



Commentaire

Décision n° 2021-938 QPC du 15 octobre 2021

M. Pierre-Étienne R.

*(Maintien du régime d'encadrement des frais de postulation
des avocats en Alsace-Moselle)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 15 juillet 2021 par le Conseil d'État (décision n° 451174 du 5 juillet 2021) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Pierre-Étienne R., portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 80 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Dans sa décision n° 2021-938 QPC du 15 octobre 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré cet article conforme à la Constitution.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – Le régime de la postulation des avocats

* Lorsque, devant une juridiction ordinaire, la représentation des parties par un avocat est obligatoire, ces dernières sont irrecevables à présenter elles-mêmes leurs conclusions ou à déposer des actes de procédure. La postulation désigne la mission de représentation de l'avocat consistant à accomplir au nom d'un plaideur les actes de la procédure.

Deux règles essentielles distinguent la postulation des autres activités exercées par les avocats que sont le conseil et la plaidoirie :

– la première règle, toujours en vigueur, a trait à la compétence territoriale de l'avocat postulant. Si les avocats peuvent plaider devant toutes les juridictions ordinaires sans limitation territoriale, la postulation obéit à un principe de territorialité. Le ressort

dans lequel un avocat peut postuler est déterminé par la loi¹ et sa méconnaissance constitue une irrégularité de procédure². Ainsi, lorsqu'un justiciable a désigné un avocat qui n'est pas rattaché au ressort de la juridiction devant laquelle est porté son litige, il lui est nécessaire de faire appel, en outre, à un avocat de ce ressort pour le représenter devant cette juridiction, appelé « avocat postulant » ;

– la seconde règle concerne les honoraires que peut demander au justiciable l'avocat postulant. Jusqu'en 2015, le montant des honoraires résultant de la mission de postulation des avocats n'était pas librement fixé, la loi imposant, de manière générale, un tarif applicable pour leur détermination, précisé par voie réglementaire.

* Dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle (Alsace-Moselle), la postulation obéit à des règles locales spécifiques, en particulier s'agissant de la tarification des honoraires.

Fruit de l'histoire, le droit local alsacien-mosellan procède de la volonté du législateur de la III^e République, au retour de l'Alsace et de la Moselle à la France à la fin de la Première guerre mondiale, de maintenir en vigueur dans ces départements de l'Est certaines des règles de droit qui y étaient alors applicables. S'il s'agissait initialement d'un maintien envisagé à titre transitoire³, par souci de compromis, d'apaisement et de stabilité juridique, certaines particularités ont toutefois été conservées jusqu'à aujourd'hui. Il en est ainsi notamment en matière de réglementation applicable aux professions judiciaires et juridiques.

Dans ces trois départements, la profession d'avocat est régie par la loi du 20 février 1922⁴. L'article 1^{er} de cette loi a introduit dans ces trois départements la réglementation française concernant l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau, tout en maintenant en vigueur certaines règles locales. Il s'agissait notamment de tenir compte du fait que, dans ces territoires, la fonction d'avoué avait totalement disparu depuis une loi d'Empire du 1^{er} juillet 1878. Depuis cette époque, les avocats inscrits au tableau près les tribunaux des départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin disposaient donc d'un monopole de la

¹ Article 5, deuxième alinéa, de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

² Selon la Cour de cassation, l'irrégularité tenant à la méconnaissance des règles relatives à la postulation s'analyse en un défaut de capacité d'une personne assurant la représentation en justice au sens de l'article 117 du code de procédure civile (Civ. 2^{ème}, 9 janvier 1991, n° 89-12.457 ; 24 février 2005, n° 03-11.718) et, dès lors, cette irrégularité peut être invoquée à tout stade de la procédure par les parties (article 118 du même code).

³ La loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine a, ainsi, prévu que «*Les territoires d'Alsace et de Lorraine continuent jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'introduction des lois françaises à être régies par les dispositions législatives et réglementaires qui y sont en vigueur* » (article 3).

⁴ Loi du 20 février 1922 sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau en Alsace et Lorraine.

postulation que le législateur a décidé de conserver sans réintroduire la fonction d'avoué.

L'article 8 de la loi du 20 février 1922 prévoit ainsi que, « *Devant les tribunaux des départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, les avocats inscrits au tableau près ces tribunaux sont admis [...] à représenter les parties, à postuler, à conclure, et, d'une manière générale, faire tous les actes de procédure. Ils exerceront ce droit de représentation dans les conditions prévues par les lois locales dont les dispositions en cette matière sont maintenues en vigueur* ».

