période antérieure, il convient d'interpréter les dispositions, comme l'a suggéré le ministre³⁰, comme ne faisant pas obstacle, contrairement à ce que soutient la requête, à ce qu'une audience de référé soit tenue moins de quinze jours avant l'assignation conformément à l'article 755³¹ ; le moyen tiré de l'atteinte au droit d'accès au juge manque donc en fait.

Les requérants ne contestent pas utilement la légalité des articles 765 et 766, aux termes desquels les conclusions du défendeur devant le tribunal judiciaire ne sont pas recevables tant qu'il n'a pas indiqué l'ensemble de ses identifiants personnels, en faisant valoir, d'une part, qu'elles réitéreraient inutilement les dispositions transversales déjà définies à l'article 59 et, d'autre part, que la jurisprudence de la Cour de cassation retiendrait une interprétation souple des règles similaires applicables au titre de la procédure d'appel (article 960). En tout état de cause, ces dispositions participent à l'évidence de considérations tenant à une bonne administration de la justice.

Enfin, la petite erreur de plume signalée aux articles 834 et 835³², et d'ailleurs désormais corrigée, est restée sans incidence sur l'application de ces dispositions. Et le fait que l'auteur du décret aurait omis de procéder à certaines mises en cohérence dans d'autres codes que le CPC n'est pas susceptible d'affecter la légalité du décret.

5. Nous en arrivons aux dernières dispositions du CPC contestées par les requêtes.

L'article 5 modifie les dispositions applicables aux tribunaux de commerce en posant, à l'article 853, la représentation obligatoire par avocat comme principe général, sauf exceptions, notamment lorsque la demande porte sur un montant inférieur à 10.000€. Les requérants ne contestent pas utilement la légalité de ces dispositions en invoquant les règles de postulation devant les tribunaux judiciaires définies par la loi du 31 décembre 1971 avec

²⁸ Décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021 relatif à la procédure d'injonction de payer, aux décisions en matière de contestation des honoraires d'avocat et modifiant diverses dispositions de procédure civile.

²⁹ Cf. 7° et 10° de l'article 1^{er} du décret du 27 novembre 2020. L'article 763 CPC dispose désormais que : « Lorsque la représentation par avocat est obligatoire, le défendeur est tenu de constituer avocat dans le délai de quinze jours, à compter de l'assignation. Toutefois, si l'assignation lui est délivrée dans un délai inférieur ou égal à quinze jours avant la date de l'audience, il peut constituer avocat jusqu'à l'audience. »

³⁰ Cf. « Foire aux questions » diffusée par le ministère, p. 14.

³¹ Dans ce cas, il appartient au juge, conformément à l'article 486 CPC, de s'assurer que le défendeur a pu préparer sa défense.

³² S'agissant d'une référence au « juge du contentieux de la protection » en lieu et place du juge « des contentieux de la protection ». L'erreur est corrigée par le décret du 27 novembre 2020 précité.

lesquelles elles n'interfèrent pas. Par ailleurs, la manière dont le seuil de 10.000 € s'applique dans le cas particulier de demandes indéterminées ou de demandes incidentes, qui a été explicité par des décrets ultérieurs, doit être regardée, dans la version initiale du texte, comme obéissant à la règle générale posée à l'article 853, lequel n'est donc entaché sur ce point ni d'imprécision ni d'atteinte au droit d'accès au juge.

L'article 10 porte application de l'article 5 de la loi de programmation du 23 mars 2019 qui étend le principe de la représentation obligatoire par avocat devant le juge de l'exécution. Le CNB et autres dont grief à l'auteur du texte d'avoir, ce faisant, omis de procéder à une mise en cohérence à l'article 678 du code des procédures civiles relatif aux règles de notification des jugements. Le moyen nous paraît inopérant à l'encontre du décret attaqué, le pouvoir réglementaire n'étant jamais tenu d'épuiser, par un acte unique, la compétence qu'il tient de dispositions législatives (CE 27 octobre 2008, *Fédération départementale des associations agréées de la pêche et de la protection du milieu aquatique de l'Orne*, n°307546, au recueil sur un autre point). Au demeurant, cette clarification a bien été opérée par un décret ultérieur³³.

