

CONSEIL CONSTITUTIONNEL
2, Rue de Montpensier
75001 PARIS

PAR COURRIEL

greffe@conseil-constitutionnel.fr

N/REF. PK/AD

AFF PK c/ BARREAU

V/REF. Affaire 2017-630 QPC

Marseille, le **20 Avril 2017**

Monsieur le Secrétaire Général,

J'ai l'honneur, dans la **défense de mes propres intérêts** (cf **CEDH 11 Février 2014, Masirevic c. Serbie**, n°3067/08 **irrévocable** le 11 Mai 2014), **avant l'expiration du délai** qui m'a été imparti (ce jour, **12h00**), de vous transmettre ci-joint, dans le prolongement de mes **productions** du 24 Mars 2017 écoulé, mon **mémoire portant observations en réponse, après admission de l'intervention**, relatives à la **QPC** sous références (deux cent trente et une pages ; deux cent douze pièces inventoriées sous bordereau).

Aussi, vous saurais-je gré, en application de l'article **6, alinéa 2** de la **Décision** du 04 Février 2010, Portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, de bien vouloir m'en **accuser bonne réception, me communiquer, le cas échéant, les observations en réponse et pièces des autres parties**, à l'adresse électronique présentement utilisée, savoir, Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr et **m'informer de la date d'audience**.

2/2

Vous en remerciant par avance bien vivement,

Et vous souhaitant du tout bonne réception,

Je vous prie de croire, Monsieur le Secrétaire Général, en l'assurance de ma haute considération.

Philippe KRIKORIAN,
Avocat à la Cour (Barreau de Marseille)
Tél. (33) 04 91 55 67 77 -
Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr
Site Internet www.philippekrikorian-avocat.fr
BP 70212
13178 MARSEILLE CEDEX 20 (FRANCE)

PIECES JOINTES

1. **Mémoire de Maître Philippe KRIKORIAN** portant **observations en réponse après admission de l'intervention** relatives à la **QPC 2017-630** (deux cent trente et une pages ; deux cent douze pièces inventoriées sous bordereau)

*

Affaire 2017-630 QPC

**MEMOIRE PORTANT OBSERVATIONS EN
REPONSE, APRES ADMISSION DE
L'INTERVENTION,
RELATIVES A UNE QUESTION PRIORITAIRE
DE CONSTITUTIONNALITE**

A

**MONSIEUR LE PRESIDENT ET MESDAMES ET
MESSIEURS LES MEMBRES DU CONSEIL
CONSTITUTIONNEL**

**METTANT EN CAUSE LA CONFORMITE AUX DROITS ET LIBERTES
QUE LA CONSTITUTION GARANTIT DE L'ARTICLE 53 DE LA LOI
N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE
CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES**

(en application des articles **61-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, **23-4** à **23-12** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel et **6, alinéa 2** de la **Décision** du 04 Février 2010, Portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité)

posée par le **Conseil régional de discipline des Avocats** du ressort de la **Cour d'appel de Rennes**, à l'occasion des **poursuites disciplinaires** engagées contre **Maître Olivier DESCAMPS**

et renvoyée au Conseil constitutionnel (instance n°2017-630 QPC) par arrêt n°400 rendu le 1er Mars 2017 par la Première Chambre civile de la Cour de cassation (n°16-40.278), aux motifs que « *le droit disciplinaire revêt un caractère punitif, de sorte que le législateur pourrait avoir méconnu l'étendue de ses attributions par une délégation inconstitutionnelle de sa compétence au pouvoir réglementaire ;* »

.../...

POUR:

Maître Philippe KRIKORIAN, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille), adresse postale du Cabinet **BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20** - Tél. 04 91 55 67 77 - Fax 04 91 33 46 76, Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site Internet www.philippekrikorian-avocat.fr,

Intervenant volontaire en demande (admission notifiée le 07 Avril 2017),

Représenté devant le **Conseil constitutionnel** par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille), adresse postale du Cabinet **BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20** - Tél. 04 91 55 67 77 - Fax 04 91 33 46 76, Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site Internet www.philippekrikorian-avocat.fr,

ce, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH 11 Février 2014, Masirevic c. Serbie, n°3067/08 irrévocable le 11 Mai 2014) consacrant la règle opposable à l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe, dont la France, selon laquelle un Avocat peut se représenter lui-même devant une juridiction,

CONTRE:

L'ETAT pris en la personne de **MONSIEUR LE PREMIER MINISTRE** domicilié Hôtel de Matignon – 57, Rue de Varenne 75700 PARIS, en sa qualité **d'autorité constitutionnelle détentrice du pouvoir d'initiative des lois de la République**, en vertu de l'article 39, alinéa 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958,

Défendeur à la question prioritaire de constitutionnalité;

EN PRESENCE DE :

1°) Maître Olivier DESCAMPS

Demandeur à la QPC;

2°) Maître Bernard KUCHUKIAN, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille), dont le Cabinet est sis 29, Rue Lulli 13001 MARSEILLE,

Intervenant volontaire en demande,

Représenté par **Maître Bernard KUCHUKIAN**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille) - 29, Rue Lulli 13001 MARSEILLE;

(cf CEDH 11 Février 2014, Masirevic c. Serbie, n°3067/08 irrévocable le 11 Mai 2014)

3°) Maître François DANGLEHANT, Avocat à la Cour (Barreau de la Seine Saint-Denis), dont le Cabinet est sis 1, Rue des Victimes du franquisme 93200 SAINT-DENIS;

.../...

4° Maître Richard NDEMAZOU, Avocat à la Cour ;

5° Maître Anne GRECCO, Avocat à la Cour ;

6° Maître Cheikh DABO, Avocat à la Cour ;

7° Maître Simon NGUE NO, Avocat à la Cour ;

8° Monsieur Alexis DUBRUEL,

Tous les six représentés par **Maître François DANGLEHANT**, Avocat à la Cour
(Barreau de la Seine Saint-Denis), dont le Cabinet est sis 1, Rue des Victimes du franquisme
93200 SAINT-DENIS;

PLAISE AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

.../...

L'exposé de la situation litigieuse (I) précédera la **discussion juridique (II)**.

I-/ RAPPEL SYNTHETIQUE DES FAITS, DE LA PROCEDURE ET DU CONTEXTE DE L'AFFAIRE

Maître Philippe KRIKORIAN, Avocat à la Cour, inscrit au Barreau de Marseille, entend présentement intervenir, en application de l'article **6, alinéa 2** de la **Décision** du 04 Février 2010, Portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, dans le cadre de l'instance **2017-630 QPC** dont est actuellement saisi le **Conseil constitutionnel**, aux fins d'**abrogation** de l'article **53** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, rédigé comme suit :

« Dans le respect de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des conseils de l'ordre et du caractère libéral de la profession, des décrets en Conseil d'Etat fixent les conditions d'application du présent titre. Ils présentent notamment :

1° Les conditions d'accès à la profession d'avocat ainsi que les incompatibilités, les conditions d'inscription au tableau et d'omission du tableau et les conditions d'exercice de la profession dans les cas prévus aux articles 6 à 8-1 ;

2° Les règles de déontologie ainsi que la procédure et les sanctions disciplinaires ;

3° Les règles d'organisation professionnelle, notamment la composition des conseils de l'ordre et les modes d'élection, de fonctionnement, de financement et les attributions du Conseil national des barreaux ;

4° (Abrogé)

5° Les conditions relatives à l'établissement du contrat de collaboration ou du contrat de travail prévu à l'article 7 ;

6° La procédure de règlement des contestations concernant le paiement des frais et honoraires des avocats ;

7° Les conditions d'application du dernier alinéa de l'article 21 ;

8° (Alinéa supprimé).

9° Les conditions d'application de l'article 27 et, notamment, les conditions des garanties, les modalités du contrôle et les conditions dans lesquelles les avocats reçoivent des fonds, effets ou valeurs pour le compte de leurs clients, les déposent , sauf lorsqu'ils agissent en qualité de fiduciaire, dans une caisse créée obligatoirement à cette fin par chaque barreau ou en commun par plusieurs barreaux et en effectuent le règlement ;

10° Les conditions de délivrance d'un certificat de spécialisation et les cas et les conditions dans lesquels une mention de spécialisation pourra être adjointe à la dénomination d'avocat et les dérogations qui pourront y être apportées ;

11° Les modalités de dispense du diplôme et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat et les conditions dans lesquelles seront établies les équivalences de titres ou de diplômes mentionnées à l'article 11, ainsi que les conditions dans lesquelles la détention d'un diplôme universitaire d'enseignement supérieur en sciences juridiques ou politiques peut dispenser de tout ou partie de la formation professionnelle ou de tout ou partie des conditions exigées pour la délivrance d'un certificat de spécialisation ;

12° Les conditions d'application de l'article 50 ;

13° Les modalités de la coordination et les conditions dans lesquelles s'exerce la garantie du fonds d'organisation de la nouvelle profession d'avocat, prévues à l'article 52 ;

.../...

14° *La composition, les modes d'élection et le fonctionnement des conseils d'administration des centres régionaux de formation professionnelle ;*

15° *Les mesures nécessaires à l'application de la directive C.E.E. n° 77-249 du 22 mars 1977 du Conseil des communautés européennes. »*

Dans l'arrêt du 1er Mars 2017, la **Cour de cassation** a indiqué, pour justifier le **renvoi** de la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** au **Conseil constitutionnel** :

« (...)

*Attendu que la disposition contestée a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la **décision n° 2011-171/178 QPC** rendue le 29 septembre 2011 par le Conseil constitutionnel ; que, cependant, la décision de celui-ci **n° 2014-385 QPC** du 28 mars 2014, en ce qu'elle a jugé que le **principe de légalité des peines** ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales, mais **s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition**, et que tel est le cas des **peines disciplinaires**, constitue un **changement des circonstances de droit**, rendant recevable la question posée ;*

*Et attendu que celle-ci présente un caractère sérieux en ce que le **droit disciplinaire revêt un caractère punitif**, de sorte que le **législateur pourrait avoir méconnu l'étendue de ses attributions** par une **délégation inconstitutionnelle** de sa compétence au pouvoir réglementaire ;*

(...) »

Par **lettre** du 07 Avril 2017, **Monsieur le Secrétaire général** du **Conseil constitutionnel** a notifié à **Maître KRIKORIAN** que ses observations aux fins d'intervention reçues le 24 Mars 2017 avant 12h00, avaient été **admises** et « *transmises aux autorités et parties de l'affaire* », un délai expirant le 20 Avril 2017 à 12h00 étant imparti à chacune d'entre elles pour répondre aux premières observations.

Maître KRIKORIAN met présentement à profit le délai susdit pour utilement répondre aux écritures qui lui ont été communiquées le 07 Avril 2017, étant précisé que la **QPC** dont le **Conseil constitutionnel** est actuellement saisi, depuis, le 02 Mars 2017, porte, ainsi que le mentionne le tableau publié sur son site officiel, sur l'**intégralité** de l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et non pas seulement sur son **2°**.

*

.../...

Il y a lieu de préciser que **Maître Philippe KRIKORIAN** poursuit depuis près de **deux décennies** la pleine reconnaissance juridique par l'Etat du **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur** (v. son article « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* », publié dans la **Gazette du Palais - Doctrine**, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007, pp. 3 à 8, sur le site Internet www.philippekrikoriant-avocat.fr et référencé sur le **site officiel du Conseil constitutionnel** www.conseil-constitutionnel.fr – Revue doctrinale française et étrangère).

Il doit être rappelé, à cet égard, que le **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur** a été consacré par le **Conseil constitutionnel** dans sa **décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981**, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.

Le **Haut Conseil** y a clairement défini une **immunité du prétoire** au bénéfice de l'Avocat défenseur, le plaçant **hors d'atteinte des pouvoirs de police de l'audience** :

« (...) *En ce qui concerne l'article 66 de la loi relatif à la discipline des avocats et à la police de l'audience* :

48. *Considérant que, selon les auteurs de l'une des saisines, l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel serait contraire aux droits de la défense ; qu'en effet, il permettrait au président de toute juridiction de l'ordre judiciaire d'écartier discrétionnairement de la barre, pendant deux jours, au nom de la sérénité des débats , un avocat ; que, s'il est permis au bâtonnier de désigner d'office un avocat pour remplacer l'avocat écarté de l'audience, cette garantie ne saurait être regardée comme suffisante, un tel système pouvant avoir pour effet de confier la défense à un avocat ignorant tout du procès ; qu'en outre et surtout, en ne précisant pas si les débats sont suspendus, en n'indiquant pas les conditions de leur poursuite, le premier alinéa de l'article 25-1 nouveau de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques tel qu'il résulte de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel permettrait que le procès se déroule au moins pendant deux jours sans que le prévenu soit assisté de son conseil, la désignation d'un remplaçant commis d'office par le bâtonnier n'intervenant qu'en cas de prorogation.*

49. *Considérant que l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a pour premier objet d'abroger les anciennes dispositions de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que celles de la loi du 15 janvier 1963 relative à la Cour de sûreté de l'État et celles du code de justice militaire qui confiaient à la juridiction devant laquelle un avocat manquait à ses obligations la répression de ces manquements par des peines disciplinaires pouvant aller jusqu'à l'interdiction d'exercer sa profession et de les remplacer par un nouvel article 25 de la loi du 31 décembre 1971 prévoyant, à l'initiative de la juridiction, une poursuite disciplinaire devant le conseil de l'Ordre ; que ces dispositions nouvelles ne sont pas, en elles-mêmes, contraires à la Constitution.*