S'agissant de la rémunération de leurs activités, l'article 9 de la même loi précise que « *Les lois locales sur les frais de procédure et les honoraires des avocats sont provisoirement maintenues en vigueur* ».

Prévus initialement par plusieurs textes de l'Empire allemand⁵ puis par un décret de 1926⁶, les droits et émoluments de l'avocat postulant en Alsace-Moselle ont été déterminés en dernier lieu par un décret du 9 mai 1947⁷. Son article 7 dispose que, « *En matière civile et commerciale, les émoluments des avocats postulants comprennent un droit fixe et un droit proportionnel déterminés ainsi qu'il est dit aux articles 2 et 4 du décret du 30 avril 1946 [relatif au tarif des avoués]* ». Le décret prévoit des cas de majoration ou de minoration de ces droits pour certaines procédures civiles et certaines matières particulières, renvoyant pour ce faire à la loi locale du 18 juin 1878 sur les frais de justice et au code local de procédure civile. Ces dispositions sont toujours en vigueur.

Suivant la même logique, la loi du 1^{er} juin 1924 dite « *loi civile d'introduction* »⁸ a également maintenu certaines des règles du code local de procédure civile applicables en matière de représentation des parties, de rôle de l'avocat dans les différentes phases de la procédure (en première instance comme en appel), de voies d'exécution, ainsi que de recouvrement et de taxation des frais d'avocat⁹.

⁵ *Gebühreordnung für Rechtssanwälte* du 7 juillet 1879, modifiée à plusieurs reprises jusqu'en 1910.

⁶ Décret du 7 août 1926 relatif aux droits et émoluments, dans les instances judiciaires, des avocats postulants d'Alsace et de Lorraine.

⁷ Décret n° 47-817 du 9 mai 1947 relatif aux droits et émoluments des avocats postulants des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

⁸ Loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

⁹ M. Cédric Lutz-Sorg, *JurisClasseur Alsace-Moselle*, fascicule n° 760 : Avocat, § 26, 17 août 2017. Voir, en particulier, l'article 2 de la loi du 1^{er} juin 1924 qui prévoit qu'il n'est apporté aucun changement à l'organisation judiciaire et que ne sont pas mises en vigueur les lois de procédure civile françaises (notamment le code de procédure civile).

2. – L'évolution des règles relatives à la rémunération des actes de postulation

La loi dite « Macron » du 6 août 2015¹⁰ a réformé le système de rémunération des actes de postulation. Si le législateur a modifié à cette fin les règles de droit commun prévues par la loi du 31 décembre 1971, celles applicables en Alsace-Moselle sont en revanche restées inchangées.

a. – Avant la réforme de 2015 : un tarif réglementaire fixant la rémunération des actes de postulation

Depuis la suppression des avoués de première instance par la loi du 31 décembre 1971 précitée, le législateur a confié aux avocats la mission de représentation des parties devant le tribunal de grande instance que ces avoués exerçaient en monopole. La loi du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel a ensuite supprimé la profession d'avoués près les cours d'appel ainsi que leur monopole de représentation devant ces cours.

Le monopole dont bénéficient les avocats pour leur mission de représentation obéissait jusqu'en 2015 à un principe de territorialité en fonction du lieu d'établissement de leur cabinet et de leur barreau de rattachement. Aux termes du deuxième alinéa de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 (dans sa rédaction antérieure à la réforme de 2015) : « *[Les avocats] exercent exclusivement devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant la cour d'appel dont ce tribunal dépend les activités antérieurement dévolues au ministère obligatoire des avoués près les tribunaux de grande instance et les cours d'appel. Toutefois, les avocats exercent ces activités devant tous les tribunaux de grande instance près desquels leur barreau est constitué* ».

Les honoraires de postulation étaient encadrés et fixés par référence à un tarif réglementaire, le législateur ayant maintenu pour les avocats les règles qui s'appliquaient aux avoués. Le premier alinéa de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 précisait à cet effet que « *La tarification de la postulation et des actes de procédure demeure régie par les dispositions sur la procédure civile* ». Ces tarifs, déterminés par décret¹¹, reposaient sur un système de droits fixes et de droits

¹⁰ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

¹¹ Décret n° 60-323 du 2 avril 1960 portant règlement d'administration publique et fixant le tarif des avoués, dont les dispositions ont été maintenues en vigueur après l'adoption de la loi de 1971. Décret n° 72-784 du 25 août 1972 relatif au régime transitoire de rémunération des avocats à raison des actes de postulation et à la taxe.

proportionnels calculés sur le montant non pas du litige défini *ex post* par le juge, mais des demandes formulées au juge *ex ante*.