Contrairement à ce qui est soutenu, les dispositions de **l'article 13** relatives à la procédure participative sont dépourvues d'ambiguïté.

Vous ferez droit en revanche au moyen dirigé contre **l'article 29** en tant qu'il modifie les articles 901 et 933 qui prescrivent les mentions devant figurer sur la déclaration d'appel. En raison d'une malfaçon rédactionnelle, corrigée seulement un an plus tard³⁴, ces dispositions imposaient à l'appelant de mentionner d'emblée les pièces sur lesquelles sa demande est fondée, en contradiction directe avec l'article 908 qui ménage un délai de trois mois pour compléter sa déclaration. Cette incohérence, susceptible d'affecter l'exercice du droit au recours, caractérise une erreur manifeste. En pratique, les textes auront sans doute été appliqués avec clairvoyance et votre censure devrait rester sans incidence.

Le moyen du Syndicat des avocats de France tiré de ce que **l'article 36** relatif au conseil des prud'hommes serait contraire à « *l'esprit de conciliation* » n'est pas assorti des précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien-fondé.

6. Sont enfin critiquées les conditions d'entrée en vigueur, définies à l'article 55.

Cet article prévoit une entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2020 et son application aux instances en cours à cette date, sous réserve de plusieurs exceptions, définies au II.

Parmi ces dernières, l'auteur du décret a omis de faire figurer les dispositions modifiant les articles 760 à 768 CPC qui se rapportent à la représentation obligatoire par avocat : or la loi du 23 mars 2019 dont elles portent application (art.109, II) prévoit sur ce point une entrée en vigueur aux instances introduites à compter du 1^{er} janvier 2020 ; le ministre en a d'ailleurs avisé les juridictions dans le questions/réponses qu'il a diffusé aux juridictions. Il vous revient de censurer le décret dans cette mesure, même si votre annulation restera sans conséquence.

³³ Décret du 30 septembre 2020 relatif à l'intermédiation financière des pensions alimentaires (art. 2, 1°)

³⁴ Décret du 27 novembre 2020

Un autre moyen, qui soulève sans doute une des questions les plus délicates, est tiré de l'atteinte au principe de sécurité juridique résultant de l'entrée en vigueur trop précoce du décret.

En vertu du principe de sécurité juridique, consacré par votre jurisprudence et désormais inscrit aux articles L. 221-5 et L. 221-6 CRPA, il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique une réglementation nouvelle sous réserve que cette autorité agisse dans les limites de sa compétence et dans le respect des règles qui s'imposent à elle. Pour apprécier la nécessité de ces mesures transitoires, vous recherchez si l'application immédiate des règles nouvelles, de fond ou de procédure, entraînerait, au regard de leur objet et de leurs effets, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause. (CE Ass. 24 mars 2006, *KPMG et autres*, n°288460, au recueil ; CE 13 décembre 2006, *X...*, n°287845, au recueil).

A ce titre, vous vérifiez, dans le cadre d'un contrôle normal, si le différé d'application prévu, le cas échéant, par le texte attaqué présente un caractère suffisant (CE 20 mars 2013, *Association des magistrats des chambres régionales et territoriales des comptes et autres*, n°s 357945, 358483 358812, aux tables).

En l'espèce, nous l'avons dit, le décret attaqué a été publié le 12 décembre 2019 pour une application, sauf exceptions, au 1^{er} janvier 2020.

Ce délai de vingt jours apparaît singulièrement bref au regard du nombre (57 articles) et de la complexité des dispositions du texte que les intéressés (justiciables, avocats et notaires, magistrats et greffiers) devaient s'approprier. Les capacités d'adaptation et de réactivité des praticiens ont été manifestement mises à rude épreuve ; des syndicats de magistrats et d'avocats s'étaient d'ailleurs ému, en amont de la publication du texte, du manque d'anticipation de l'administration³⁵— même si la coïncidence du décret avec le mouvement de grève historique du barreau aura permis en pratique aux avocats de profiter d'une diminution importante du nombre des procédures³⁶.