50. *Considérant que l'article 66, paragraphe II, compte tenu de la **suppression du pouvoir disciplinaire de la juridiction sur l'avocat**, insère, d'autre part, dans la loi du 31 décembre 1971 sus-mentionnée un article 25-1 ainsi conçu : Lorsque **l'attitude d'un avocat compromet la sérénité des débats**, le président peut, en vertu de ses **pouvoirs de police de l'audience**, le bâtonnier du conseil de l'Ordre du barreau du tribunal ou son représentant entendu, **décider d'écarter cet avocat de la salle d'audience pour une durée qui ne peut excéder deux jours**. Il appartient au bâtonnier du conseil de l'Ordre du barreau du tribunal ou à son représentant de décider, s'il y a lieu, de la prorogation de cette mesure jusqu'à ce que le conseil de l'Ordre compétent ait statué sur l'instance disciplinaire et de désigner d'office un autre avocat pour l'audience pendant la durée qu'il détermine ;*

51. *Considérant qu'il résulte tant des termes que des travaux préparatoires de cette disposition qu'elle **permet au président d'une juridiction d'écarter un avocat de la salle d'audience en vertu de ses pouvoirs de police de l'audience et pour préserver la sérénité des débats sans même que, pour autant, l'avocat ait nécessairement manqué aux obligations que lui impose son serment et tombe sous le coup des poursuites disciplinaires** visées par l'article 25 de la loi du 31 décembre 1971 tel qu'il résulte du paragraphe 1 de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel.*

52. *Considérant que, même si la mesure que le président, aux termes de l'article 25-1 précité, pourrait prendre à l'égard d'un avocat dont l'attitude compromettrait la **sérénité des débats**, avait le caractère d'une **simple mesure de police de l'audience** et ne revêtait pas celui d'une sanction disciplinaire, il ne demeure pas moins que cette mesure, qui pourrait intervenir **alors que l'avocat n'a manqué à aucune des obligations que lui impose son serment et alors qu'il a donc rempli son rôle de défenseur**, serait contraire, tant dans la **personne de l'avocat que dans celle du justiciable, aux droits de la défense** qui résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ; que, dès lors, le paragraphe II de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est contraire à la Constitution ;*

53. *Considérant que les autres dispositions de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel sont inséparables des dispositions du paragraphe II contraires à la Constitution ; que, dans ces conditions, l'article 66 de la loi ne peut qu'être déclaré, dans sa totalité, contraire à la Constitution ;(...)*

(CC, 19 et 20 Janvier 1981, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes).

La demande légitime de reconnaissance de son **statut naturel (auxiliaireur en justice – auxiliator et non pas auxiliaire de justice – auxiliaris)** a paradoxalement valu à Maître **KRIKORIAN** la critique, plutôt que la considération, de certains de ses confrères, plus soucieux de pérenniser un **corporatisme archaïque** que de promouvoir la **mission universelle de défense** des justiciables.

C'est dans ces conditions, qu'après avoir organisé un **colloque** sur le thème du **statut constitutionnel** de l'Avocat défenseur, au mois d'**Octobre 2013**, avec ses confrères et amis, **Maîtres Bernard KUCHUKIAN** et **Massimo BIANCHI**, dont il est, aussi, l'Avocat, il a fait, à la fin de l'année **2014**, l'objet de **prétendues et injustes poursuites disciplinaires**, initiées par ses **concurrents économiques** et **rivaux politiques**, **Maîtres Erick CAMPANA** et **Fabrice GILETTA**, procédure dont la **Cour de cassation** est, aujourd'hui, saisie (*pièces n°206 et 207*).

II-/ DISCUSSION

Ni le **bien-fondé (II-B)** de la présente **demande d'intervention volontaire sur question prioritaire de constitutionnalité**, ni sa **recevabilité (II-A)**, ne sont sérieusement contestables.

II-A/ LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE D'INTERVENTION VOLONTAIRE

L'**intérêt spécial** exigé des intervenants volontaires (**II-A-1**) s'analyse, en l'espèce, en **intérêts professionnels (II-A-2)**. Le **changement des circonstances de droit** rend opérante l'intervention volontaire (**II-A-3**).

II-A-1/ L'INTERET SPECIAL A INTERVENIR DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN

Selon l'article **6, alinéa 2** de la **Décision** du 04 Février 2010, Portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, dans sa dernière rédaction issue de la **décision 2013-128 ORGA** du 22 Novembre 2013 (JORF 24 Novembre 2013, p. 19106, @ 41) :

*« Lorsqu'une personne justifiant d'un **intérêt spécial** adresse des **observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité** avant la date fixée en application du troisième alinéa de l'article 1er et mentionnée sur le site internet du Conseil constitutionnel, celui-ci décide que **l'ensemble des pièces de la procédure lui est adressé et que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l'article 1er**. Il leur est imparti un délai pour y répondre. En cas d'urgence, le président du Conseil constitutionnel ordonne cette transmission. »*

Le requérant répond aux conditions du texte précité dès lors qu'il justifie d'un **intérêt spécial** lui permettant d'intervenir dans l'instance **n°2017-630 QPC**.

Celui-ci s'apprécie aisément dans sa **volonté légitime de voir prochainement abroger le régime disciplinaire, source d'arbitraire manifeste et radicalement incompatible** avec le **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur** de même qu'avec l'**INDEPENDANCE ABSOLUE** dont il doit jouir dans l'exercice de ses fonctions.

II-A-2/ LE REGIME DISCIPLINAIRE DONT L'ARTICLE 53 A INCONSTITUTIONNELLEMENT DELEGUE L'ELABORATION AU POUVOIR REGLEMENTAIRE PREJUDICIE GRAVEMENT AUX INTERETS PROFESSIONNELS DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN QUI A DONC BIEN QUALITE A AGIR

Maître KRIKORIAN se présente, ici, sous la **double qualité** :

1°) d'Avocat, **potentiellement tributaire** du régime disciplinaire (**II-A-2-a**) ;

2°) d'Avocat **poursuivi injustement** (**II-A-2-b**).

II-A-2-a/ LA QUALITE D'AVOCAT INSCRIT A UN BARREAU FRANCAIS SUFFIT A JUSTIFIER D'UN INTERET SPECIAL A L'ABROGATION DU REGIME DISCIPLINAIRE QUI ENTRAINE LE LIBRE EXERCICE DE LA MISSION CONSTITUTIONNELLE DE DEFENSE

Dès lors qu'il est inscrit à un **Barreau français**, un Avocat est exposé au **risque** d'être **poursuivi** sur le fondement des articles **180** et suivants du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, la sanction prononcée pouvant être celle de la **radiation**, emportant **empêchement perpétuel d'exercice**, sans qu'à ce jour, le droit positif, prenant des libertés avec le **principe de légalité des délits et des peines**, exige des textes applicables qu'ils énoncent **clairement** et **précisément** le comportement (action ou omission) considéré comme **répréhensible**.

En sa **qualité d'Avocat inscrit au Barreau de Marseille**, **Maître Philippe KRIKORIAN** justifie, donc, d'un **intérêt spécial** à intervenir.

Mais il y a plus, en l'état des **poursuites injustes** qui ont été initiées contre lui par ses **concurrents économiques** et **rivaux politiques**, à la fin de l'**année 2014**.

II-A-2-b/ LA QUALITE D'AVOCAT POURSUIVI RENFORCE L'INTERET SPECIAL A AGIR DEVANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL AUX FINS D'ABROGATION DU REGIME DISCIPLINAIRE QUI ENTRAINE LE LIBRE EXERCICE DE LA MISSION CONSTITUTIONNELLE DE DEFENSE

Maître KRIKORIAN se présente, également, comme susdit, sous la **qualité d'Avocat injustement poursuivi** sur le fondement de textes (articles **180** à **199** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991) prétendant définir un **régime disciplinaire** applicable aux Avocats.

C'est ce qui est exposé ci-après.

I-/ RAPPEL DEVELOPPE DES FAITS, DE LA PROCEDURE ET DU CONTEXTE DE L'AFFAIRE

Seront, ici, exposées la **demande du requérant (I-A)**, puis la **problématique présentement étudiée** en rappelant son **contexte (I-B)**.

I-A / RAPPEL DES FAITS ET DES PROCEDURES ANTERIEURES

Maître KRIKORIAN a été **intimé** sur **appel** interjeté par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception** du 14 Août 2015 de **Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de **Bâtonnier** en exercice du Barreau de Marseille, contre la **décision** rendue par le **Conseil Régional de discipline** des Avocats du ressort de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, lequel **n'ayant statué au fond ni par décision avant dire droit** dans le délai de **huit mois** prévu à l'article **195, alinéa 1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, est **réputé avoir rejeté la demande (prétendues poursuites disciplinaires)** dont il avait été saisi le 12 Décembre 2014 selon lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 09 Décembre 2014 de **Maître Erick CAMPANA**, précédent Bâtonnier dudit Barreau, aux termes de laquelle celui-ci prétendait requérir le **Conseil Régional de discipline**,

« Vu les articles 22 et 23 de la loi (n°71-1130) du 31 décembre 1971 modifié(e) par la loi 2004/130 du 11 février 2004, les articles 183, 188 et suivants du décret 91-1197 du 27 novembre 1991 modifié par le décret 2005-531 du 24 mai 2005 (...) d'exercer l'action disciplinaire à l'encontre de Me Philippe KRIKORIAN. » (pièce n°10-11), laissant entendre, implicitement mais nécessairement, que **Maître CAMPANA n'exerçait pas ladite action**.

Maître KRIKORIAN a, donc, été opposé, dans le cadre de l'instance **RG 15/15836**, à :

1°) Maître Fabrice GILETTA, prétendant agir ès qualités de **Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille**, domicilié Maison de l'Avocat – 51, Rue Grignan 13006 MARSEILLE, **sous réserve de l'existence légale** de cet organisme privé chargé de la gestion d'un service public, prétendument doté de la personnalité civile (article **21, alinéa 1** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), **bien que dépourvu de Statuts** (v. LRAR n°2C0 95 855 4732 0 de **Maître Fabrice GILETTA** en date du 05 Janvier 2016 et lettres de la **CADA** en date des 25 et 26 Janvier 2016 – *pièces n°128 à 132*), **sans préjudice du pourvoi n°Q 15-60.103** pendant devant la **Première Chambre civile** de la **Cour de cassation** (v. Cass. 1° Civ., **1er Juillet 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Maître Fabrice GILETTA - QPC -**, n°Q 15-60.103 - *pièce n°114*), ni des **pourvois n°M1527394 et N1527395** en date du 23 Novembre 2015, **soutenus le 23 Mars 2016** ;

2°) Monsieur le Procureur Général, **partie jointe** au sens et pour l'application des articles **424 et 425, alinéa 2** du Code de procédure civile, combinés avec l'article **277 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat aux termes duquel *« Il est procédé comme en matière civile pour tout ce qui n'est pas réglé par le présent décret. »* ;

.../...

*

Dès après sa constitution, le 08 Décembre 2014 (*pièce n°81*), dans la défense de Maître Bernard KUCHUKIAN, éminent membre du Barreau de Marseille, **injustement poursuivi disciplinairement**, Maître Philippe KRIKORIAN a reçu, le 12 Décembre 2014, notification d'une **lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 09 Décembre 2014 (*pièce n°82*) par laquelle Maître Erick CAMPANA, alors Bâtonnier en exercice, a prétendu poursuivre le requérant devant le **Conseil Régional de discipline des Avocats** du ressort de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (ci-après « **CRD** »).

Ce faisant, Maître CAMPANA, au prix d'un **manifeste détournement de procédure** et à des **fins personnelles de basse vengeance**, a **abusé de sa qualité de Bâtonnier en exercice**, dans une **inversion totale des valeurs et du rapport de responsabilité**, lui, qui s'est rendu l'auteur de **violences volontaires sur la personne de Maître KRIKORIAN** lors de **l'audience solennelle** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** du 24 Mai 2013 (v. *pièce n°73*).

Le comportement de Maître CAMPANA a justifié que, sans désespérer, Maître KRIKORIAN dépose plainte, selon **lettre recommandée avec demande d'avis de réception**, en date du 15 Décembre 2014, reçu le 16 Décembre 2014, entre les mains de **Monsieur le Procureur Général** près la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, dont copie a été adressée le 16 Décembre 2014 à **Madame la Garde des sceaux, ministre de la justice**, des chefs de :

- 1°) **dénonciation calomnieuse**, délit prévu et réprimé par l'article **226-10** du Code pénal;
- 2°) **discrimination** visant à **entraver l'exercice de son activité d'Avocat défenseur jouissant du statut constitutionnel**, délit prévu et réprimé par l'article **432-7** du Code pénal;
- 3°) **menaces et actes d'intimidation sur l'Avocat d'une partie en vue d'influencer son comportement dans l'exercice de ses fonctions**, délit prévu et réprimé par l'article **434-8** du Code pénal;
- 4°) **entrave à la liberté d'expression**, délit prévu et réprimé par l'article **431-1** du Code pénal;
- 5°) **harcèlement moral**, délit prévu et réprimé par l'article **222-33-2** du Code pénal;
- 6°) **violences à Avocat dans l'exercice de ses fonctions**, délit prévu et réprimé par l'article **222-13** du Code pénal.

*

Les faits qui, **prétendument**, selon **Maître CAMPANA**, justifieraient la saisine du **CRD**, concernant **Maître KRIKORIAN**, seraient :

1°) un « *Manquement grave de l'obligation de renseignement et au devoir de conseil (article 1147 C. civil)* », concernant un **litige d'honoraires** alors pendant devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, qui oppose **Maître KRIKORIAN** à ses anciens clients, les **époux VALENCHON**, lesquels restent solidairement lui devoir la somme de **5 880,00 € TTC** (v. son **mémoire en réplique** déposé le 11 Décembre 2014 au Secrétariat de l'Ordre des Avocats – *pièce n°84* et recours devant Madame la Première Présidente en date du 06 Juillet 2015);

2°) la **saisine**, par les soins de **Maître KRIKORIAN**, **spécialement mandaté** pour ce faire, par les **onze requérants** (**Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN**, Premier et Deuxième requérants), de la **Cour de justice de l'Union européenne**, par requête du 13 Mai 2014 (**Génocide Arménien et autres crimes contre l'humanité**);

3°) la **réponse** de **Maître KRIKORIAN** en date du 24 Novembre 2014 (*pièce n°79*) à la **lettre** de **Monsieur Vassilios SKOURIS**, **Président en exercice** de la **Cour de justice de l'Union européenne** reçue le 17 Novembre 2014 (*pièce n°77*).