Les honoraires de consultation et de plaidoirie restaient, eux, librement fixés entre l'avocat et son client¹².

b. – Depuis la réforme de 2015 : une libre fixation des honoraires de postulation

La loi du 6 août 2015 a élargi la compétence territoriale de représentation des avocats en première instance à l'ensemble des tribunaux de grande instance de la cour d'appel de leur résidence, tout en conservant la possibilité de représenter devant la cour d'appel¹³.

À titre dérogatoire, la représentation restreinte auprès du seul tribunal dans le ressort duquel l'avocat a établi sa résidence professionnelle a été maintenue pour certains types d'activités contentieuses : en matière de procédures de saisie immobilière, de procédures de partage et de licitation, au titre de l'aide juridictionnelle, ainsi que dans les affaires où l'avocat n'est pas chargé d'assurer la plaidoirie¹⁴.

En outre, le principe d'encadrement des honoraires de postulation a été remplacé par celui de la libre fixation desdits honoraires.

Le législateur a estimé que le maintien d'un tarif réglementé des honoraires de postulation, qui faisait l'objet de critiques¹⁵, n'apparaissait plus nécessaire dans la mesure où l'extension territoriale du monopole de la postulation en première instance devait précisément conduire à une intensification de la concurrence entre avocats.

L'article 51 de la loi du 6 août 2015 a modifié l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 et supprimé le tarif de postulation. Il résulte désormais du premier alinéa de cet article qu'à l'instar des honoraires de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction d'actes juridiques sous seing privé et de plaidoirie, les

¹² L'article 72 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique est venu préciser à cet égard que « *À défaut de convention entre l'avocat et son client, l'honoraire est fixé selon les usages, en fonction de la situation de fortune du client, de la difficulté de l'affaire, des frais exposés par l'avocat, de sa notoriété et des diligences de celui-ci* ».

¹³ Les dispositions de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 ont été modifiées en ce sens, le deuxième alinéa de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971, dans sa rédaction résultant de la loi du 6 août 2015, prévoyant désormais que « *[les avocats] peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel* ».

¹⁴ Troisième alinéa de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971, dans cette même rédaction.

¹⁵ Sur toutes ces critiques, voir le rapport n° 2498 (tome 1, volume 1) de M. Richard Ferrand et autres (Assemblée nationale – XIV^e législature) fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner après engagement de la procédure accélérée, le projet de loi pour la croissance et l'activité, 19 janvier 2015.

honoraires de postulation sont fixés en accord avec le client. Afin de garantir la transparence des coûts à la charge du client (que la suppression du tarif aurait pu remettre en cause), l'avocat doit conclure par écrit avec son client une convention d'honoraires qui va préciser soit le montant des honoraires, soit leur mode de détermination.

Par exception, pour éviter un renchérissement du coût de la postulation, le principe d'un encadrement des droits et émoluments de l'avocat a été conservé pour certaines activités¹⁶. Le deuxième alinéa de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 prévoit ainsi que « *En matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires, les droits et émoluments de l'avocat sont fixés sur la base d'un tarif déterminé selon des modalités prévues au titre IV bis du livre IV du code de commerce* »¹⁷.

c. – L'inapplicabilité en Alsace-Moselle du régime général relatif aux honoraires de postulation des avocats (les dispositions faisant l'objet de la QPC)

* La loi du 31 décembre 1971 contient, à son article 80, une disposition générale visant à articuler les règles de droit commun applicables aux professions réglementées avec les règles particulières prévues pour les départements d'Alsace-Moselle. Aux termes de cet article : « *La présente loi sera applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, à l'exception du chapitre V de son titre I^{er}, et sous réserve du maintien des règles de procédure civile et d'organisation judiciaire locales* » (dispositions faisant l'objet de la QPC).

À l'occasion des débats relatifs à l'adoption de la loi du 31 décembre 1971, plusieurs membres du Parlement s'étaient inquiétés de la portée de la réforme des professions judiciaires et juridiques sur la situation des avocats alsaciens-mosellans. Ces derniers mettaient notamment en avant la situation particulière de ces territoires en matière de postulation.

Ni la procédure d'indemnisation des anciens avoués de première instance dont les charges étaient supprimées ni le maintien de la postulation des avoués près les cours d'appel n'apparaissaient pertinents pour ces territoires. Lors des débats, le sénateur Marcel Nuninger estimait que « *la suppression [du régime dual entre postulation et plaidoirie] en première instance est étroitement liée [à] la réforme de la procédure civile. Appliquer purement et simplement en Alsace et en Lorraine la loi dont nous*

¹⁶ Dont celles qui ont été maintenues dans le champ territorial restreint du monopole de postulation.