Or par leur objet, les dispositions du décret mettent en cause les conditions d'exercice du droit au recours. En ces matières, une mauvaise appréhension des règles est susceptible de porter atteinte aux intérêts de nombreux justiciables, en les exposant, par exemple, à des irrecevabilités ou des forclusions, et d'engager la responsabilité des avocats à l'égard de leurs clients.

³⁵ La « foire aux questions » élaborée par le ministère, qui a fait lieu de circulaire d'application, n'ayant d'ailleurs été diffusée qu'en février 2020, de sorte que, confrontés aux difficultés d'interprétation du décret dont le présent litige a fourni plusieurs illustrations, les praticiens auront « navigué à vue » au cours des premières semaines de janvier (cf. *Réforme de la procédure civile : guide à l'usage des praticiens du droit*, François-Xavier Berger, 2020).

³⁶ *Id.*

Les conditions paraissent donc réunies pour faire application de la jurisprudence *KPMG* et censurer le texte en tant qu'il ne prévoit pas un délai suffisant qu'il vous appartiendrait alors de fixer (CE 8 juillet 2016, *Fédération des promoteurs immobiliers*, n° 389745, aux tables).

Il nous faut néanmoins vous faire partager nos doutes sur cette solution qui, à y regarder de plus près, ne s'impose pas avec évidence.

Nous notons que vos décisions faisant application de la jurisprudence *KPMG* portent sur des configurations assez différentes du cas d'espèce, si l'on excepte celle rendue au sujet du décret du 20 mai 2016 modifiant les règles de procédure en matière de justice prud'homale, pour laquelle vous avez écarté le moyen tiré de la méconnaissance du principe de sécurité juridique après avoir relevé qu'un différé d'entrée en vigueur d'un peu plus de deux mois avait été laissé en l'espèce aux avocats et aux défenseurs syndicaux choisis notamment en raison de leur connaissance du droit social pour s'adapter à ces modifications (CE 30 janvier 2019, *M. R... et a.* n° 401681 et s., inédit). Dans la plupart des cas, les dispositions censurées sur ce terrain ont trait à des obligations nouvelles mises à la charge d'opérateurs économiques que l'absence ou l'insuffisance du différé d'entrée en vigueur place dans l'impossibilité matérielle d'en assurer le respect³⁷ ou met clairement en danger la viabilité économique³⁸ ; sont également régulièrement sanctionnées les changements trop tardifs apportés aux épreuves d'un concours, qui affectent la situation des candidats anticipant un délai prédéterminé pour leur préparation³⁹.

En l'espèce, l'appréciation est plus subjective, puisqu'elle conduit à évaluer ce que serait le délai incompressible nécessaire aux praticiens pour appréhender une nouvelle réglementation.

Insistons aussi sur un point : malgré la tentation d'un raisonnement « en bloc », ne nous paraissent pas devoir être prises ici en considération, ni les conditions hâtives, voire la précipitation, dans lesquelles le texte a été élaboré et que révèlent les nombreuses erreurs et imprécisions corrigées par des décrets ultérieurs, ni l'instabilité quasi-pathologique de la réglementation en matière de procédure civile de première instance, véritable « *tachycardie normative* »⁴⁰ (avec 84 textes adoptés entre 2009 et 2022⁴¹) dont il constitue une nouvelle illustration. Si elles expliquent pour partie l'accueil très critique réservé au texte à sa publication et soulèvent des questions légitimes quant à la qualité de la norme, ces circonstances ne sauraient entrer en ligne de compte pour apprécier le caractère suffisant du délai ménagé par le pouvoir réglementaire pour l'entrée en vigueur du texte. Précisons aussi qu'à notre sens, le moyen doit être essentiellement apprécié au regard de la situation des justiciables et des professionnels qui défendent leurs intérêts, et non des magistrats chargés d'appliquer cette réglementation.

