Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les Conseillers,

Les Sénateurs soussignés ont l'honneur de soumettre à votre examen, conformément au deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, la loi de modernisation de la justice du XXIème siècle.

Les Sénateurs requérants considèrent que la procédure d'élaboration du texte ainsi que les articles 2 bis, 4, 4 bis, 4 ter, 17 ter, 18, 18 quater, 18 sexies, 20, 21, 45 ter et 52 sont contraires à la Constitution au titre des exigences de clarté et de sincérité de la loi, des principes de normativité, d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, ou contraires à l'article 45 de la Constitution ou méconnaissent la compétence du législateur.

1. Sur la procédure d'examen de la loi

Les Sénateurs requérants estiment que la procédure législative a été dévoyée par le Gouvernement.
En effet, alors que la procédure accélérée avait été engagée au dépôt du projet de loi, la première lecture à l'Assemblée nationale a été effectuée plus de six mois après la première lecture au Sénat.

De plus, à l'initiative du Gouvernement, l'Assemblée nationale a introduit en première lecture des dispositions très importantes et tout à fait nouvelles par rapport à l'objet initial du texte, d'une façon portant atteinte aux exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire : réforme du divorce par consentement mutuel sans juge, réforme de la procédure de changement de sexe à l'état civil et suppression de la collégialité de l'instruction en particulier.

Par leur nombre[1], leur ampleur et la faiblesse du lien avec l'objet du texte, le Gouvernement a détourné la procédure d'élaboration des projets de loi. L'ensemble de ces dispositions additionnelles, véritable second projet de loi inclus dans le projet de loi initial, ont abusivement ignoré l'obligation d'étude d'impact, l'examen par le Conseil d'État et la délibération par le conseil des ministres et ont constitué un usage dénaturé du droit d'amendement du Gouvernement.

La procédure d'élaboration de ce texte a donc méconnu les obligations constitutionnelles et organiques relatives à l'élaboration des projets de loi, portant une atteinte manifeste selon les Sénateurs, aux exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire et à l'équilibre de la navette parlementaire, tel qu'il résulte de l'article 45 de la Constitution.

2. Sur l'article 2 bis relatif à l'interopérabilité des réseaux privés virtuels des professions du droit

Le texte prévoit que les professionnels du droit et du chiffre (huissiers de justice, notaires, commissaires-priseurs judiciaires, avocats, avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation,

[1] 55 articles additionnels introduits par l'Assemblée nationale, la plupart à l'initiative du Gouvernement, alors que le texte initial comportait 54 articles.

commissaires aux comptes, experts comptables, administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires) proposent à leurs clients « *une relation numérique dans un format garantissant l'interopérabilité de l'ensemble des échanges* ».
À l'exception des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, ces professionnels devraient, pour permettre l'interopérabilité des échanges, rendre « *librement accessibles les données figurant dans leurs annuaires et tables nationales* ».

L'objectif de cette disposition serait de permettre aux différentes professions du droit et du chiffre, qui ont d'ores et déjà mis en place des réseaux privés virtuels, de se connecter les uns aux autres.

Or, en l'absence de définition de ce que serait la « *relation numérique* » ainsi mise en place, ou encore de la désignation précise des personnes qui auraient accès aux données de ces professions (annuaires, tables nationales), cette disposition, de par son imprécision, est contraire au principe de clarté de la loi et à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Elle pose également, selon les requérants, un problème d'incompétence négative du législateur.

3. Sur l'article 4 relatif à l'extension du champ de la médiation administrative

Cet article prévoit une expérimentation consistant à imposer pour certains contentieux, pour une durée de quatre ans, et dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, le recours préalable à une médiation avant l'introduction d'un recours contentieux devant les juridictions administratives.

Outre l'imprécision du périmètre des litiges concernés (les recours contentieux formés par « *certains agents* », l'absence de précision concernant les personnes ou les institutions en charge de cette mission de médiation préalable…), qui, selon les Sénateurs requérants, porte atteinte au principe de clarté de la loi et à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, le renvoi de la fixation des conditions de cette expérimentation à un décret constitue un cas d'incompétence négative du législateur.

De plus, les Sénateurs tiennent à faire remarquer que cette disposition ne prévoit pas d'évaluation de l'expérimentation proposée. Or la jurisprudence de votre Conseil, en matière d'expérimentation, est constante, depuis la décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993 sur la loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel[2], et impose que la nature et la portée de celle-ci soient définies précisément. En l'espèce, les Sénateurs requérants constatent que cette disposition méconnaît donc cette exigence.