¹⁷ Ces nouvelles règles ont été précisées par le décret n° 2017-862 du 9 mai 2017 relatif aux tarifs réglementés de postulation des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires.

discutons, l'appliquer sans mesures particulières alors que la procédure [civile] locale est toujours en vigueur; conduirait à une situation anarchique là où actuellement il n'y a aucun problème »¹⁸.

Ainsi, d'une part, l'article 80 finalement adopté a exclu purement et simplement l'application en Alsace-Moselle des dispositions de la loi relatives à l'indemnisation des avoués et à la taxe parafiscale (c'est l'objet de la référence au « chapitre V de son titre I^{er} »). D'autre part, le législateur a prévu, par une réserve relativement large, le « *maintien des règles particulières de procédure civile et d'organisation judiciaire locales* ».

Par cette formulation générale se trouvent donc visés l'ensemble des textes de droit local qui ont déjà été maintenus en vigueur par le législateur et qui ont trait, notamment, aux questions de postulation des avocats devant les juridictions de première instance et d'appel en Alsace-Moselle, comme l'illustre la loi du 20 février 1922 précitée organisant localement l'exercice de cette profession.

* Lorsqu'il a adopté en 2015 le principe de libre fixation des honoraires en matière de postulation, le législateur ne s'est pas explicitement déterminé sur la portée de cette réforme sur le droit alsacien-mosellan (ni la loi du 6 août 2015 ni les travaux préparatoires n'abordent expressément cette question). Certains auteurs¹⁹ ont conclu à l'inapplicabilité en Alsace-Moselle des dispositions de la loi de 2015 qui modifiaient celle de 1971. C'est également en ce sens qu'ont été pris certains actes réglementaires pour l'application de la loi de 2015²⁰ et que le Conseil d'État s'est prononcé dans la décision de renvoi de la QPC commentée (voir *infra* I. B).

B. – Origine de la QPC et question posée

* M. Pierre-Etienne R., exerçant la profession d'avocat, avait demandé au Premier ministre d'abroger le décret du 9 mai 1947 relatif aux droits et émoluments des avocats postulants des départements du Haut-Rhin, Bas-Rhin et de la Moselle. Il considérait que, du fait de la suppression du tarif de postulation par la loi du 6 août 2015, ce texte réglementaire était désormais illégal.

¹⁸ Sénat, compte-rendu des débats, 15^{ème} séance du 17 novembre 1971.

¹⁹ Éric Sander, « Portée de l'introduction en Alsace-Moselle de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dans ses dispositions relatives aux professions réglementées », note du 25 septembre 2015 annexée notamment à l'avis de la Cour de cassation du 5 mai 2017 (n° 17006, demande n° T 17-70.004).

²⁰ Voir par exemple le décret d'application du 9 mai 2017 précité, qui détermine les nouveaux tarifs de postulation dans les quelques matières continuant par exception à être réglementées et précise, à son article 8, que ces nouvelles dispositions ne sont pas applicables dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin.

À la suite du refus implicitement opposé à cette demande, M. R. avait déposé un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État afin d'en obtenir l'annulation. À l'appui de ce recours, il avait soulevé une QPC dirigée contre trois articles :

- l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, modifié par l'article 51 de la loi de 2015, qui prévoit désormais comme principe la libre fixation des honoraires de postulation des avocats ;
- l'article 80 de la loi du 31 décembre 1971, inchangé, qui prévoit l'application de cette loi en Alsace-Moselle, sous réserve du maintien des règles de procédure civile et d'organisation judiciaire locales ;
- et l'article 8 de la loi du 20 février 1922, qui prévoit le maintien des règles de postulation spécifiques applicables en Alsace-Moselle.

Dans sa décision précitée du 5 juillet 2021, le Conseil d'État avait d'abord jugé qu'« *Il résulte de ces dispositions que si le législateur a, par le 6° du I de l'article 51 [de] la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, remplacé le principe d'un encadrement des honoraires de postulation qui résultait du premier alinéa de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 par leur fixation libre au travers de la conclusion d'un accord entre l'avocat et son client, il n'a pas rendu applicable ce nouveau dispositif dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle pour lesquels, en vertu du renvoi auquel procède l'article 80 de la loi du 31 décembre 1971, demeure le principe de la tarification des honoraires de postulation des avocats, dans des conditions définies par les dispositions du décret n° 47-817 du 9 mai 1947 relatif aux droits et émoluments des avocats postulants dans ces trois départements pris sur le fondement de l'article 8 de la loi du 20 février 1922* ».