³⁷ CE 5 décembre 2018, *Sté Tereos France*, n°410877, inédit ; CE 11 février 2011, *Sté Allo Permis et a.*, n°337018, aux tables sur un autre point.

³⁸ CE 5 mars 2018, *Syndicat de la presse quotidienne nationale et a.*, n° 407464, inédit.

³⁹ CE 25 juin 2007, *Syndicat CFDT du Ministère des affaires étrangères*, n°304888 et s., au recueil.

⁴⁰ V. Garcia, *Les pulsations de la procédure civile (entre tachycardie et bradycardie)*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016.

⁴¹ Chiffre cité par le rapport du comité des Etats généraux de la justice (avril 2022), p. 97.

Le débat étant ainsi recentré, nous doutons que l'atteinte portée au principe de sécurité juridique soit suffisamment établie au vu des pièces du dossier :

En premier lieu, cette atteinte ne saurait affecter qu'un nombre circonscrit de dispositions.

D'abord, une bonne part du volume du texte procède de simples mises en cohérence légistiques, de la création de compteurs de Lifou au titre des dispositions outre-mer, et de la reprise de dispositions existantes dans le nouveau cadre que constituent les tribunaux judiciaires.

Ensuite, le pouvoir réglementaire a différé l'entrée en vigueur de plusieurs des mesures structurantes au-delà des vingt jours suivant la date de publication. D'une part, les nouvelles règles de saisine par assignation, qui constituent l'une des principales innovations du texte et appelaient un temps d'adaptation plus important, ont été différées au 1^{er} septembre 2020⁴². D'autre part, de nombreuses dispositions sont rendues applicables au titre des instances introduites à compter du 1^{er} janvier 2020 ce qui, compte tenu de leur objet, conduisait de fait à laisser aux praticiens un temps d'adaptation : tel est le cas, en particulier, pour les dispositions relatives à l'exécution provisoire des jugements rendus en première instance qui n'auront pas, de fait, trouvé application dès le 1^{er} janvier.

Enfin, l'échéance du 1^{er} janvier 2020 apparaît, pour certaines dispositions, dictée par le respect d'une norme supérieure : c'est l'article 109 de la loi de programmation du 23 mars 2019 qui rend obligatoire à cette date les exigences en matière de tentative préalable de règlement amiable du différend (I), qui étend aux instances introduites à compter de cette date le principe de la représentation obligatoire par avocat (II) et qui institue à cette date les nouveaux tribunaux judiciaires (XXIII). Des considérations de lisibilité et de cohérence s'attachaient sans doute à une entrée en vigueur groupée des dispositions présentant un lien avec elles.

En deuxième lieu, il ressort des pièces du dossier⁴³ qu'en amont de la publication du texte, à mi-novembre, la direction des affaires civiles et du sceau avait communiqué le projet aux organisations représentant les avocats et mis en ligne sur l'intranet du ministère le texte ainsi que des fiches pratiques, en chargeant les chefs de juridiction de leur diffusion. Or l'existence d'une telle information préalable est de nature à amoindrir l'atteinte au principe de sécurité juridique (CE 17 juin 2019, *Union nationale des associations de santé à domicile et autres*, n° 417962, aux tables ; CE 3 août 2011, *Société BLS et autres*, n° 337127, inédit ; CE 1^{er} jjs 13 juillet 2016, *SEITA et a.*, n° 388777, 389755, inédit). Certains éléments de la réforme avaient, en outre, été annoncés lors de l'adoption de la loi, même si le détail n'en était pas connu.

En dernier lieu, et s'il ne saurait bien entendu être question de faire peser sur les requérants une quelconque charge de la preuve, les pièces du dossier vous mettent difficilement à même d'identifier précisément celles des dispositions du décret qui, tout à la fois, comportaient une complexité nouvelle appelant un délai d'appropriation conséquent et exposaient les

⁴² Elles feront l'objet de reports supplémentaires par des décrets ultérieurs.