Le requérant ne saurait, en aucune façon, accepter, sous couleur de **soi-disant poursuites disciplinaires**, cette **tentative d'intimidation** visant à influencer son comportement d'**Avocat défenseur** et à **désorganiser son Cabinet**.

Les actes qu'il produit (notamment, en dernier lieu, l'**ordonnance n°2016/255** rendue le 28 Juin 2016 par **Madame la Première Présidente de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence – RG n°15/13811** – à ce jour, **irrévocable** - *pièce n°178*) anéantissent les **fausses allégations** contenues dans la lettre de **Maître CAMPANA**.

Aussi, par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 086 512 7078 0** en date du 13 Janvier 2015, reçue le 14 Janvier 2015 (*pièce n°90*), **Maître KRIKORIAN** a demandé la **rétractation** de la **délibération** en date du 16 Décembre 2014 (*pièce n°89*) par laquelle le **Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** a désigné **Maître Yves ARMENAK** et **Maître Sandrine LEONCEL** en qualité de **rapporteurs**, dans le cadre des **prétendues poursuites disciplinaires** initiées contre lui.

Cette **délibération**, qui **n'a pas été retirée** par le Conseil de l'Ordre dans le délai d'**un mois** prévu par l'article **15, alinéas 2 et 3** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, est l'objet du **précédent recours** du 19 Février 2015 (*pièce n°95*), enregistré le 23 Février 2015 sous le n° **15/03552**, qui tendait à son **annulation** par la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**;

De même, **Maître KRIKORIAN** a-t-il demandé, aux termes de sa **lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 088 585 7858 0** en date du 26 Janvier 2015, reçue le 27 Janvier 2015 (*pièce n°97*), la **rétractation** d'une deuxième **délibération** en date du 16 Décembre 2014 par laquelle le **Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** a désigné les **membres titulaires et suppléants du CRD pour l'année 2015** (*pièce n°96*) :

.../...

« **Titulaires** :

Monsieur le Bâtonnier Pierre PAOLACCI
Me Isabelle ANTONAKAS
Me Philippe CORNET
Me Mathieu JACQUIER
Me Marina LAURE
Me Pascal-Yves BRIN
Me Blandine BERGER-GENTIL
Me Martine SALINESI-FERRE
Me Christiane CANOVAS-ALONSO
Me Eric SEMELAIGNE

Suppléants :

Monsieur le Bâtonnier Erick CAMPANA
Me Jean-Raphaël FERNANDEZ
Me Nadège DE RIBALSKY
Me Nicolas BESSET
Me Yves ARMENAK
Me Dany COHEN
Me Olivier GIRAUD
Me Julia BRAUNSTEIN
Me Paul MIMRAN
Me Philippe DAUMAS ».

Cette **deuxième délibération** du 16 Décembre 2014 (*pièce n°96*), qui **n'a pas davantage été retirée** par le Conseil de l'Ordre dans le délai d'**un mois** prévu par l'article **15, alinéas 2 et 3** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, a fait l'objet du **recours** du 28 Février 2015 (*pièce n°98*), enregistré le 02 Mars 2015 sous le n° **15/03244** qui visait, de même, à son **annulation** par la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**.

La **Cour d'Appel** devait **statuer** sur les **appels** susvisés lors de l'**audience solennelle** du 10 Septembre 2015 à 09h00 (*pièces n°109 et 110*).

Il est patent, dans ces conditions, qu'en vertu de l'**effet suspensif** que l'article **16, dernier alinéa** du décret précité attache expressément à l'exercice de l'**appel**, les **deux délibérations litigieuses** du 16 Décembre 2014 (*pièces n°89 et n°96*), frappées des **deux recours** n° **15/03552** et n° **15/03244**, ont été **privées de toute force exécutoire**.

Cependant, dans une **attitude de défi** tant à l'égard du **Droit** que de l'**Institution judiciaire**, le **Bâtonnier de Marseille**, à qui **Maître KRIKORIAN** avait pourtant indiqué, à deux reprises (**lettres recommandées avec demande d'avis de réception** en date des 31 Mars et 03 Juin 2015 – *pièces n°107 et 108*), qu'il ne pouvait pas déférer à la convocation des rapporteurs en raison de l'**effet suspensif** de ses deux recours, a prétendu faire délivrer au requérant une **citation à comparaître** le Samedi 25 Juillet 2015 à 09h30 devant le **Conseil Régional de Discipline des Avocats du ressort de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** (ci-après « le Conseil Régional de Discipline » ou « CRD ») (*pièce n°111*).

Ne pouvant se résoudre au désolant constat d'une **voie de fait**, celle commise notamment par le **Bâtonnier** et le **Barreau de Marseille**, au mépris des **règles naturelles du procès équitable**, **Maître KRIKORIAN** n'a eu d'autre ressource que de saisir en **référé**, par acte signifié aux trois défendeurs le 13 Juillet 2015, **Madame la Première Présidente de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** aux fins de prononcé de **mesures conservatoires** sur le fondement de l'article **956** du Code de procédure civile (CPC).

Maître KRIKORIAN a **répliqué dès réception** aux écritures de **Maître Fabrice GILETTA** et du **Barreau de Marseille** communiquées le Vendredi 17 Juillet 2015 à 17h00, pour l'audience du Lundi 20 Juillet 2015 à 08h30.

L'affaire a été retenue et plaidée le 20 Juillet 2015, en l'absence de **Maître Pascale BERTO – VAYSIERE** – assignée ès qualités de **Président du CRD** - qui n'a pas comparu.

Le **délibéré** a été fixé au Vendredi 24 Juillet 2015 à 14h00.

Aux termes de son **ordonnance de référé n°2015/347** rendue le 24 Juillet 2015, **Madame Christiane BELIERES**, Présidente, déléguée par ordonnance de **Madame la Première Présidente** (RG n°15/00493) (*pièce n°117*) a :

« Statuant en référés, après débats en audience publique, par décision de défaut

Ecarté « *des débats les conclusions du Barreau de Marseille.* » ;

Dit « *n'y avoir lieu de faire droit aux demandes de mesures conservatoires sollicitées par Me Krikorian.* » ;

Débouté « *Me Krikorian et Me Giletta ès-qualités de leur réclamation fondée sur l'article 700 du code de procédure civile.* » ;

Condamné « *Me Krikorian aux dépens de la présente instance.* ».

La motivation du rejet des demandes de **Maître KRIKORIAN** est édifiante :

« (...)

Mais aucune de ces mesures ne sera ordonnée, malgré l'effet suspensif attaché à l'appel des 2 décisions du conseil de l'ordre du 16 décembre 2014 en vertu des dispositions de l'article 16 du décret du 27 novembre 1991 rappelées par Me Krikorian à l'appui de ses demandes, qu'il s'agisse de la suspension d'exécution de la décision de fixation de l'audience du CRD et de sa convocation, du constat de l'impossibilité pour le CRD de siéger tant que la cour n'aura pas irrévocablement statué sur les deux recours dont elle est saisie, du prononcé de l'ajournement sine die de l'audience du CRD, de la défense faite à son président et au Bâtonnier de Marseille de prendre tout acte contrevenant à ces prescriptions.

*En effet le **Conseil régional de discipline, instance autonome, exerce un véritable pouvoir juridictionnel** avec toutes les conséquences qui s'y rattachent ; le juge des référés est dépourvu de toute faculté de s'immiscer de quelque façon, directe ou indirecte, dans la prise de ses décisions, à quelque hauteur de cette procédure disciplinaire, quels que soient la régularité ou le mérite de ces délibérations.*

Seule la cour sera habilitée à en connaître, au besoin et a posteriori, dans le cadre de l'exercice des voies de recours ouvertes par l'article 197 du décret du 27 novembre 1991. »

Advenant l'audience du CRD, les **conclusions** de **Maître KRIKORIAN** soulevant notamment l'**inexistence juridique** de la réunion du **Conseil Régional de discipline** du 25 Juillet 2015 ont été refusées, en **violation manifeste des droits de la défense**, avant que l'audience soit, **à la demande de Maître GILETTA**, ès qualités de Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille, **renvoyée au 10 Octobre 2015 à 09h00**.

Contre toute attente et de manière totalement incohérente, par acte du 14 Août 2015, notifié au requérant le 17 Août 2015, le Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille a prétendu, **bien qu'il fût à l'origine du renvoi** du 25 Juillet 2015 ayant entraîné la création de la **décision implicite de rejet de la demande** (par l'effet de l'article **195** du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat), saisir la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** d'un recours contre la décision de rejet des poursuites **à laquelle il a lui-même concouru**.

Maître KRIKORIAN a formé sans délai, en conséquence, **les plus expresses réserves** quant à la **recevabilité** et au **bien-fondé** de l'appel du Bâtonnier.

Par **mémoire distinct et motivé** du 18 Août 2015 déposé à la **Cour** via **RPVA** le même jour, puis, sur **support papier**, le lendemain, 19 Août 2015, communiqué tant au Ministère public, qu'au Barreau de Marseille, **Maître KRIKORIAN** a, au soutien de ses **appels n° 15/03552** et **n° 15/03244**, présenté la **question prioritaire de constitutionnalité** de l'ensemble de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et notamment de de ses articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1** et **53**.

Le 27 Août 2015 ont été communiquées au requérant des **conclusions en réponse** prétendument prises au nom et pour le compte du **Barreau de Marseille** par **Maître Nathalie OLMER**, Avocat inscrit audit Barreau, laquelle n'est **déontologiquement habilitée à plaider contre son confrère** qu'en vertu de l'**arrêt** rendu par la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, siégeant en **audience solennelle**, le 27 Janvier 2006 (**CA Aix 27 Janvier 2006 n°2006/4D, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille – RG n°05/16201 : annulation** des articles **8 bis 2, 33. 1 alinéa 6** et **37** du Nouveau Règlement Intérieur du Barreau de Marseille), ce sous réserve des règles relatives à la **régularité des actes de procédure** (art. **117 CPC**), comme discuté dans les **deux mémoires en réplique** de **Maître KRIKORIAN** en date du 07 Septembre 2015 (cent trente-sept pages ; cinquante-deux pièces inventoriées sous bordereau - **RG n° 15/03552** et **n° 15/03244**).

Monsieur le Procureur Général a conclu, le 31 Août 2015, à la **non-transmission des QPC à la Cour de cassation** aux motifs notamment que « *la profession d'avocat n'a(urait) pas de caractère constitutionnel reconnu* », appréciation qui heurte de front la jurisprudence du **Conseil constitutionnel** (**CC, décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981**, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes) à laquelle l'article **62, alinéa 3** de la **Constitution** attache une **autorité de la chose jugée erga omnes**.

L'affaire a été plaidée, devant la **Cour réunie en audience solennelle publique**, le 10 Septembre 2015.

Aux termes de ses **quatre arrêts** rendus le 24 Septembre 2015 (*pièce n°123*), la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, Première Chambre B** :

1°) « *Dit n'y avoir lieu à transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité (...) soulevée par Me Philippe KRIKORIAN (...)* » posée à l'appui de la **demande d'annulation** de la **délibération** du 16 Décembre 2014 ayant désigné les **membres titulaires et suppléants** du **Conseil Régional de discipline** pour l'année **2015** (**arrêt n°2015/23 D – RG n°15/15420**) ;

2°) « *Dit n'y avoir lieu à transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité (...) soulevée par Me Philippe KRIKORIAN (...)* » posée à l'appui de la **demande d'annulation** de la **délibération** du 16 Décembre 2014 ayant désigné **Maître Yves ARMENAK** et **Maître Sandrine LEONCEL** en qualité de **rapporteurs** dans le cadre des prétendues poursuites disciplinaires dirigées contre **Maître Philippe KRIKORIAN** (**arrêt n°2015/24 D – RG n°15/15421**) ;

3°) « *Au fond, rejette le recours* » tendant à l'annulation de la **délibération** du 16 Décembre 2014 ayant désigné les **membres titulaires et suppléants** du **Conseil Régional de discipline** pour l'année **2015** (**arrêt n°2015/20 D – RG n°15/03244**) ;

4°) « *Au fond rejette ce recours contre la décision du conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille en date du 16 décembre 2014 par laquelle ce conseil de l'ordre a désigné, en application de l'article 188 alinéa 4 du décret du 27 novembre 1991, Me Yves ARMENAK et Me Sandrine LEONCEL, avocats au barreau de Marseille, membres du conseil de l'ordre, comme rapporteurs pour procéder à l'instruction de l'affaire disciplinaire ouverte contre M. Philippe KRIKORIAN, avocat au barreau de Marseille, sur acte de poursuite du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille du 9 décembre 2014* » (**arrêt n°2015/21 D – RG n°15/03552**) ;

Selon le **courriel** qu'elle a adressé en date du 29 Septembre 2015, 09h01, à **Maître Bernard KUCHUKIAN**, Conseil de **Maître KRIKORIAN, Maître Danielle ROBERT**, qui avait présidé l'audience du Conseil Régional de discipline du 25 Juillet 2015, indique que « **Le Conseil est effectivement dessaisi, par conséquent l'audience du 10 octobre n'aura pas lieu.** » (*pièce n°124*).