Il avait ainsi considéré que « *Le moyen tiré de ce que les dispositions du premier alinéa de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, dans leur rédaction issue de la loi du 6 août 2015, prévoyant le principe de libre fixation des honoraires de postulation des avocats et celles de l'article 80 de la même loi dont résulte le maintien du principe d'une tarification de ces honoraires dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, en tant qu'elles ont pour effet d'accroître la différence entre le droit commun et le droit applicable dans ces départements, méconnaissent le principe d'égalité soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

Le Conseil d'État avait alors renvoyé au Conseil la question posée en la restreignant, dans le dispositif de sa décision, au seul article 80 de la loi du 31 décembre 1971 qui maintient les règles locales.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

* Le requérant reprochait aux dispositions renvoyées de maintenir les règles de tarification des honoraires de postulation des avocats applicables en Alsace-Moselle alors que, depuis l'adoption de la loi du 6 août 2015, le droit commun résultant de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, applicable sur le reste du territoire, pose un principe de libre fixation de ces honoraires au travers de la conclusion d'un accord entre l'avocat et son client.

Ce faisant, l'article 80 de cette loi avait pour effet, selon lui, d'accroître de façon injustifiée la différence de traitement entre les justiciables selon la compétence territoriale de l'avocat postulant, en méconnaissance du principe d'égalité devant la justice.

Le requérant critiquait également les dispositions renvoyées en ce qu'elles avaient pour effet, selon lui, de maintenir l'application en Alsace-Moselle de règles de fixation des honoraires de postulation particulièrement complexes, entraînant des frais excessifs pour les justiciables. Il en résultait selon lui une méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif.

Le requérant faisait enfin valoir que, pour les mêmes motifs, en adoptant ces dispositions, le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant ces mêmes exigences.

* Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une intervention de l'association Institut du droit local alsacien-mosellan et d'une intervention des ordres des avocats de six barreaux des départements d'Alsace-Moselle qui faisaient valoir que les dispositions renvoyées étaient conformes à la Constitution.

A. – La jurisprudence relative au contrôle des différences de traitement issues du droit alsacien-mosellan

Selon une formule constante, le Conseil constitutionnel juge que « *Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu*

que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »²¹.

Toutefois, s'agissant des différences de traitement résultant de la différence entre les règles de droit national et les règles particulières issues du droit local alsacien-mosellan, le Conseil constitutionnel considère que le grief tiré de la violation du principe d'égalité est en principe « neutralisé »²² par le principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) résultant de la différence entre le droit local et le droit national.

En effet, dans sa décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, dite « SOMODIA », il a dégagé un PFRLR qui permet de protéger le particularisme du droit local alsacien-mosellan en neutralisant les critiques qui pourraient être formulées à son encontre sur le fondement spécifique du principe d'égalité devant la loi.

Le Conseil a ainsi jugé : « *qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine, adoptée à la suite du rétablissement de la souveraineté de la France sur ces territoires : "Les territoires d'Alsace et de Lorraine continuent, jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'introduction des lois françaises, à être régies par les dispositions législatives et réglementaires qui y sont actuellement en vigueur" ; que les lois procédant à l'introduction des lois françaises et notamment les deux lois du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française et portant introduction des lois commerciales françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ont expressément maintenu en vigueur dans ces départements certaines législations antérieures ou édicté des règles particulières pour une durée limitée qui a été prorogée par des lois successives ; qu'enfin, selon l'article 3 de l'ordonnance du 15 septembre 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle : "La législation en vigueur ... à la date du 16 juin 1940 est restée seule applicable et est provisoirement maintenue en vigueur" ; / (...) qu'ainsi, la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 a consacré le principe selon lequel, tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou harmonisées avec elles, des dispositions législatives et réglementaires particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle peuvent demeurer en vigueur ; qu'à défaut de leur abrogation ou de leur harmonisation avec le droit commun, ces dispositions*

²¹ Par exemple, récemment, décision n° 2021-928 QPC du 14 septembre 2021, *Confédération nationale des travailleurs – solidarité ouvrière (Conditions de désignation du défenseur syndical)*, paragr. 5.

²² Patricia Hennion-Jacquet, « Le droit local du travail alsacien-mosellan : principe d'égalité neutralisé, principe de légalité consacré », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 1047.

particulières ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de dispositions particulières applicables dans les trois départements dont il s'agit ; que ce principe doit aussi être concilié avec les autres exigences constitutionnelles »²³.