4. Sur les articles 4 bis et 4 ter relatifs à l'interdiction du recours à la médiation en cas de violences intrafamiliales

Ces deux articles disposent que l'existence de « *violences commises* » par l'un des parents sur l'autre parent ou sur l'enfant justifient l'interdiction pour le juge d'enjoindre aux parties de

[2] Considérant 9 : « *que toutefois il lui incombe alors de définir précisément la nature et la portée de ces expérimentations, les cas dans lesquels celles-ci peuvent être entreprises, les conditions et les procédures selon lesquelles elles doivent faire l'objet d'une évaluation conduisant à leur maintien, à leur modification, à leur généralisation ou à leur abandon ;* »

recevoir une information relative à la médiation familiale (article 4 bis) ou l'interdiction de recourir à la médiation en matière de fixation des modalités d'exercice de l'autorité parentale ou de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant (article 4 ter).

Comme le précisait le rapporteur du texte au Sénat, dans son rapport de nouvelle lecture, « *la pertinence d'une telle mesure, se pose, en ce qu'elle marque une certaine défiance à l'égard du juge. En effet, le dernier alinéa de l'article 373-2-10 du code civil ne prévoit qu'une simple faculté pour le juge aux affaires familiales d'enjoindre aux parties de rencontrer le médiateur. Il n'usera donc pas de cette faculté si celle-ci va à l'encontre des intérêts de l'une des parties ou de l'enfant du couple.* »

Les Sénateurs requérants s'interrogent donc sur le fait de savoir si les violences doivent être constatées par le juge, établies dans une plainte ou simplement alléguées par l'une des parties ? Ils considèrent que l'imprécision de cette rédaction porte donc atteinte au principe de clarté de la loi et à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

De plus, à l'article 4 ter, contrairement à ce que prévoyait le texte adopté en nouvelle lecture au Sénat, le texte définitivement adopté par l'Assemblée nationale ne prévoit pas d'évaluation de l'expérimentation à son terme, comme l'impose la jurisprudence constitutionnelle[3].

5. Sur l'article 17 ter relatif à la réforme du divorce par consentement mutuel

Cette disposition crée un divorce par consentement mutuel sans juge, se substituant à la procédure judiciaire actuelle.

Selon les requérants, la rédaction du texte, retenue par l'Assemblée nationale, en lecture définitive, comporte une double rupture d'égalité entre les enfants.

En effet, les enfants seront traités différemment selon qu'ils seront concrètement en mesure ou pas de réclamer d'être entendus par le juge. L'audition par le juge sera juridiquement impossible pour les jeunes enfants et pour ceux n'ayant pas encore un discernement suffisant ou pratiquement impossible pour ceux dont l'abstention sera motivée par le souci de ne pas s'opposer à leurs parents.

Cette rupture d'égalité entre les uns et les autres, dans la protection à laquelle ils ont droit, ne trouve aucune justification, d'après les Sénateurs, attentifs à l'égalité de droits entre les enfants, comme l'a rappelé votre Conseil dans sa décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013 sur la Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe[4].
Soutenir que cette différence de traitement est justifiée par le fait que, dans un cas, le mineur peut présenter, grâce à son audition, son point de vue alors que, dans le second, il n'est pas en mesure de le faire, serait confondre l'effet et la cause.
Actuellement, le bénéfice de la protection offerte par la procédure judiciaire est étendu à tous les enfants, capables de discernement ou pas. En liant indissolublement audition de l'enfant et déclenchement de la procédure judiciaire, le texte exclut une partie des mineurs du bénéfice de la protection judiciaire. Or si l'on peut tout à fait justifier que ces mineurs ne puissent être entendus par le juge, on ne peut pas en conclure que, pour cette raison, le législateur n'a pas à garantir que leurs intérêts soient préservés, contrairement à ceux qui pourront être entendus.

[3] *Ibid*.
[4] Considérant 50, s'agissant des enfants adoptés et des enfants naturels.

D'après les requérants, une seconde rupture d'égalité existe entre les enfants dont les parents divorceront par consentement mutuel selon la procédure conventionnelle et ceux dont les parents divorceront selon une autre procédure[5] : seuls ces derniers auront la garantie qu'un juge veillera sur eux. Les Sénateurs considèrent que la présence de deux avocats ne peut être une garantie équivalente pour les premiers, dans la mesure où le mandat de ces avocats n'est pas de défendre l'intérêt des mineurs en cause.

Cette disparité de protection fait douter de ce que le législateur ait entouré la procédure proposée de suffisamment de garanties, ce qui pourrait s'analyser, selon les Sénateurs requérants, comme un cas d'incompétence négative.