Aux termes de ses **conclusions** – qui, en réalité n'ont valeur que d'**avis**, comme elles le précisent elles-mêmes - en date du 23 Novembre 2015 communiquées **via RPVA, Monsieur l'Avocat général Thierry VILLARDO**, aux motifs qu' « *A ce jour, Maître KRIKORIAN n'a pas communiqué au ministère public d'éléments qui viendraient contredire ceux détaillés dans l'acte de poursuite, confirmés par les conclusions des rapporteurs, et qui paraissent caractériser un manquement aux principes de prudence, de loyauté, de modération et de désintéressement, en entraînant son client dans des frais de justice de plus de 204 000 €, dont 162 000 € de frais d'avocat, alors que l'enjeu du litige se situait autour de 11 000 €.* »,

« est d'avis qu'il plaise à la cour

Déclarer le recours recevable

Statuer ce que de droit sur le fond. »

Selon **déclarations** du 23 Novembre 2015, communiquées au Ministère public **via RPVA** le 27 Novembre 2015, **Maître KRIKORIAN** a frappé de **pourvoi en cassation** les deux arrêts précités du 24 Septembre 2015 (**arrêt n°2015/20 D – RG n°15/03244** et **arrêt n°2015/21 D – RG n°15/03552 – pièce n°123**), **sous réserve de tous autres moyens, écritures et pièces** qu'il produira devant la **Cour d'appel**.

Maître KRIKORIAN a déposé à la Cour :

1°) le 05 Février 2016, à 11h45, sur **support papier**, son **mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité** des articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53** de la **loi n°1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (cent quatre pages ; cent trente-huit pièces inventoriées sous bordereau), ainsi que les **pièces n°1 à 59**, éléments qu'il a communiqués, le même jour **via RPVA**, à **Monsieur le Procureur Général** et à **Maître Fabrice GILETTA**;

2°) le 06 Février 2016 à 21h22 **via RPVA**, ses **conclusions aux fins de confirmation de relaxe civile et d'indemnisation pour citation et appel abusifs**, qu'il a communiquées par le même canal, avec les **pièces n°1 à 59**, à **Monsieur le Procureur Général** et à **Maître Fabrice GILETTA**.

Monsieur le Procureur Général n'a jamais **conclu sur le fond**, au vu des éléments produits par **Maître KRIKORIAN** dès le 05 Février 2016.

Maître GILETTA a communiqué ses **conclusions d'appelant** le 11 Février 2016, à 17h12, pendant les congés de **Maître KRIKORIAN**, pour l'**audience solennelle publique** du 17 Février 2016, 09h00, auxquelles le concluant a **répliqué** le 16 Février 2016, après avoir communiqué via RPVA ses pièces n°60 à 154 (quinze envois du 16 Février 2016 de 18h12 à 19h25).

L'affaire a été renvoyée à l'**audience solennelle publique (Première Chambre A)** du 28 Avril 2016, 09h00, lors de laquelle ont été plaidées par **Maîtres KRIKORIAN et KUCHUKIAN les questions prioritaires de constitutionnalité**, la Cour devant se prononcer sur leur transmission à la **Cour de cassation** le 31 Mai 2016, l'affaire étant renvoyée au fond à l'audience du 09 Juin 2016, aux fins que soit tranchée la question de l'**impartialité** de **Madame la Présidente Anne VIDAL**, récusée par **Maître KRIKORIAN** selon **requête** déposée le 25 Avril 2016.

*

Les **pourvois n°M1527394 et n°N1527395 dirigés respectivement contre les arrêts n°2015/20 D – RG n°15/03244 et n°2015/21 D – RG n°15/03552** rendus le 24 Septembre 2015 par la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** ont été inscrits le 23 Novembre 2015, soit dans le délai de deux mois, visé par l'article 612 du Code de procédure civile (CPC), à compter de la notification du 28 Septembre 2015, **pourvois que Maître KRIKORIAN a soutenus par mémoires ampliatifs déposés à la Cour de cassation le 23 Mars 2016 (pièces n°160 et 161)**).

Deux mémoires distincts et motivés portant question prioritaire de constitutionnalité des articles 3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53 de la **loi n°1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ont été déposés le même jour, à l'appui des pourvois (v. site officiel de la Cour de cassation).

Comme susdit, lors de l'audience du 28 Avril 2016 devant la **Première Chambre A de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, ont été plaidées les **questions prioritaires de constitutionnalité** posées par **Maître KRIKORIAN**, la Cour devant se prononcer sur leur transmission à la **Cour de cassation** le 31 Mai 2016.

*

Plus récemment, **Maître Philippe KRIKORIAN** a, eu égard aux termes employés par **Monsieur Gérard VALENCHON** dans sa plainte déontologique et ses écrits postérieurs, fait citer directement celui-ci, par exploit d'huissier signifié à sa personne le 15 Avril 2016, devant le **Tribunal correctionnel de Marseille**, pour qu'il y réponde du délit de **dénonciation calomnieuse**, prévu et réprimé par l'article **226-10** du Code pénal (*pièce n°162*).

Appelée, pour la première fois, à l'audience de la **11ème Chambre A correctionnelle du Tribunal de grande instance de Marseille** en date du 26 Avril 2016, à 14h00, l'affaire a été renvoyée au 07 Juin 2016, à 14h00, après que le Tribunal eut fixé la **consignation de partie civile** à la somme de **3 000,00 €**, devant être acquittée avant le 30 Mai 2016.

Aux termes de sa **requête** déposée le 03 Mai 2016, sur le fondement des articles **507** et **508** du Code de procédure pénale, **Maître Philippe KRIKORIAN** a demandé au Président de la Chambre des appels correctionnels de déclarer **immédiatement recevable** l'appel qu'il a interjeté, à cette même date, du **jugement** en date du 26 Avril 2016, fixant à **3 000,00 €** la consignation de partie civile mise à sa charge.

Dans le même temps, **Maître KRIKORIAN** a, à l'appui de ladite requête, déposé au greffe des appels correctionnels, la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** des articles **392-1, 407, 3°, 507 et 508** du Code de procédure pénale (CPP).

L'affaire a été, dans l'attente de la décision de la Cour, renvoyée à l'audience de la **11ème Chambre A correctionnelle du Tribunal de grande instance de Marseille** en date du 13 Septembre 2016, 14h00.

Aux termes de son **ordonnance n°3/2016** en date du 21 Juin 2016 et reçue le 27 Juin 2016, **Monsieur le Président** de la **Septième Chambre A des appels correctionnels** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** a rejeté « *la requête de M. Philippe KRIKORIAN tendant à faire déclarer immédiatement recevable son appel à l'encontre du jugement du tribunal correctionnel de Marseille du 26 avril 2016 fixant la consignation mise à sa charge à la suite de la citation directe qu'il a fait () délivrer à M. VALENCHON.* » et ordonné « *la transmission (...) de la présente ordonnance au greffe du tribunal correctionnel de Marseille (11e chambre A).* »

Par son **mémoire distinct et motivé** déposé au greffe correctionnel du **Tribunal de grande instance de Marseille**, le 05 Septembre 2016, **Maître KRIKORIAN** a saisi la **Onzième Chambre A** dudit tribunal de la même **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** des articles **392-1, 407, 3°, 507 et 508** du Code de procédure pénale, à l'appui de sa **citation directe** régulièrement signifiée à la personne du prévenu le 15 Avril 2016, pour l'audience du 26 Avril 2016 et dénoncée au Ministère public le 20 Avril 2016.

Ni la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** ni le **Tribunal de grande instance de Marseille** n'ont, à ce jour, examiné la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** des articles **392-1, 407, 3°, 507 et 508** du Code de procédure pénale.

Advenant l'audience publique du 13 Septembre 2016, ouverte à 14h00, prenant acte que le dossier original n'avait pas été retourné au Tribunal par le Greffe de la Cour d'appel et au vu de « *nombreuses difficultés procédurales* », la **Onzième Chambre A correctionnelle du Tribunal de grande instance de Marseille** a renvoyé l'affaire *sine die* en invitant **Maître KRIKORIAN, partie civile**, à procéder lui-même à une **nouvelle citation du prévenu** - « *A reciter à l'initiative de la partie civile.* » mentionne le registre d'audience -, alors que ces diligences incombent, en vertu de l'article **411, alinéa 3** du Code de procédure pénale, au **Procureur de la République**, comme **Maître KRIKORIAN** l'a fait observer dans ses **conclusions aux fins de donné acte et d'incident** déposées et visées à l'audience, dont il a assuré la **communication contradictoire via RPVA**, le même jour à 17h55.

Maître KRIKORIAN a, aux termes de sa **déclaration n°16/663** en date du 22 Septembre 2016, relevé appel du **jugement** précité du 13 Septembre 2016, en précisant « *qu'en vertu de l'article 507 du CPP, son appel est immédiatement recevable dès lors que par ce jugement mettant fin à la procédure, le Tribunal s'est dessaisi* ».

L'appel de **Maître KRIKORIAN** doit être examiné le 15 Mai 2017 à 14h00, devant la **Septième Chambre A des appels correctionnels de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence**.

*

.../...

Par arrêt n°2016/599 en date du 26 Mai 2016, la Première Chambre C de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence (RG n°16/07706 – pièce n°166), composée de Monsieur Serge KERRAUDREN, président, Madame Danielle DEMONT, conseiller et de Madame Lise LEROY-GISSINGER, conseiller, a déclaré irrecevable, comme tardive, la demande de récusation formée par Maître Philippe KRIKORIAN, le 25 Avril 2016, contre Madame Anne VIDAL, Présidente de la Première Chambre A de ladite Cour et, au-delà, l'a condamné à une amende civile de 3 000 €.

Maître KRIKORIAN s'est pourvu en cassation contre l'arrêt précité selon déclaration n°N1618176 du 31 Mai 2016 à 15h56 (pièce n°168).

*

Aux termes de ses deux arrêts rendus le 31 Mai 2016 (RG n°16/02049 et RG n°16/02677), la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Première Chambre A, a refusé de transmettre à la Cour de cassation les **questions prioritaires de constitutionnalité** posées par Maître KRIKORIAN, selon **mémoires distincts et motivés** en date des 04 et 17 Février 2016.

La Cour était composée, à cette occasion, de :

Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente
Madame Véronique BEBON, Présidente
Madame Anne DAMPFHOFFER, Conseiller
Monsieur Olivier BRUE, Conseiller
Madame Florence TESSIER, Conseiller.

La **motivation** des arrêts respectifs est la suivante :

1°) arrêt du 31 Mai 2016 (RG n°16/02049) :

(...)

*Cependant, la procédure disciplinaire des avocats qui comporte des **règles très protectrices** (instruction contradictoire obligatoire, motivation de l'acte de saisine du bâtonnier qui ne fait pas partie de l'instance disciplinaire, citation à comparaître mentionnant obligatoirement les faits à l'origine des poursuites et leurs références aux dispositions législatives ou réglementaires, recours des décisions...), répond à l'objectif poursuivi d'équilibre entre le libre exercice de cette profession et ses nécessaires limites dans l'intérêt du justiciable.*

Il a d'ailleurs été déjà indiqué par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 29 septembre 2011 précitée que les dispositions relatives à la définition des règles de déontologie et la fixation des sanctions disciplinaires sont conformes à la Constitution.

*La profession d'avocats est ainsi **encadrée par la loi et ses dispositions réglementaires** dont les **contraventions** et les **peines** sont définies aux articles **183** et **184** du décret 91-1197 du 27 novembre 1991 alors qu'il a déjà été indiqué par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 31 décembre 1971 qu'il n'a pas été porté atteinte au principe de la légalité des délits et des peines par cette délégation de compétence au pouvoir réglementaire.*

.../...

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient Maître Krikorian, la liberté syndicale n'est pas atteinte par l'octroi de subventions par le Conseil de l'Ordre à des associations et syndicats.

Il s'ensuit que l'indépendance absolue de l'avocat dans l'exercice de ses fonctions, invoquée par Maître Krikorian qui serait exclusive de toute procédure disciplinaire est dénuée de tout caractère sérieux et qu'il n'y a pas lieu de la transmettre à la Cour de Cassation ;

(...) » (page 7/7)

2°) arrêt du 31 Mai 2016 (RG n°16/02677) :

« (...)

Cependant si en application des articles 174 et suivants du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 le bâtonnier est compétent pour fixer en cas de contestation, les honoraires d'un avocat, sa décision n'a pas de valeur juridictionnelle, sa décision devant aux termes de l'article 178 de ce décret être rendue exécutoire par le président du tribunal de grande instance, le bâtonnier ne pouvant ni ordonner l'exécution provisoire, ni accorder de provision. De plus, dans le cadre de la procédure disciplinaire le Bâtonnier ne fait que la mettre en mouvement sans y participer directement, il n'en est pas partie.

Par ailleurs la procédure en contestation d'honoraires et celle en poursuite disciplinaire pour manque de modération, prudence et délicatesse à l'égard de ses clients, ont des fondements juridiques différents.

(...) » (page 5/5)

Telle qu'elle avait été annoncée par l'application RPVA, la composition de la **Première Chambre A de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, devant statuer, lors de l'**audience solennelle publique** du 09 Juin 2016, ouverte à 09h00, sur l'appel de **Maître GILETTA**, enregistré le 17 Août 2015, contre la **décision implicite de rejet** du **Conseil Régional de discipline**, était la suivante :

Madame Anne VIDAL, Présidente
Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente
Madame Anne DAMPFHOFFER, Conseiller
Monsieur Olivier BRUE, Conseiller
Madame Florence TESSIER, Conseiller,

soit, à l'identique de celle des arrêts précités du 25 Février 2016 (**RG n°15/20722** et **RG n°15/21494 - pièces n°156 et 157**), d'une part et **très proche** (**quatre magistrats communs sur cinq, soit Madame AIMAR, Madame DAMPFHOFFER, Monsieur BRUE et Madame TESSIER**) de celle des arrêts susvisés du 31 Mai 2016 (**RG n°16/02049** et **RG n°16/02677**), d'autre part.