Par cette décision, le Conseil a insisté sur trois points quant à la portée de ce nouveau PFRLR :

– tout d'abord, le grief d'égalité ne peut pas, en principe, être invoqué pour se plaindre d'une différence de traitement entre le droit local et le droit commun ;

– ensuite, il n'existe pas de garantie constitutionnelle du maintien des dispositions législatives ou réglementaires constituant le droit local. Le Parlement ou le pouvoir réglementaire, selon que sont concernées les matières relevant de l'article 34 ou 37 de la Constitution, peuvent à tout moment modifier ou abroger des dispositions de droit local pour les remplacer par les dispositions de droit commun ou les harmoniser avec celles-ci²⁴ ;

– enfin, le caractère transitoire du maintien du droit alsacien-mosellan ne fait pas obstacle à ce que le législateur puisse adapter les règles de droit local. Toutefois, il ne peut en résulter ni un accroissement du champ d'application des différences ni un accroissement de celles-ci.

Dans la décision n° 2011-157 QPC précitée, il était constant que le droit local applicable n'avait pas été adapté par le législateur dans des conditions conduisant à l'accroissement des différences de traitement ou de leur champ d'application. Dès lors, après avoir relevé que les dispositions contestées relevaient des règles particulières antérieures à 1919 et qui ont été maintenues en vigueur par l'effet des lois précitées, le Conseil constitutionnel a jugé que le grief tiré de la méconnaissance par ces dispositions du principe d'égalité devant la loi entre les départements

²³ Décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société SOMODIA (Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle)*, cons. 3 et 4.

²⁴ Le Conseil d'État adopte une position assez similaire. Voir par exemple, CE, 21 juin 2000, n° 213472, ou 3 mai 2002, n° 221089 : « *Considérant qu'il était loisible au Premier ministre d'apprécier si, à la faveur d'une modification des règles édictées pour les départements autres que ceux du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, il convenait ou non de mettre un terme aux règles particulières demeurées applicables dans ces derniers départements ou seulement de les aménager, comme il l'a fait par le décret pris le 25 août 1999 ; qu'en procédant ainsi, et dès lors, notamment que les dispositions maintenues en vigueur ne sont pas entachées d'illégalité, le Premier ministre n'a commis ni erreur de droit, ni erreur manifeste d'appréciation* ».

d'Alsace-Moselle et les autres départements devait être écarté²⁵. Il a ensuite examiné sur le fond les autres griefs invoqués.

* Dans sa décision n° 2012-274 QPC du 28 septembre 2012, le Conseil était saisi de dispositions particulières déterminant les modalités de calcul de l'indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole en Alsace-Moselle, issue d'une disposition de la « loi civile d'introduction »²⁶ du 1^{er} juin 1924.

Plusieurs différences de traitement étaient dénoncées dans cette affaire, notamment une différence entre les héritiers d'une exploitation agricole selon que la succession est régie par les règles de droit national prévues par le code civil ou par les dispositions locales dérogeant à ce dernier en ce qui concerne les modalités d'évaluation de l'exploitation donnée ou léguée, pour le calcul de l'indemnité de réduction de la part excédant la quotité disponible. Après avoir rappelé sa formulation du PFRLR sur le maintien du droit local en Alsace-Moselle, le Conseil a jugé « *que les dispositions contestées ont été adoptées pour conserver dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle des règles successorales applicables avant 1919 ; que ces dispositions s'appliquent lorsque la libéralité porte sur une exploitation agricole et a été consentie par une personne ayant la qualité d'Alsacien-Lorrain à un héritier successible en ligne directe ; que, si l'article 5 de la loi du 24 juillet 1921 susvisée dispose que "les successions sont régies, sans distinction entre la masse mobilière et la masse immobilière, par la loi qui détermine l'état et la capacité du de cujus au moment du décès", la qualité d'Alsacien-Lorrain ne peut se transmettre après la première génération des descendants des personnes nées avant le 11 novembre 1918* »²⁷. Il a donc écarté le grief invoqué contre cette différence de traitement.

Le Conseil s'est ensuite prononcé sur l'autre différence de traitement critiquée : établie entre les cohéritiers et résultant du seul droit local, elle devait être analysée au regard du principe d'égalité devant la loi sans que s'applique la réserve tirée du principe fondamental reconnu par les lois de la République (le Conseil soulignant ainsi que le principe ne permet de neutraliser un grief tiré d'une différence de traitement injustifiée au regard du principe d'égalité que pour des situations mettant en jeu le droit local, d'une part, et le droit général applicable sur le reste du territoire, d'autre part).

²⁵ Décision du 5 août 2011 précitée, cons. 5.

²⁶ Loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

²⁷ Décision n° 2012-274 QPC du 28 septembre 2012, *Consorts G. (Calcul de l'indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole en Alsace-Moselle)*, cons. 5 à 7.