⁴³ Notamment du communiqué du 22 novembre 2019 précité produit par les requérants.

justiciables, en cas d'erreur, à des conséquences irréparables. L'unification des modes de saisine comme le nouveau circuit des exceptions d'incompétence, pour ne prendre que ces exemples, ne nous semblent pas relever de cette catégorie.

Pour l'ensemble de ces raisons, il ne nous semble pas établi **qu'à la date du décret attaqué**, un différé de trois semaines, que l'administration pouvait alors accompagner d'un guide pratique détaillé (peu important que sa diffusion ait été en réalité plus tardive), caractérisait une méconnaissance du principe de sécurité juridique. Nous rejoignons sur ce point l'analyse de votre juge des référés : si la date d'entrée en vigueur rapprochée était certainement critiquable sur le plan de l'opportunité administrative, nous ne pensons pas qu'elle franchisse la frontière de la légalité et vous proposons donc d'écarter ce moyen.

7. Enfin, au titre des critiques générales adressées de manière transversale à l'ensemble du texte, le moyen tiré de l'existence d'un détournement de pouvoir et d'une fraude n'est pas établi. Malgré sa complexité, en grande partie inhérente à la matière traitée, le texte ne peut être regardé comme méconnaissant le principe de clarté et d'intelligibilité de la norme.

8. Les conclusions subsidiaires à fin d'abrogation, présentées sur le fondement de votre jurisprudence *Elena*⁴⁴, ne pourront qu'être rejetées, faute pour les requérants d'établir l'existence d'une illégalité résultant d'un changement de circonstances de droit ou de fait postérieur à l'édiction du décret attaqué. En particulier, les diverses corrections apportées au texte par des décrets ultérieurs ne peuvent, par construction, être de nature à affecter sa légalité.

9. S'agissant des conséquences à tirer des différentes censures du décret que nous vous proposons, les parties ont été interrogées, par mesure d'instruction, sur une application éventuelle de votre jurisprudence d'Assemblée du 11 mai 2004 *Association AC !*, 255886 au recueil.

Nous vous avons déjà indiqué que les censures ponctuelles des articles 901 et 933 CPC issues de l'article 29 et du II de son article 55 ne présentent pas d'enjeu et ne justifient pas une modulation dans le temps des effets de leur annulation.

En revanche, s'agissant de la censure partielle de l'article 750-1 issu de l'article 4, en tant qu'il définit, au sujet des modes alternatifs de règlement des différends, la condition d'indisponibilité des conciliateurs de justice, il y a lieu, au regard du nombre potentiellement important de procédures concernées, de regarder comme définitifs les effets qu'elles ont produits avant la date de votre décision. Pour le futur, la censure que vous prononcerez aura pour conséquence qu'aucune irrecevabilité ne pourra être opposée à raison de l'absence de tentative de conciliation, dans l'attente de l'adoption des mesures réglementaires requises.

PCMNC :

⁴⁴ CE Sect. 19 novembre 2021, *Association des avocats ELENA France et autres*, n° 437141 437142, au recueil.

- à ce qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions des requêtes dirigées contre le deuxième alinéa de l'article 54 CPC et des articles 754 et 761 CPC, tels qu'issus des articles 1^{er} et 4, dans la mesure que nous avons indiquée ;
- à l'annulation, sans modulation de ses effets dans le temps, des articles 901 et 933 CPC issus de l'article 29 et du II de l'article 55 du décret dans la mesure précédemment indiquée ;
- à l'annulation, à compter seulement de la date de votre décision, des dispositions de l'article 750-1 CPC issus de l'article 4 dans la mesure précédemment indiquée, les effets déjà produits devant être regardés comme définitifs sous réserve des actions engagées à la date de la présente décision ;
- au rejet du surplus des conclusions des requêtes ;
- et à ce qu'une somme de 3.000€ soit mise à la charge de l'Etat à verser au Conseil national des barreaux et autres au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.