*

Maître Philippe KRIKORIAN a fait citer à comparaître en qualité de **témoin**, pour l'**audience solennelle publique** devant la **Première Chambre civile A** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** du 09 Juin 2016 à 09h00, respectivement **Monsieur Alex MONCLARD**, le 23 Mai 2016 et **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, le 27 Mai 2016, actes tous deux dénoncés le 30 Mai 2016 à **Monsieur le Procureur Général** près ladite Cour (*pièce n°172*).

Advenant l'**audience solennelle publique** du 09 Juin 2016 à 09h00, la Cour **refusa d'entendre** Messieurs **Grégoire KRIKORIAN** et **Alex MONCLARD**, pourtant **régulièrement cités** en qualité de **témoins**, après avoir **rejeté la demande de renvoi** formée par **Maître KRIKORIAN** (*pièce n°177*), justifiée par la publication le 08 Juin 2016, soit la **veille de l'audience**, dans le quotidien régional **La Provence** d'un article le mettant en cause, titrant « *L'avocat a-t-il forcé sur la note d'honoraires ?* » (*pièce n°176*).

Maître KRIKORIAN déposa des **conclusions aux fins de donné acte et d'incident n°1**, visées, à l'audience par le Greffier (*pièce n°193-3*).

Maître KUCHUKIAN plaida la **question prioritaire de constitutionnalité** qu'il avait déposée et **Maître KRIKORIAN** le **fond de l'affaire**.

Le tout fut mis en **délibéré** au 29 Septembre 2016, après que **Maître KRIKORIAN** eut déposé des **conclusions d'incident n°2 visées par le Greffier** (*pièce n°193-4*) aux fins que la **Cour d'appel** lui **donne acte**, au vu notamment de l'**arrêt** par elle rendu le 31 Mai 2016 (**RG n°16/02677** – refus de transmission de la **QPC** à la Cour de cassation - *pièce n°175*), de « *l'absence de demande de REFORMATION de la décision par laquelle le Conseil Régional de discipline a rejeté les demandes de poursuites prétendument disciplinaires.* »

*

Un **changement dans les circonstances de fait et de droit** est, cependant, intervenu depuis lors.

En effet, postérieurement à la clôture des débats, **Madame la Présidente TOUVIER**, déléguée par **Madame la Première Présidente**, a rendu une **ordonnance** en date du 28 Juin 2016, par laquelle elle a fixé « *à la somme de 142 760,93 € TTC le montant des honoraires dus par les époux Gérard et Monique VALENCHON à Maître Philippe KRIKORIAN* » (*pièce n°178*) pour les **820,14 heures** de travail effectuées pour eux et **à leur demande expresse**, pendant **huit années de procédure**, du 29 Août 2006 au 18 Septembre 2014.

L'**autorité de chose jugée** de cette décision a **modifié substantiellement l'objet du litige** soumis à la Cour, justifiant la **réouverture des débats**, sur le fondement de l'article **444** du Code de procédure civile (**CPC**), combiné avec l'article **277** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat aux termes duquel « *Il est procédé comme en matière civile pour tout ce qui n'est pas réglé par le présent décret.* ».

Il était, donc, **nécessaire, au vu du principe d'opposabilité des jugements aux tiers** (**Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015**, n°14-20.517), que la **Cour d'appel** (**Première Chambre A**), saisie de l'instance **RG 15/15836**, tienne compte de l'**autorité de la chose jugée** s'attachant à l'ordonnance du 28 Juin 2016 (**RG n°15/13811**) ayant validé, dans leur **intégralité**, les honoraires perçus par **Maître KRIKORIAN**.

.../...

A défaut, existerait un **risque de contrariété de décisions** que l'article **617** du Code de procédure civile tend à prévenir :

*« La **contrariété de jugements** peut être invoquée lorsque la **fin de non-recevoir** tirée de l'**autorité de la chose jugée** a en vain été opposée devant les juges du fond.*

*En ce cas, le **pourvoi en cassation** est dirigé contre le jugement second en date; lorsque la **contrariété est constatée, elle se résout au profit du premier.** »*

Le requérant a, dès lors, par acte du 30 Juillet 2016 (*pièce n°196*), transmis via RPVA, sollicité de **Madame la Présidente de la Première Chambre A** de la Cour, sur le fondement des textes précités et au vu de l'**ordonnance n°2016/255** du 28 Juin 2016 (**RG n°15/13811** - *pièce n°178*), la **réouverture des débats** à laquelle **Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de bâtonnier du barreau de Marseille, a déclaré **officiellement** le 1er Juillet 2016 (*pièce n°180*), en réponse à la lettre de **Maître Bernard KUCHUKIAN** en date du 29 Juin 2016 (*pièce n°179*), **ne pas s'opposer**.

Ainsi qu'il avait annoncé alors, dans la **demande de réouverture des débats** du 30 Juillet 2016 (page **14/75 in fine**), **Maître KRIKORIAN** a, selon **note en délibéré** en date du 28 Septembre 2016 (*pièce n°197*), **répondu aux arguments développés par le ministère public**, ainsi que l'y autorise expressément l'article **445** du Code de procédure civile (CPC), aux termes duquel :

*« Après la **clôture des débats**, les parties ne peuvent déposer aucune note à l'appui de leurs observations, si ce n'est en vue de répondre aux arguments développés par le **ministère public**, ou à la demande du président dans les cas prévus aux articles 442 et 444. »*

Ladite note *« peut être accompagnées de **pièces justifiant ce qu'elle énonce**, à condition que les parties soient en mesure d'en débattre contradictoirement »* (**Cass. Soc. 23 Mai 2007**, n°05-42.401).

*

A l'audience solennelle publique du 09 Juin 2016, ouverte à 09h00, le **Ministère public**, représenté par **Monsieur l'Avocat général Thierry VILLARDO** a estimé que le comportement de **Maître KRIKORIAN** était **fautif** et devrait le conduire à « *demander pardon* ».

Maître KRIKORIAN – dont la **conscience** est intacte - ne saurait accepter qu'il soit porté publiquement, par quiconque, une telle **appréciation dépréciative** le concernant, **attentatoire à sa dignité professionnelle**, ce d'autant moins que les éléments versés aux débats confirment qu'**à aucun moment il n'a méconnu les termes de son serment d'Avocat ni failli à sa déontologie** (« *Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité.* »)

Ainsi, comme susdit, par **ordonnance n°2016/255** rendue le 28 Juin 2016 (**RG n°15/13811 - pièce n°178**), **Madame la Première Présidente de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence (Madame Geneviève TOUVIER, Présidente déléguée)** a fixé « *à la somme de 142 760,93 € TTC le montant des honoraires dus par les époux Gérard et Monique VALENCHON à Maître Philippe KRIKORIAN* » pour les **820,14 heures** de travail effectuées pour eux et **à leur demande expresse**, pendant **huit années de procédure**, du 29 Août 2006 au 18 Septembre 2014:

« (...) Or (les époux VALENCHON) *ont continué à signer des mandats d'extension de mission pendant près de 8 ans et ont réglé les différentes factures établies qui détaillaient très précisément les diligences effectuées, le temps passé, le tarif horaire appliqué, les frais exposés et le résultat obtenu, le tout sans émettre une quelconque critique. Les factures correspondaient en outre à une exacte application de la convention d'honoraires et des mandats signés de sorte que les époux VALENCHON, ne pouvaient se méprendre sur la cause et la portée de leurs règlements, étant précisé que Monsieur VALENCHON est un ancien ingénieur et que son épouse était enseignante. Les époux VALENCHON, qui ne contestent pas vraiment l'important travail réalisé par Maître KRIKORIAN, ne sont dès lors pas fondés à solliciter la réduction des honoraires qu'ils ont payés après service rendu en toute connaissance de cause après une information exhaustive.* (...) » (page 4/5 de l'**ordonnance** du 28 Juin 2016).

Les termes de la **note en délibéré** – au demeurant, **irrecevable**, en application de l'article **445 CPC** – que **Maître GILETTA** a cru pouvoir adresser à la Cour, le 21 Septembre 2016, en l'absence de toute demande en ce sens de **Madame la Présidente**, confirment la **nécessité de prononcer la réouverture des débats**, ainsi que **Maître KRIKORIAN** l'a sollicité dès le 30 Juillet 2016.

*

.../...

Aux termes de son **arrêt n°2016/ 13D** rendu le 29 Septembre 2016 (*pièce n°198*), contradictoirement et en dernier ressort, la **Première Chambre A** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** :

« Rejette la demande de réouverture des débats formée par Maître Krikorian,

Rejette les demandes de renvoi et d'audition de deux témoins formées par Maître Krikorian,

Rejette l'ensemble des moyens d'irrecevabilité, d'incompétence, de sursis à statuer, et de renvois de la présente procédure disciplinaire, formés par Maître Krikorian,

En conséquence,

Déclare régulières en la forme et recevables les poursuites disciplinaires engagées à l'encontre de Maître Krikorian, avocat inscrit au Barreau de Marseille,

Dit que Maître Krikorian a failli à ses obligations déontologiques à l'égard des époux Valenchon,

En conséquence,

Vu l'article 184 du décret du 27 novembre 1994 (sic),

Prononce à son encontre un blâme à titre de sanction disciplinaire,

Ordonne la publicité du dispositif de la présente décision dans le quotidien La Provence, aux frais de Maître Krikorian, sans que le coût total de cette publication puisse dépasser la somme de 3.000 euros HT, à la diligence du Bâtonnier de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille.

Rejette la demande reconventionnelle de Maître Krikorian,

Dit la procédure sans dépens.

(...) »

Maître KRIKORIAN s'est **pourvu en cassation** contre cette décision, selon déclaration en date du 18 Novembre 2016 signée par **Maître Gilles THOUVENIN**, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, pourvoi qu'il a soutenu, le 16 Mars 2017 par le dépôt d'un **mémoire ampliatif**, conformément aux dispositions de l'article **978 CPC** (*pièce n°206*).

Il est précisé, comme susdit, que par **mémoire distinct et motivé**, **Maître KRIKORIAN** a posé derechef à la **Cour de cassation**, à l'appui de son pourvoi, la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** des articles **3, alinéa 1er ; 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (*pièce n°207*).

Sa démarche a été confortée par le **renvoi** au **Conseil constitutionnel** de la **QPC** de l'article **53** de la loi susvisée, selon **arrêt n°400** rendu le 1er Mars 2017 par la **Première Chambre civile** de la **Cour de cassation** (**pourvoi n°16-40.278 - pièce n°201**).

I-B/ LE CONTEXTE DE L'AFFAIRE

Conservant la mémoire intacte de l'antique **Tribun de la Plèbe** dont il revendique et recueille l'héritage direct (v. **QPC de Maître Philippe KRIKORIAN** publiée le 02 Février 2013 sur le site www.philippekrimorian-avocat.fr et éditorial du **Bâtonnier Christian CHARRIERE – BOURNAZEL**, alors Président du Conseil National des Barreaux, du 28 Mai 2013) et des **cahiers de doléances** rédigés, à l'aube de la **Révolution française** par ses illustres prédécesseurs, le requérant est mû par la volonté notamment de réintégrer l'**Avocat** dans son **véritable et naturel statut constitutionnel**. La présente action, comme celles qui l'ont précédée, se définit, ainsi, comme la mise en œuvre effective de l'**Agir juridictionnel** (v. article de **Maître Philippe KRIKORIAN** publié dans la Gazette du palais 324-325, des 19-20 Novembre 2008 « *L'Avocat et le juge face au besoin normatif : esquisse d'une théorie générale de l'Agir juridictionnel* »).

Le requérant adhère pleinement à l'aphorisme d'**Ernest RENAN**, selon lequel « *Il est téméraire de poser des bornes au pouvoir réformateur de la raison* » et se réfère, pour ce faire, aux considérations suivantes qui constituent les motifs de la **proposition de loi constitutionnelle** qu'il a précédemment adressée aux parlementaires français (publiée sur le site www.philippekrimorian-avocat.fr), demeurée, à ce jour, sans suite :

« I-/ EXPOSE DES MOTIFS

Mesdames et Messieurs les Députés,

Portalis affirmait, à juste raison, que « *la justice est la première dette de la souveraineté* » (1).

Qui, aujourd'hui, pourrait mettre en doute le rôle central et croissant de la justice dans l'équilibre des forces politiques, sociologiques et économiques, tant sur le plan interne qu'international?

A cet égard, nul ne contestera, comme le juge la **Cour européenne des droits de l'homme** que l'**Avocat** occupe, dans une **société démocratique**, une **place éminente**, étant rappelé que le **Conseil Constitutionnel** lui a reconnu, il y a près de trente ans, un statut constitutionnel dans sa mission de défense (2). Avec la mise en œuvre du **droit à un procès équitable** l'**Avocat** est, en outre, exonéré, selon la **Cour de justice de l'Union européenne**, des obligations d'information et de coopération avec les pouvoirs publics en matière de lutte contre le blanchiment (3). C'est, en réalité, conférer à l'**Avocat** défenseur une nécessaire **immunité** dès lors que son intervention se situe dans le champ d'application du **droit à un procès équitable** garanti notamment par l'article 6 de la **Convention européenne des droits de l'homme** et l'article 14 du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966.

A l'évidence, les relations qu'entretiennent avocats et magistrats appartiennent au **champ politique** à l'instar de celles que nouent parlementaires et membres du gouvernement au sein des Assemblées. Le prétoire se présente, dès lors, comme l'**interface entre l'Etat et la Société civile** permettant d'assurer une **protection juridictionnelle effective** aux justiciables. Ainsi, l'**Avocat** évolue nécessairement, notamment, dans l'enceinte de justice qui implique tous les acteurs étatiques et non-étatiques du procès, au sein d'une **société ouverte** – par opposition à la société fermée (4 et 5), ce qui **exclut tout régime disciplinaire** le concernant.

.../...