* Le Conseil a eu l'occasion d'appliquer à nouveau cette grille d'analyse en matière de contrôle des différences de traitement entre droit national et droit alsacien-mosellan dans sa décision n° 2014-414 QPC du 26 septembre 2014.

Dans cette affaire, le Conseil était saisi de dispositions du code des assurances qui fixaient les règles particulières applicables dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle s'agissant des conséquences que l'assureur peut tirer lorsque l'assuré a omis ou fait une déclaration inexacte. Ces dispositions instituaient un régime plus favorable aux assurés par rapport au principe fixé par le droit national en la matière qui prévoit quant à lui la réduction proportionnelle des indemnités d'assurance versées à l'assuré qui a omis un risque ou fait une déclaration inexacte. Selon la société d'assurances requérante, dans la mesure où la dérogation au droit commun avait été aggravée par la loi du 6 mai 1991, les différences de traitement en résultant portaient atteinte au principe d'égalité devant la loi.

Faisant application du PFRLR, le Conseil constitutionnel a constaté que l'existence des règles particulières locales en matière de droit des assurances trouvait son origine dans la loi d'Empire du 30 mai 1908 et que celle-ci était au nombre des règles particulières antérieures à 1919 qui ont été maintenues en vigueur dans ces départements par les lois d'introduction du 1^{er} juin 1924²⁸.

Toutefois, ces règles avaient évolué depuis cette époque puisque, en 1991, le législateur avait modifié la règle applicable. Le Conseil devait donc se prononcer sur le point de savoir si cette modification avait accru la différence de traitement ou son champ d'application. Il devait donc comparer l'état du droit applicable initialement avec l'état du droit en vigueur en 1991.

Sur cette question, il a jugé : *« l'état du droit résultant de cette loi du 30 mai 1908 prévoyait que l'assuré ayant omis d'informer son assureur, ou ayant souscrit, sans mauvaise foi, une déclaration inexacte ou incomplète, pouvait néanmoins bénéficier des prestations d'assurance en cas de sinistre, soit si le risque omis ou dénaturé était effectivement connu de l'assureur, soit si ce risque n'avait pas influé sur la cause et la survenance du sinistre et n'avait pas modifié l'étendue de la prestation de l'assureur ; / Considérant que la loi du 6 mai 1991 a abrogé les dispositions de la loi du 30 mai 1908 et a introduit dans le code des assurances des dispositions particulières applicables dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ; qu'il ressort de l'article L. 191-4 que l'assuré ayant omis d'informer son assureur, ou ayant fait une déclaration inexacte ou incomplète, peut bénéficier des*

²⁸ Décision n° 2014-414 QPC du 26 septembre 2014, *Société Assurances du Crédit mutuel (Contrat d'assurance : conséquences, en Alsace-Moselle, de l'omission ou de la déclaration inexacte de l'assuré)*, cons. 5 et 6.

prestations d'assurance en cas de sinistre, soit lorsque le risque omis ou dénaturé était connu de l'assureur, soit lorsqu'il ne modifie pas l'étendue des obligations de l'assureur, soit lorsqu'il est demeuré sans incidence sur la réalisation du sinistre »²⁹.

Il y avait donc une évolution de la différence de traitement.

À partir de ce constat, le Conseil en a déduit « qu'en aménageant, postérieurement à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946, les dispositions de droit local issues de la loi du 30 mai 1908, la loi du 6 mai 1991 a accru, par les dispositions contestées, la différence de traitement résultant de l'application de règles particulières dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ; qu'il s'ensuit que le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de dispositions particulières applicables dans ces trois départements ne saurait faire obstacle à l'examen du grief tiré de ce que cette différence méconnaît le principe d'égalité devant la loi »³⁰.

En l'espèce, le principe d'égalité n'étant pas neutralisé du fait de cette modification, il revenait donc au Conseil de se prononcer au fond sur la différence de traitement critiquée. Il a estimé que celle-ci n'étant ni justifiée par une différence de situation ni par un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi, elle était donc contraire au principe d'égalité devant la loi. Il a donc déclaré les dispositions critiquées contraires à la Constitution.

Le commentaire sous cette décision résume ainsi le dernier état de la jurisprudence du Conseil : *« la reconnaissance du PFRLR conduit à ce que, lorsque le droit local n'a pas été adapté dans des conditions conduisant à l'accroissement des différences ou du champ d'application, la différence de traitement résultant du particularisme de droit local ne puisse être critiquée sur le fondement du principe constitutionnel d'égalité devant la loi. / Dans de tels cas, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité du fait de différences territoriales ne peut qu'être écarté ».*

B. – L'application à l'espèce

* Dans la présente affaire, pour répondre aux critiques du requérant relatives à la différence de traitement en matière de frais de postulation, le Conseil a d'abord rappelé la portée exacte des dispositions qui lui avaient été renvoyées.