6. Sur l'article 18 relatif à la procédure de changement de nom

Introduit en nouvelle lecture au sein de l'article 18 relatif à la tenue du registre de l'état civil en double exemplaire, le 5° prévoit que toute personne majeure peut demander à adjoindre le nom de l'un ou l'autre de ses parents à son nom de naissance.

Contrairement aux autres dispositions relatives aux procédures de changement de nom et de prénom, prévues aux articles 18 quater et 18 quinquies du texte, cette disposition ne constitue pas une modification procédurale mais bien une modification de fond puisqu'elle ajoute un nouveau cas de changement de nom à l'article 61 du code civil.

Les Sénateurs requérants estiment que cette disposition est dénuée de relation directe avec une disposition restant en discussion, lors de son adoption en nouvelle lecture, et devrait être analysée comme un cavalier législatif au sens de l'article 45 de la Constitution.

7. Sur l'article 18 quater portant réforme de la procédure de changement de sexe à l'état civil

Le texte modifie la procédure applicable aux changements de prénom, pour la confier aux officier de l'état civil.

Lors de l'introduction de ces dispositions dans le texte, en première lecture à l'Assemblée nationale, le Gouvernement avait d'ailleurs estimé que, de par sa gravité, le sujet abordé aurait mérité un traitement spécifique et ne pouvait être assimilé à la mise en œuvre procédurale d'une règle de fond par les juridictions, seul aspect au titre duquel cette disposition aurait pu relever de manière pertinente du présent texte relatif à l'organisation juridictionnelle[6].

En conséquence, les Sénateurs requérants estiment que ces dispositions n'ont pas leur place dans un texte relatif à l'organisation judiciaire, objet même du texte présenté en Conseil des Ministres, et devraient être analysées comme cavalier législatif au sens de l'article 45 de la Constitution.

---

[5] À cet égard, il est possible que les parents soient d'accord sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale après la séparation, leur opposition portant sur d'autres éléments, d'ordre patrimonial. Pour autant, cet accord partiel des parents sera soumis à la vigilance du juge.

[6] *Cf*. objets des sous-amendements n° 400 à 402 déposés par le Gouvernement en séance publique.

8. Sur l'article 18 sexies relatif à la suppression de l'homologation judiciaire de certaines décisions des commissions de surendettement

Le texte supprime l'homologation par le juge de certaines décisions des commissions de surendettement portant atteinte aux droits des créanciers des personnes surendettées (effacement de dettes…).

Les droits des créanciers, qui découlent du droit de propriété, bénéficient d'une protection constitutionnelle, expressément reconnue par le Conseil constitutionnel[7]. L'intervention du juge pour homologation permet donc de veiller à la protection de leur droit de propriété et à la proportionnalité de certaines décisions prises par les commissions de surendettement, lesquelles peuvent porter une atteinte excessive aux droits des créanciers.

Cette disposition est à mettre en perspective avec la dernière réforme importante de la procédure de surendettement, issue de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation et pas encore pleinement en vigueur, s'agissant notamment de la réduction de huit à sept ans de la durée maximale des plans de surendettement. Une telle réduction constituera déjà, pour les commissions de surendettement, une incitation à effacer davantage de dettes.

La présente disposition est également à mettre en parallèle avec la disposition figurant à l'article 25 bis du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, visant à supprimer la phase amiable de la procédure de surendettement lorsque le débiteur ne possède pas de bien immobilier. Cette disposition additionnelle a été supprimée en première lecture par le Sénat, considérant qu'elle ne présentait pas de lien avec le projet de loi et qu'au surplus elle soulevait des difficultés constitutionnelles analogues à celles développées ici.

Les Sénateurs requérants considèrent que disperser dans plusieurs textes les éléments d'une même réforme de la procédure de surendettement porte atteinte aux exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire, en empêchant d'en d'apprécier la cohérence d'ensemble, alors que cette réforme risque de déséquilibrer la procédure entre les intérêts des débiteurs et ceux des créanciers, d'autant que ces dispositions, introduites dans les deux cas par voie d'amendement gouvernemental, n'ont fait l'objet d'aucune étude d'impact.
En effet, la possibilité pour les créanciers de contester ultérieurement devant le juge les décisions de la commission de surendettement ne suffit pas à conserver l'équilibre actuel de la procédure, qui se trouverait triplement affecté par la combinaison de la réduction de la durée du plan, pas encore en vigueur, de la suppression de l'homologation des décisions les plus lourdes pour les créanciers, qui se développeront avec la réduction de la durée du plan, et de la suppression de la phase amiable. La commission de surendettement, qui n'est pas une instance juridictionnelle, pourrait décider de porter atteinte à un droit constitutionnellement garanti, alors qu'il entre dans l'office du juge de veiller au droit de propriété.