La **constitutionnalisation** et donc la **politisation** du rôle de l'Avocat étaient déjà annoncées par le même **PORTALIS** « orateur par don et avocat par mission »:

« (...) *quiconque ose mettre des bornes à la science de l'avocat n'a jamais conçu une parfaite idée de la vaste étendue de la profession (...). Que les orateurs du barreau se rassurent, leur carrière n'est pas moins brillante que celle de la chaire (professorale), que celle même de la tribune (de l'Assemblée). Je sais que les causes qu'ils ont à discuter ou à défendre viennent expirer dans l'étroite enceinte des tribunaux, mais elles naissent sur le vaste théâtre de la société; elles se lient à l'histoire de l'homme; elles forment le tableau le plus fidèle des moeurs de chaque pays et de chaque siècle. Un recueil bien fait des causes célèbres serait, à chaque époque, le recueil le plus instructif pour l'observateur philosophe. Il avertirait le législateur de la bonté ou de l'insuffisance de ses lois; le magistrat, de la tendance qu'il doit donner à ses décisions; le citoyen des vices qu'il doit redouter et des pièges contre lesquels il doit se prémunir de la part des hommes avec lesquels il est obligé de vivre. Les controverses judiciaires ne sont obscures, que lorsqu'on ne rencontre pas des hommes qui sachent les ennoblir. Les orateurs pourront manquer aux circonstances, mais les circonstances ne manqueront jamais aux orateurs.* » (6).

Il apparaît, ainsi, que l'Etat, dans une Société démocratique, s'acquitte de l'obligation de justice qu'il a contractée avec la Nation - assurer à chacun une **protection juridictionnelle effective** - par des **organes endogènes**, d'une part (les magistrats, greffiers, huissiers de justice, experts, mandataires de justice et autres collaborateurs du service public de la justice) et par des **entités exogènes et totalement indépendantes évoluant au sein de la Société civile**, savoir, les **Avocats**, d'autre part.

Le couple politique **Etat – Société civile** peut être traduit par la formule empruntée à **Edmund HUSSERL**: « *la transcendance dans l'immanence* ». L'Etat fournit les **conditions a priori** (nécessaires et universelles) de l'**expérience juridictionnelle** alimentée par la Société civile (les justiciables et leurs Avocats).

1. - Cependant, d'une part, le droit positif se trouve, à certains égards, en **nette discordance** avec le **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur** qu'il convient, partant, de consacrer expressément dans notre loi fondamentale.

Ainsi, la dénomination d' « *auxiliaires de justice* » qui figure à l'article **3, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques est **manifestement incompatible** avec le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur. Elle devra, en conséquence, être supprimée et remplacée, dans la **loi organique**, par la formule « *Les avocats, dans l'exercice de leur mission constitutionnelle de défenseur, sont des autorités de la Société civile et ont droit au respect par tous des prérogatives qui s'attachent à cette qualité. Ils participent, à l'égal des magistrats, à la mise en oeuvre concrète et effective du droit à un procès équitable, mission de service public assumée par l'Etat.* »

2. - De deuxième part, la nouvelle **question prioritaire de constitutionnalité** dont l'exercice est ouvert depuis le 1er Mars 2010 aux justiciables et à leurs Avocats, si elle constitue une avancée significative dans la construction de l'Etat de droit, sous réserve du double filtrage discutable qu'elle impose, n'en demeure pas moins inefficace, - eu égard à sa **fonction régulatrice et non pas constitutive** -, lorsqu'il ne s'agit pas de critiquer **l'excès de la loi**, ou de faire **constater son abrogation implicite** (7), mais, à l'inverse, quand il y a lieu de se plaindre légitimement de **la carence en loi**: que faire quand des droits et libertés fondamentaux ne sont pas protégés efficacement par la loi ou quand le législateur tarde à transposer une directive ou une décision-cadre de l'Union européenne?

Il convient, en effet, de se rappeler, ici, le mot de **Lacordaire**: « *Entre le fort et le faible (...) c'est la liberté qui opprime, c'est la loi qui affranchit* ».

Une **solution juridique** existe et s'exprime à travers l'**Agir juridictionnel** (8) qui prolonge et met en oeuvre le voeu du **Doyen Paul DUEZ** lequel préconisait magistralement dès les années 1930 l'abandon de la **fausse théorie des actes de gouvernement dépourvue de tout fondement juridique**: « (...) *tout régime qui a l'ambition de réaliser l'Etat de droit doit biffer de ses institutions ce symbole défectueux qu'est l'acte de gouvernement. A la solution simpliste et rudimentaire qu'il consacre en faveur de la liberté de l'Exécutif, nous demandons que soit substituée la solution plus souple, plus nuancée de la réserve du pouvoir discrétionnaire. Tout aussi bien que l'acte de gouvernement, elle nous préservera du 'gouvernement des juges' demeurant strictement cantonnés dans leur rôle naturel de gardiens de la légalité; mais elle assurera un équilibre plus harmonieux entre les idées antagonistes d'autorité et de liberté.*

Dans les pays à contrôle juridictionnel développé qui consacrent encore l'acte de gouvernement et qui n'ont pas renié dans leur conception du droit public toute idée de liberté garantie des individus, la substitution vaut d'être tentée. Et nous formulons l'espoir que la France donnera l'exemple. 'La théorie de l'acte de gouvernement cessera automatiquement dans le monde entier lorsque la France en aura reconnu l'inopportunité' (R. LAUN, Rapport sur les actes de gouvernement – Institut international de Droit public, Annuaire, 1931, p. 191). *Que l'opinion publique, que le Parlement aident, par leur attitude, les juges à vaincre une timidité qui, jusqu'à ce jour, ne leur a pas permis de regarder en face l'acte de gouvernement, mais seulement d'éliminer par des procédés obliques, ses conséquences les plus abusives.* » (9).

Notons, au passage, que d'autres pays, comme **l'Espagne**, n'ont pas attendu un sursaut français et ont franchi le pas à la fin du vingtième siècle (article **2.a)** de la loi espagnole du 13 Juillet 1998).

Au demeurant, **aucune raison juridique** ne permet d'exclure du contrôle du juge le refus du Premier ministre de déposer, sous forme de **décret**, un projet de loi tendant à la protection de certains droits et libertés fondamentaux. Dans cette perspective, dès lors que le Droit commande l'intervention d'une telle loi protectrice, le juge, selon la belle formule du **Professeur René CHAPUS**, ne fait qu'**explicitement la chose jugée** lorsqu'il donne injonction, non pas au Parlement, mais au Gouvernement – ce qui nous préserve du spectre du « *gouvernement des juges* » - d'inscrire le texte à l'ordre du jour de l'une des deux Assemblées.

Ainsi, serait rendu effectif le droit constitutionnel des citoyens de « **concourir personnellement** » à la formation de la loi (art. 6 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789).

L'injonction du juge au Chef du Gouvernement d'**amorcer le débat parlementaire** sur une **question impérieuse d'intérêt général** - qu'autorise aujourd'hui la loi du 8 Février 1995 - ne serait pas davantage une atteinte au principe de séparation des pouvoirs que la transposition d'une directive de l'Union européenne n'est une violation de la souveraineté de la France, dès lors que dans l'un et l'autre cas la mesure exécutée s'inscrit dans un **rapport de nécessité** avec une norme que l'Etat s'est expressément engagé à respecter.

De même, dans un juste retour de balancier, l'intervention du juge dans le processus législatif, au nom du **principe de constitutionnalité**, n'est pas plus choquante au regard du principe de séparation des pouvoirs, que la **validation législative et rétroactive**, pour **d'impérieux motifs d'intérêt général**, d'actes administratifs objet d'un procès en cours (10).

Enfin, la mise en oeuvre de la **question prioritaire de constitutionnalité** confirme que des autorités juridictionnelles, comme la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat qui renvoient la question préjudicielle au Conseil Constitutionnel – et ce, faisant, font état officiellement de leur appréciation d'inconstitutionnalité de la loi déférée -, sont **étroitement associées à la formation d'une décision** – abroger ou déclarer une loi conforme à la Constitution – sans, pour autant, avoir la compétence d'édicter elles-mêmes cette décision, que sans leur concours le Juge constitutionnel ne pourrait pas davantage prendre puisqu'il ne peut s'en saisir d'office.

D'une **séparation hermétique des pouvoirs**, comme on pouvait la concevoir à l'époque de **Montesquieu**, on arrive, dans la perspective d'une **modernisation des institutions de la V^o République**, à une **conjugaison raisonnée des compétences** réparties entre chaque organe, aux fins de réduire toujours plus le fossé démocratique entre le Peuple, détenteur de la souveraineté nationale (art. 3 de la Constitution), et ses représentants.

Dans ces conditions, la loi est bien la résultante d'une **initiative citoyenne** (demande de dépôt d'un projet de loi éventuellement suivie d'un **recours pour excès de pouvoir universel** et d'une injonction du juge), **parlementaire** (dépôt d'une proposition de loi) ou **gouvernementale** (dépôt d'un projet de loi) sanctionnée par le **vote** du Parlement.

Où est donc le « *gouvernement des juges* » ?

3. - De troisième part, comme l'exprime la **Charte de l'Environnement de 2004**, adossée à notre Constitution, à travers le **principe de précaution** (article 5), l'**irréversibilité**, quand elle est nuisible à la Société doit être combattue et quand elle est nécessaire doit être maîtrisée, ce, dans tous les actes pris par ou au nom de la Puissance publique.

De surcroît, le **principe de cohérence**, selon lequel **nul ne peut se contredire au détriment d'autrui** (11) qui est applicable à toutes les personnes physiques et morales, y compris l'Etat, empêche notamment celui-ci, en lui opposant une **fin de non-recevoir**, de tenter de justifier l'exécution d'une **mesure irréversible gravement dommageable** par l'existence d'un régime d'indemnisation *a posteriori* des dysfonctionnements du service public de la justice. En d'autres termes, le **principe de responsabilité** de la Puissance publique ne saurait absoudre *a priori* les atteintes au **principe de légalité** dont il est le volet sanctionnateur.

La **relativisation de la chose jugée** opérée par le Conseil Constitutionnel lui-même, à l'occasion de l'examen de la loi organique mettant en oeuvre la question prioritaire de constitutionnalité, achève la démonstration: « *ni* (l'article **23-3** de la loi organique n°2009-1523 du 10 Décembre 2009 relative à l'application de l'article **61-1** de la Constitution, prévoyant le sursis à statuer) *ni l'autorité de la chose jugée ne sauraient priver le justiciable de la faculté d'introduire une nouvelle instance pour qu'il puisse être tenu compte de la décision du Conseil constitutionnel* » (12).

Autrement dit, l'irrévocabilité d'une décision juridictionnelle ne sera pas opposable à un justiciable pouvant se prévaloir d'une abrogation d'une loi décidée postérieurement par le Conseil Constitutionnel.

Ce principe n'est pas sans rappeler celui qu'a dégagé le Conseil d'Etat dans son arrêt **Gestas** du 18 Juin 2008 (13): l'autorité de la chose jugée ne fait pas obstacle à la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat « *dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entaché d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers.* », ce qui revient à faire du Droit de l'Union européenne une **véritable exception spécifique et perpétuelle** à l'autorité de la chose jugée, sauf au législateur à réglementer l'exercice de cette exception.

C'est donc avec une extrême prudence que devra être exécutée une mesure à objet ou effet irréversible, alors même que celle-ci ne serait que la conséquence d'une décision juridictionnelle **en apparence irrévocable**.

De même, le caractère de **nécessité** de la mesure irréversible, condition de son exécution, devra pouvoir être examiné, dans le cadre d'un **recours juridictionnel effectif**, en fonction de l'évolution des circonstances de fait ou de droit: **irréversibilité ne signifie pas perpétuité**.

*

Les motifs qui précèdent conduisent naturellement à faire porter la **révision constitutionnelle** qu'ils appellent sur les trois grands thèmes suivants:

- Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur;
- L'abandon de la théorie des actes de gouvernement;
- La maîtrise de l'irréversibilité des actes de la Puissance publique.

.../...

II- PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE

« *Vu le principe de prééminence du Droit,*

Vu le bloc de constitutionnalité, notamment les articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789, les articles 1er et 89 de la Constitution du 4 Octobre 1958,

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

Vu le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966,

Vu le Traité de Lisbonne signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

Article 1er

Le **Titre VIII** de la Constitution est modifié. Il s'intitule: « **La Garantie des droits et la protection juridictionnelle dues par l'Etat** » et comprend les articles **64** à **66** ainsi rédigés:

« Art. **64**: *La garantie des droits est assurée, sous la responsabilité de l'Etat et la vigilance de la Société civile, sur tout le territoire de la République, par la conjugaison des prérogatives précisées dans la loi organique dont sont investis respectivement les Avocats, les Magistrats de l'ordre judiciaire et administratif et le Défenseur des droits.* »

« Art. **64-1**: *L'Etat garantit à tous le droit à une protection juridictionnelle effective et le droit à un procès équitable. Tout justiciable, quels que soient la nature et le stade du procès, a droit à l'assistance ou la représentation d'un Avocat, autorité de la Société civile dont la mission de défense relève de l'ordre public de protection individuelle qui ne s'oppose pas à l'ordre public d'intérêt général, mais l'équilibre.* »

« Art. **65**: *Toute action ou omission de la puissance publique, sans exception, susceptible de porter atteinte à un ou plusieurs droits fondamentaux garantis par la Constitution, le Droit de l'Union européenne, un traité ou accord régulièrement ratifié ou approuvé, ou les règles du droit public international, est soumise à contrôle juridictionnel par l'exercice du droit à un recours effectif, apte à en faire cesser les effets et, le cas échéant, réparer ses conséquences dommageables.* »

« Art. **66**: *Nulle mesure à objet ou effet irréversible ne peut être exécutée, sauf risque contraire, actuel et sérieusement opposable d'irréversibilité gravement dommageable, si elle cesse d'être nécessaire au moment de son exécution, ni sans présentation, à cette date, d'une décision irrévocable au fond de l'autorité publique compétente la prononçant expressément.*

Statuant, le cas échéant, sur une demande alléguant ou contestant l'existence d'un tel risque d'irréversibilité, le juge, lorsque les circonstances permettent utilement sa saisine, détermine, parmi les intérêts en présence et selon les règles de droit en vigueur, ceux qui méritent la protection juridictionnelle la plus appropriée. »

Article 2

Les articles 64 à 66-1 deviennent respectivement les articles 66-1 à 66-4.