²⁹ *Ibid.*, cons. 7 et 8.

³⁰ *Ibid.*, cons. 9.

L'article 80 de la loi du 31 décembre 1971 a prévu l'application dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle des nouvelles règles instituées par cette loi, tout en préservant les règles particulières applicables localement en matière de procédure civile et d'organisation judiciaire (paragr. 3). Par cette mention, le législateur rappelait ainsi l'existence, notamment, des règles locales applicables en matière de tarification des honoraires de postulation des avocats devant les juridictions en Alsace-Moselle.

De ce constat, il s'évinçait qu'il existait bien une différence de traitement entre les justiciables, puisque « *s'appliquent dans ces départements des règles de tarification des honoraires de postulation des avocats différentes de celles du droit commun* » (paragr. 4).

* Il revenait donc au Conseil de se prononcer sur cette différence de traitement à l'aune du principe d'égalité devant la justice.

Le Conseil a d'abord rappelé la formule de principe qui détermine la portée de ce PFRLR : « *la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 a consacré le principe selon lequel, tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou harmonisées avec elles, des dispositions législatives et réglementaires particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle peuvent demeurer en vigueur. À défaut de leur abrogation ou de leur harmonisation avec le droit commun, ces dispositions particulières ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et où leur champ d'application n'est pas élargi* »³¹ (paragr. 5).

Ce principe protège les différences de traitement qui résultent de la différence entre les règles de droit national et les règles particulières issues du droit local alsacien-mosellan. Ce n'est que si le droit local est modifié dans un sens ayant accru la différence de traitement ou élargi son champ d'application au sens de la jurisprudence constitutionnelle précitée, qu'il peut être confronté au principe d'égalité.

³¹ Le Conseil n'a pas mobilisé les deux derniers membres du considérant de principe qui précisait que « *telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de dispositions particulières applicables dans les trois départements dont il s'agit ; que ce principe doit aussi être concilié avec les autres exigences constitutionnelles* ».

Sur ce point, le Conseil a relevé que les dispositions contestées ont seulement eu pour objet de « *maintenir des règles particulières à ces départements antérieures à 1919 et demeurées en vigueur par l'effet de la loi du 20 février 1922* » (paragr. 6).

Puis, le Conseil a relevé « *au demeurant* », que « *la loi du 6 août 2015 n'a modifié que les règles de droit commun de tarification des honoraires de postulation et n'a ainsi apporté aucun aménagement à celles particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.* » Il en a déduit qu'« *Il ne saurait donc être utilement soutenu que cette dernière loi aurait accru les différences de traitement qui résultent de ces règles particulières* » (paragr. 7).

Le Conseil en a conclu que le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice ne pouvait qu'être écarté (paragr. 8).

Ainsi, le Conseil a écarté l'argumentation développée par le requérant qui faisait valoir que, depuis l'adoption du principe de libre fixation des honoraires de postulation par la loi du 6 août 2015, la différence de traitement entre le droit local et le droit national s'était accrue du fait du maintien en vigueur des règles de droit local relatives aux tarifs réglementés de postulation, de sorte que, en l'espèce, le PFRLR ne pouvait pas « neutraliser » le principe d'égalité.

Ce faisant, le Conseil a confirmé que le PFRLR dégagé dans sa décision n° 2011-157 QPC, dite « SOMODIA », n'a vocation à fonctionner que dans un seul sens, c'est-à-dire lorsque la différence de traitement critiquée résulte d'un aménagement par le législateur des règles du droit local, et non de façon « inversée », à chaque fois que sont modifiées des règles de droit commun. Dans ce cadre, le Conseil ne fait échapper le droit local à la protection du PFRLR que dans les seuls cas où le législateur décide de modifier ce droit local pour en accentuer les particularismes.

* S'agissant du grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif, le Conseil a considéré que, compte tenu de leur objet, les dispositions contestées ne pouvaient être regardées comme portant atteinte par elles-mêmes à ce droit. Ne fixant pas elles-mêmes les règles de postulation des avocats, ce grief devait donc également être écarté (paragr. 9).

Après avoir relevé qu'elles n'étaient pas entachées d'incompétence négative et qu'elles ne méconnaissaient aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, le Conseil a jugé les dispositions contestées conformes à la Constitution (paragr. 10).