[7] *Cf.* CC, n° 2010-607 DC du 10 juin 2010, *Loi relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, cons. 9, selon lequel le « *droit de propriété des créanciers [est] garanti par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* ».

9. Sur les articles 20 et 21 relatifs à la création d'un dispositif procédural, dit « socle commun » aux actions de groupe

Le texte introduit un dispositif procédural commun, dit « socle commun» et étend la procédure à de nombreux domaines, sans qu'aucun bilan n'ait été dressé de la procédure d'action de groupe en consommation et en concurrence, imposé par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, ni même de la procédure spécifique au domaine de la santé créée par la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.
Ainsi, le choix d'élaborer un « socle commun » large, susceptible de recueillir des actions de groupe dans les domaines les plus divers, se fait, selon les requérants, au détriment d'une procédure juridique sécurisée.

En outre, pour les requérants, le texte méconnait le principe de normativité des dispositions législatives, du fait de l'absence de fonction juridique autonome des articles 20 et 21.
La définition générique de l'action de groupe est en effet sans portée normative, puisque chacune des actions de groupe, entrant dans le cadre de ce « socle commun », définit précisément l'objet qui est le sien, rendant en conséquence les dispositions de l'article 20 superfétatoires.
De plus, l'article 21 n'est pas susceptible de faire l'objet d'une application en dehors des cas spécialement énoncés par le législateur, rendant inutiles car redondantes les conditions qu'il fixe à la qualité pour agir.

En second lieu, le texte méconnait la compétence du législateur, puisque celui-ci ne saurait priver d'effets sa propre volonté. Or, le socle commun a pour unique vocation d'être décliné selon des dispositions spéciales sur le fondement desquelles des actions de groupe sont susceptibles d'être menées. En se bornant à renvoyer à ce type de dispositions, qui constituent le véritable fondement de chaque action, le législateur n'épuise pas sa compétence puisqu'il renvoie *in fine* auxdites dispositions de chaque action de groupe la mise en œuvre du « socle commun ».

Enfin, le texte contredit les principes d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, puisqu'il n'est pas précisé que seule la réparation des préjudices individuels doit être assurée. Dans les faits, seul le juge, devant qui l'action de groupe est portée, a le pouvoir de déterminer le caractère individuel du préjudice ; rien dans la loi ne lui interdit donc d'interpréter cette loi comme ouvrant la voie à la réparation des préjudices collectifs en cas d'action de groupe.

10. Sur l'article 45 ter relatif à la création d'une action de groupe dans le domaine environnemental

Le texte vise à permettre à une association de défense des victimes de dommages corporels ou à une association agréée de protection de l'environnement d'engager une action en vue de faire cesser un manquement en matière environnementale ou de réparer des préjudices corporels et matériels causés par un dommage environnemental résultant de ce manquement.
Introduite par voie d'amendement, cette disposition n'a fait l'objet d'aucune étude d'impact, interrogeant dans ce sens les Sénateurs requérants sur le respect de la procédure parlementaire et surtout les principes d'intelligibilité et de clarté de la loi.

Contrairement aux autres dispositions sur l'action de groupe, cette disposition consacre une distinction sibylline entre le « dommage » et le « préjudice ». De plus, cette disposition ne

dresse aucune liste de « domaines » dans lesquels un dommage pourrait intervenir, alors même que la typologie des dommages, en droit français, s'opère en fonction de la nature des intérêts lésés (intérêts environnementaux, intérêts personnels patrimoniaux ou extrapatrimoniaux) et non au regard de l'objet de la législation méconnue.

11. Sur l'article 52 relatif à l'habilitation à réformer le régime des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques

Introduit par l'Assemblée nationale à l'initiative du Gouvernement, le 11° du I sollicite une habilitation à légiférer par ordonnance pour « *adapter le dispositif régissant l'activité de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques afin d'améliorer son adéquation aux objectifs de sécurité juridique et d'attractivité économique* ».

Outre que cette habilitation ne présente aucun lien, même indirect avec le texte du projet de loi, constituant à ce titre un cavalier législatif au sens de l'article 45 de la Constitution, elle ne comporte pas une rédaction suffisamment précise, contrairement aux exigences imposées par votre Conseil en matière d'habilitations, alors même que le régime des ventes volontaires a récemment été réformé, par la loi n° 2011-850 du 20 juillet 2011 de libéralisation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.