*

Fait à Marseille, le 18 Décembre 2012

Maître Philippe KRIKORIAN

NOTES

1. Cité par **Raymond CARRE de MALBERG**, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey 1920-1922, réédition Dalloz 2004, p. 736
2. **CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes; article de **Maître Philippe KRIKORIAN** « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* » publié dans la **Gazette du Palais** des 2-4 Décembre 2007 et sur le site Internet www.philippekrikoriant-avocat.fr
3. **CJUE, 26 Juin 2007, Ordre des Barreaux francophones et germanophones**, C-305/05 (question préjudicielle sur la validité de l'article 2 bis, point 5, de la directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 Juin 1991, telle que modifiée par la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil, du 04 Décembre 2001)
4. **Henri BERGSON**, Les deux sources de la morale et de la religion, 1932
5. **Karl POPPER**, La société ouverte et ses ennemis, 1942
6. Eloge du Président Séguier, p. 40 in Portalis, père du Code civil par **Jean-Luc A. CHARTIER**, Fayard 2004, p. 51
7. **CE, Ass. 16 Décembre 2005, Syndicat national des huissiers de justice**, n°259584
8. **Maître Philippe KRIKORIAN**, « *L'Avocat et le Juge face au besoin normatif: esquisse d'une théorie générale de l'agir juridictionnel* », Gazette du Palais 19-20 Novembre 2008, p. 10
9. **Paul DUEZ**, Les actes de gouvernement, Sirey 135, réédition Bibliothèque Dalloz Novembre 2006, p. 210, préface de **Fabrice MELLERAY**, Professeur de droit public à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV (CERCCLE)
10. **CE, Ass. 08 Février 2007, GARDEDIEU c/ Ministère de la Santé et des Solidarités**, n°279522
11. **Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a.**, n°M 07-19.841; **Dimitri HOUTCIEFF**, note sous **Cass. 3° Civ., 28 Janvier 2009**, D. 2009, p. 2010, § 11
12. **CC, décision n°2009-595 DC du 3 Décembre 2009**, consid. 18
13. **CE, 18 Juin 2008, GESTAS**, n°295831, JCP 2008, II, 10141, note J. Moreau cité par **Maître Philippe KRIKORIAN** in « *L'Avocat et le Juge face au besoin normatif: esquisse d'une théorie générale de l'agir juridictionnel* », Gazette du Palais 19-20 Novembre 2008, p.17

.../...

*

Aux fins de garantir le libre l'exercice de sa mission constitutionnelle d'Avocat défenseur (CC, 19 et 20 Janvier 1981, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes; article de Maître Philippe KRIKORIAN « Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur », publié dans la Gazette du Palais - Doctrine, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007, pp. 3 à 8, sur le site Internet www.philippekrikoriant-avocat.fr et référencé sur le site officiel du Conseil constitutionnel www.conseil-constitutionnel.fr – Revue doctrinale française et étrangère), le requérant, selon actes du 04 Juillet 2013, reçus le 08 Juillet 2013, a demandé à Monsieur le Président de la République, en vertu des articles 6, 16 combinés de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 (ci-après « DDH ») et 89, alinéa 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958 (ci-après « la Constitution »), sur la proposition que Monsieur le Premier ministre devait lui faire, en application de ce dernier texte, le dépôt d'un projet de loi constitutionnelle relative à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et tendant à l'instauration d'une garantie des droits effective.

Monsieur Pierre VALLEIX, Conseiller justice de Monsieur le Président de la République, a, par deux lettres en date des 09 Juillet et 06 Août 2013, accusé bonne réception de la demande de Maître KRIKORIAN « concernant le statut constitutionnel de la profession d'avocat » (lettre du 06 Août 2013) à qui il a confirmé « qu'il a été pris attentivement connaissance des points » abordés par le requérant et que Madame la Garde des Sceaux avait été saisie de la démarche de Maître KRIKORIAN qui serait tenu informé « de la suite susceptible de lui être réservée. »

Ces deux courriers officiels ayant valeur de lettres d'attente ne contenant aucune décision positive, dans un sens ou dans l'autre, Maître KRIKORIAN a attaqué, selon acte séparé, par la voie du recours pour excès de pouvoir, le refus implicite opposé par les deux autorités constitutionnelles précitées, résultant de leur silence pendant plus de deux mois, à compter du 08 Juillet 2013, décisions dont le requérant a demandé l'annulation pure et simple.

L'arrêt n°372883 rendu le 20 Janvier 2014 (Maître Philippe KRIKORIAN et a. c/ Monsieur le Président de la République et Monsieur le Premier ministre – pièce n°92), par lequel le Conseil d'Etat s'est déclaré incompétent, laisse entière la problématique dont il était saisi.

*

II-A-3/ LE CHANGEMENT DES CIRCONSTANCES DE DROIT : LA REAFFIRMATION DU CARACTERE LIBERAL ET INDEPENDANT DE LA PROFESSION D'AVOCAT ET L'APPLICABILITE DU PRINCIPE DE LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES AUX SANCTIONS DISCIPLINAIRES

L'analyse critique de la décision CC, n°2011-171/178 QPC du 29 Septembre 2011, **M. Michael C. et autre (II-A-3-a)** conduit à dépasser la solution qu'il propose.

La méthode d'**interprétation littérale** nouvellement adoptée par le **Conseil constitutionnel** récuse la qualification de **profession réglementée** en ce qui concerne la profession d'Avocat (**II-A-3-b**).

Emergent, dans ces conditions :

D'une part, **la réaffirmation par le législateur du caractère libéral et indépendant de la profession d'Avocat (II-A-3-c)**;

D'autre part, l'applicabilité au régime disciplinaire du **principe de légalité des délits et des peines (II-A-3-d)**.

**II-A-3-a/ L'ANALYSE CRITIQUE DE LA DECISION CC, N°2011-171/178
QPC DU 29 SEPTEMBRE 2011, M. MICHAEL C. ET AUTRE**

Il est significatif, à cet égard, de relever les considérations qui avait conduit, il y a cinq ans et demi, au mois de Septembre 2011, le **Conseil constitutionnel – au mépris de sa décision précitée des 19-20 Janvier 1981** - à déclarer conforme à la Constitution l'article **53, 2°** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, par lequel le législateur a consenti au pouvoir réglementaire une **délégation** aux fins de fixer « **Les règles de déontologie, ainsi que la procédure et les sanctions disciplinaires** » :

« (...) SUR LE 2° DE L'ARTICLE 53 DE LA LOI DU 31 DÉCEMBRE 1971 :

5. *Considérant que la détermination des **règles de déontologie, de la procédure et des sanctions disciplinaires** applicables à une **profession** ne relève **ni du droit pénal ni de la procédure pénale** au sens de l'article **34** de la Constitution ; qu'il résulte des articles **34** et **37, alinéa 1er**, de la Constitution, qu'elle relève de la **compétence réglementaire** dès lors que ne sont **mis en cause** aucune des **règles** ni aucun des **principes fondamentaux** placés par la Constitution dans le **domaine de la loi** ;*

6. *Considérant qu'il résulte de l'article **15** de la loi du 31 décembre 1971 que, pour l'exercice de leur profession, **les avocats sont inscrits à un barreau** ; que l'article **17** de la même loi prévoit que chaque barreau est administré par un **conseil de l'ordre** qui **veille notamment à «l'observation des devoirs des avocats** » et statue sur l'inscription au tableau des avocats ; qu'il résulte des articles 22 et 22-1 de la même loi que le **conseil de discipline** est composé des représentants des conseils de l'ordre du ressort de la cour d'appel et que le conseil de l'ordre du barreau de Paris siège comme conseil de discipline ; qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, le législateur a entendu, en l'espèce, que les **fautes disciplinaires** des avocats puissent faire l'objet de **sanctions** comprenant, le cas échéant, **l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer leur activité** ; que, dès lors, en **renvoyant au décret le soin de fixer les sanctions disciplinaires** qui, par leur objet et leur nature, sont en rapport avec l'exercice de **cette profession réglementée**, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence ; qu'ainsi, le renvoi au décret opéré par le 2° de l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971 susvisée ne méconnaît pas l'article 34 de la Constitution ; qu'il n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ;*

(...)

(**CC, décision n°2011-171/178 QPC du 29 Septembre 2011, M. Michael C. et autre, précitée**).

Ainsi, pour valider les 2° et 6° de l'article **53** de la **loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, le **Conseil constitutionnel** s'appuyait, au vu des articles **15, 17, 22** et **22-1** de ladite loi **non attaquées par la QPC dont il était saisie**, et, **implicitement**, en considération des articles **180** à **199** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, qu'il lisait avec les dispositions législatives dont ils étaient **censés être l'application**, sur le **postulat** selon lequel la profession d'Avocat serait une **profession réglementée**.

Or, comme susmentionné, **ce postulat est faux** : dès lors qu'il jouit du **statut constitutionnel**, l'Avocat ne peut pas appartenir à une **profession réglementée**, c'est dire placée, pour la détermination de ses règles déontologiques sous l'autorité du **pouvoir réglementaire**.

On ne saurait, à cet égard, situer sur le même rang la **profession de taxi** et la **profession d'avocat**. La première est **réglementée** (cf. **CE, Ass. M. BENKERROU**, 07 Juillet 2004, n°255136, concl. M. GUYOMAR). La seconde est de **rang constitutionnel**. Il ne serait pas sérieusement imaginable que du jour au lendemain la France décide de supprimer par une loi ordinaire – ou de ne plus reconnaître – la profession d'Avocat. La **suppression de la profession d'avoué près les cours d'appel** que le législateur a voulue en votant la **loi n°2011-94 du 25 Janvier 2011** portant réforme de la représentation devant les cours d'appel (JORF 26 Janvier 2011, texte 1 sur 110) ne peut, en aucune façon, s'envisager pour la profession d'Avocat. Deux normes supérieures y feraient obstacle : la **Constitution**, d'une part; le **droit de l'Union européenne**, d'autre part.

Le **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur** a, en effet, été consacré par le **Conseil constitutionnel français** dans sa **décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981**, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes; v. **article de Maître Philippe KRIKORIAN** « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* », publié dans la **Gazette du Palais - Doctrine**, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007, pp. 3 à 8, sur le site Internet www.philippekrikoriant-avocat.fr et référencé sur le **site officiel du Conseil constitutionnel** www.conseil-constitutionnel.fr – Revue doctrinale française et étrangère), laquelle en vertu de l'article **62 alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 s'impose « *aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ».

En outre, le titre d' « **Avocat** » (et non celui d'avoué ni d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation) est protégé par :

1°) la **directive 77/249/CEE** du Conseil du 22 Mars 1977 tendant à **faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats** (JOUE L 78 du 26 Mars 1977, p. 17), article **1er, § 2**;

2°) la **directive 98/5/CE** du 16 Février 1998 du **Parlement européen et du Conseil** visant à **faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise** (JOUE L 77 du 14.03.1998, p. 36), article **1er § 2-a**.

S'agissant de faire application d'une **norme constitutionnelle**, on en déduit nécessairement que seul le **législateur organique** – à l'exclusion du pouvoir réglementaire - pouvait **aménager l'exercice des prérogatives de défense des Avocats**.

C'est, au demeurant, ce qu'il a fait pour :

1°) les **magistrats du corps judiciaire** (**ordonnance n°58-1270 du 22 Décembre 1958** portant loi organique relative au statut de la magistrature), « **l'autorité judiciaire** » étant visée expressément par les articles **64, alinéa 1er** et **66, alinéa 2** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958;

2°) plus récemment, le **Défenseur des droits (loi organique n°2011-333 du 29 Mars 2011 relative au Défenseur des droits)** créé par l'article **71-1** de la même **Constitution**, dans sa rédaction issue de l'article **41** de la **loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 Juillet 2008**.

De plus, les articles **15, 17, 22** et **22-1** de la **loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971** sont **attaqués** dans la **QPC** dont la **Cour de cassation** est saisie (*pièce n°207*) et ne peuvent, dès lors, faire obstacle au renvoi de ladite **QPC** au **Conseil constitutionnel**.

En effet, de l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du **26 Août 1789 (DDH)** aux termes duquel « *Toute société dans laquelle la **garantie des droits** n'est pas assurée, ni la **séparation des pouvoirs** déterminée, n'a point de **Constitution**.* » (« **Le droit des droits** »), expression, au plus haut niveau de la hiérarchie des normes juridiques, du **concept d'a priori** (« *logiquement antérieur à l'expérience; indépendant de l'expérience.* » (**Louis-Marie MORFAUX, Jean LEFRANC**, Nouveau vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines, Ed. Armand Colin, 2010, v° **A priori**, p. 38) dont, avec **Emmanuel KANT**, on tire le **nécessaire** et l'**universel**, il résulte :

1°) que la **garantie des droits** préexiste - **logiquement et chronologiquement** - à l'**institution administrative ou juridictionnelle** qui doit la respecter, **ainsi qu'à toute expérience juridictionnelle**;

2°) qu'une juridiction est **présupposée compétente** pour connaître d'une affaire dont elle est saisie (« *Les passions présupposent une âme capable de les ressentir* » disait **PASCAL**) tant qu'elle ne s'est pas déclarée incompétente, selon les règles de droit en vigueur;

3°) qu'une **norme juridique** (**les dispositions législatives prétendant assujettir les Avocats à un régime disciplinaire**) ou une **pratique jurisprudentielle** (**théorie des actes de gouvernement; notion de profession réglementée**), objet d'un **moyen de droit** (**QPC; demande de décision préjudicielle à la CJUE**) qui en critique la **conformité au Droit**, ne peut être **légalement opposée** pour prétendre faire échec au jugement de cette exception.

C'est, de la sorte, mobiliser le concept d'**opposabilité / inopposabilité**.

On rappelle volontiers, ici, que l'**acte inopposable** se dit classiquement « *d'un acte en lui-même maintenu mais dont les effets sont neutralisés à l'égard d'une personne qui est en droit de ne pas en souffrir, à charge de faire déclarer en justice la circonstance (fraude, simulation) qui justifie cette neutralisation. (...)* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige 9° édition Août 2011, v° **Inopposable**, p. 548).

S'agissant d'un **droit constitutionnel** qui procède de la **garantie des droits** (art. **16 DDH**) et dont la **mise en œuvre est directe** – **aucune autorisation** n'est, en effet, requise pour déposer le mémoire contestant la constitutionnalité de la loi critiquée – la **QPC neutralise, dès sa présentation**, la disposition législative qui en fait l'objet. Celle-ci, en conséquence, **cesse d'être opposable** aux parties **dans le cadre et pendant toute la durée du procès constitutionnel** et ne peut plus être invoquée par quiconque – juge ou partie adverse - pour prétendre faire échec à l'examen de la **QPC**.

Suivre un raisonnement opposé et dénier à la QPC l'**effet d'inopposabilité** qu'elle sort nécessairement à l'égard de la ou des dispositions législatives qu'elle vise, conduit au **diallèle** dans lequel, précisément, est tombé le **Conseil d'Etat** lors du prononcé de l'arrêt du 20 Janvier 2014.

L'autorité de la chose jugée de la décision du Conseil constitutionnel n°2011-171/178 QPC du 29 Septembre 2011, M. Michael C. et autre, précitée – qui ne vaut qu'en considération des « *motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement* » - ne saurait, dans ces conditions, paralyser le renvoi de la QPC au juge constitutionnel dès lors que, comme susdit, les articles **15, 17, 22 et 22-1** de la **loi n°71-1130 du 31 décembre 1971** qui en sont le **soutien nécessaire** – sans le visa desquels le **Conseil constitutionnel** n'aurait pas pu qualifier, à tort, la profession d'Avocat de **profession réglementée** - sont, précisément, **attaqués par la QPC** dont **Maître KRIKORIAN** a saisi la **Cour de cassation** et que celle-ci doit évoquer lors de l'**audience publique** du 07 Juin 2017 prochain.

Il est, encore, significatif de relever que cette décision a été rendue au prix d'une **occultation totale** de la décision rendue les 19-20 Janvier 1981 par laquelle le **Conseil constitutionnel a reconnu le statut constitutionnel de l'avocat défenseur**, de même que son **indépendance absolue**.

Il est à observer, dans cet ordre d'idées, que l'**article de doctrine** susmentionné de **Maître Philippe KRIKORIAN** « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* », publié en premier lieu à la **Gazette du Palais** (2-4 Décembre 2007), est également référencé sur le site officiel du **Conseil constitutionnel** www.conseil-constitutionnel.fr – Revue doctrinale française et étrangère. On peut raisonnablement y voir l'adhésion du Haut conseil à l'analyse juridique conduisant logiquement à la reconnaissance à l'Avocat de son **statut constitutionnel de défenseur**, thème qui fait l'objet du **colloque** que **Maître Philippe KRIKORIAN** a organisé au sein du **Barreau de Marseille** et qui s'y est tenu, à la **Maison de l'Avocat**, le 22 Octobre 2013, de 14h00 à 19h00 (*pièce n°72*).

Il est remarquable, au surplus, que la **Cour de cassation** ait, à **deux reprises**, à juste raison, justifié le renvoi au **Conseil constitutionnel** de la QPC de l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques en jugeant que « *le droit disciplinaire revêt un caractère punitif* » (**Cass. 1° Civ., 12 Juillet 2011**, n°11-40.036; **Cass. 1° Civ., 1er Mars 2017**, n°16-40.278 – *pièce n°201*), précisant, la seconde fois, dans son **arrêt de renvoi** du 1er Mars 2017, que « *le législateur pourrait avoir méconnu l'étendue de ses attributions par une délégation inconstitutionnelle de sa compétence au pouvoir réglementaire ; (...)* ».

Le **changement des circonstances de droit**, au sens et pour l'application de l'article **23-2** de l'**ordonnance n°58-1067 du 07 Novembre 1958** portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, autorise à poser de nouveau la QPC de l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** précitée.

*

.../...

II-A-3-b/ LA METHODE D'INTERPRETATION LITTERALE NOUVELLEMENT ADOPTEE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL RECUSE TOUTE INTERPRETATION EXEGETIQUE OU ANALOGIQUE DE LA LOI DEFEREE A SA CENSURE (CC, Décision n° 2016-569 QPC du 23 Septembre 2016 - Syndicat de la magistrature et autre, § 7)

Le principe de clarté de la loi et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi qui découlent respectivement de l'article 34 de la Constitution du 04 Octobre 1958 et des articles 4, 5 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 (DDH) commandent que la **norme législative** puisse être comprise de ses **destinataires** sans que ceux-ci soient contraints de se reporter à un **texte d'application** pour y trouver la signification fondamentale :

« (...)

9. *Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ;*

(...) »

(CC, Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005 - Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, consid. 9) ;

« (...)

14. *Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale » ; qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement cette compétence ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ;*

(...) »

(Décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005 -Loi relative à la création du registre international français, consid. 14).

Il s'en déduit qu'une lecture de la loi déferée à la censure du **Conseil constitutionnel** doit, pour permettre d'en apprécier la conformité à la Constitution, se faire **au vu du seul texte législatif** et **non pas de ses développements réglementaires**, c'est dire en fonction de l'interprétation et de l'application qu'en aurait fait le règlement, dont le contrôle de la **légalité** n'appartient pas au **Conseil constitutionnel**, mais au **Conseil d'Etat** :

« (...) »

7. *En premier lieu, contrairement à ce que soutiennent les syndicats requérants, les dispositions relatives à la consignation d'une somme d'argent en vue de garantir le paiement de l'amende transactionnelle ne confèrent pas à cette dernière un caractère exécutoire, puisque l'auteur de l'infraction peut toujours, même après l'homologation, refuser d'acquitter la somme due. La circonstance que le décret pris en application des dispositions contestées aurait conféré un tel caractère exécutoire à la mesure transactionnelle en prévoyant que la consignation valait paiement, une fois la transaction homologuée, ne saurait à cet égard être prise en compte, dans l'exercice de son contrôle, par le Conseil constitutionnel.*

(...)

(CC, Décision n° 2016-569 QPC du 23 septembre 2016 - Syndicat de la magistrature et autre, § 7).

C'est, donc, à une **interprétation littérale** – au vu du seul **texte législatif** et non pas de l'**intention supposée** du législateur – que doit se livrer le **juge constitutionnel**, à la différence du **juge civil** qui pourra, le cas échéant, aux fins d'échapper au grief de **déni de justice** (article 4 du Code civil), tenter d'interpréter une loi obscure ou incomplète – dont il n'a pas le pouvoir d'apprécier la constitutionnalité – à l'aide de la **méthode exégétique** (notamment par les **travaux préparatoires**).

Cette faculté n'est pas ouverte au **Conseil constitutionnel** dès lors qu'une interprétation qui irait au-delà du texte de la loi en révélerait, en réalité, l'obscurité ou l'imprécision, et partant l'**inconstitutionnalité**, devant conduire à l'**empêcher d'entrer en vigueur** (**contrôle a priori** – article 61) ou à son **abrogation** (**contrôle a posteriori** à l'occasion d'une **QPC** – article 61-1).

Ces considérations autorisent, dès lors, à **dépasser la solution** de la décision susmentionnée **2011-171/178 QPC du 29 Septembre 2011**, en ce qui concerne tant la **fausse qualification** de **profession réglementée**, que l'interprétation de la **volonté du législateur** à propos de la sanction des manquements à la déontologie des Avocats.

En effet, d'une part, la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** n'a jamais dit que la profession d'Avocat serait une **profession réglementée**, mais précise, au contraire, dès son article **1er, I**, que « *La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante* », qualification **radicalement incompatible** avec celle de **profession réglementée**.

La précision apportée par le **Conseil constitutionnel** dans sa **décision n°2016-569 QPC du 23 Septembre 2016** autorise l'interprète de sa jurisprudence à ne pas tenir compte de la qualification de profession **réglementée** qu'il avait erronément donnée à la profession d'Avocat dans sa précédente **décision n°2011-171/178 QPC du 29 Septembre 2011, M. Michael C. et autre**.

D'autre part, il n'est plus possible d'affirmer, désormais à la **seule lecture du texte législatif**, comme l'avait fait le **Conseil constitutionnel**, en 2011, en lisant, à tort, la loi avec les termes du décret, que « *le législateur a entendu, en l'espèce, que les fautes disciplinaires des avocats puissent faire l'objet de sanctions comprenant, le cas échéant, l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer leur activité* ; ».

.../...

Le législateur, à l'inverse, n'a rien dit des **sanctions** qu'il convenait de prévoir pour réprimer les éventuels manquements déontologiques des Avocats. Seul le décret l'a fait, en méconnaissance du **principe de légalité des délits et des peines** dès lors que les sanctions peuvent aller jusqu'à **l'empêchement d'exercice**, ce que seule la **loi** pouvait décider et ce dont elles s'est abstenue.

II-A-3-c/ LA REAFFIRMATION PAR LE LEGISLATEUR DU CARACTERE LIBERAL ET INDEPENDANT DE LA PROFESSION D'AVOCAT

L'article **1er, I** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose que « *La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante.* ».

L'**indépendance** de l'Avocat est réaffirmée dans le texte du serment qu'il prête dont les termes sont définis par l'article **3, alinéa 2** de la même loi :

« *Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, **indépendance**, probité et humanité* »,

tandis que, c'est encore, « *Dans le respect de **l'indépendance de l'avocat** (...) et du caractère **libéral** de la profession* » que « *des décrets en Conseil d'Etat fixent les **conditions d'application** du présent titre.* » (article **53** de la loi susvisée).

Le caractère d'**indépendance** est, de même, fortement marqué, postérieurement à la **décision du Conseil constitutionnel n°2011-171/178 QPC du 29 Septembre 2011, M. Michael C. et autre**, précitée, dans la définition des **professions libérales** par l'article **29, I** de la **loi n°2012-387 du 22 Mars 2012** relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives comme celles groupant « *les personnes exerçant à **titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité**, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant.* »

Le **règlement a**, en outre, précisé que l'indépendance de l'Avocat est « **absolue** », ce qui signifie, dans le langage courant « *Qui ne comporte **aucune restriction ni réserve.*** » (Dictionnaire Le Petit Robert 2014, v° ABSOLU, p. 10)

Le **Code de déontologie des Avocats européens** annexé au **Règlement Intérieur National (R.I.N.) des Barreaux de France (Mai 2014)**, pleinement opposable aux juridictions et pouvoirs publics et invocable par les tiers, prévoit, de la même façon:

“21.1.1 La mission de l'avocat

*Dans une société fondée sur le **respect de la justice**, l'avocat remplit un rôle éminent. Sa mission ne se limite pas à l'exécution fidèle d'un mandat dans le cadre de la loi. **L'avocat doit veiller au respect de l'Etat de droit** et aux intérêts de ceux dont il défend les droits et libertés. Il est du devoir de l'avocat non seulement de plaider la cause de son client mais aussi d'être son conseil. **Le respect de la mission de l'avocat est une condition essentielle à l'Etat de droit et à une société démocratique.** (...)”*

« **21.2.1 Indépendance**

*21.2.1.1 La multiplicité des devoirs incombant à l'avocat lui impose une **indépendance absolue, exempte de toute pression**, notamment de celle résultant de ses propres intérêts ou d'influences extérieures. Cette **indépendance** est aussi nécessaire pour la confiance en la justice que **l'impartialité du juge**. L'avocat doit donc éviter toute atteinte à son **indépendance** et veiller à ne pas négliger **l'éthique professionnelle** pour plaire à son client, **au juge** ou à des tiers.*

*21.2.1.2 Cette **indépendance** est nécessaire pour l'activité juridique comme judiciaire. Le conseil donné au client par l'avocat n'a aucune valeur, s'il n'a été donné que par complaisance, par intérêt personnel ou sous l'effet d'une pression extérieure.*

(...)

21.4.3 Respect du juge

*Tout en faisant preuve de respect et de loyauté envers l'office du juge, **l'avocat défend son client avec conscience et sans crainte, sans tenir compte de ses propres intérêts ni de quelque conséquence que ce soit pour lui-même ou toute autre personne.** »*

On sait que le **Conseil constitutionnel** n'a pas le même pouvoir d'appréciation et de décision que le **Parlement** dont les actes (les lois organiques et ordinaires) lui sont **opposables** tant qu'il ne les a pas invalidés :

« (...)

*8. Considérant, en second lieu, que l'article **61-1** de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un **pouvoir général d'appréciation** et de **décision** de même nature que celui du **Parlement**, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la **conformité** des dispositions législatives soumises à son examen aux **droits et libertés que la Constitution garantit**; que, si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer, en **matière disciplinaire**, de l'**absence d'inadéquation manifeste** entre les **peines disciplinaires** encourues et les **obligations** dont elles tendent à réprimer la méconnaissance ;*

(...) »

(CC, Décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014 - M. Joël M., § 8).

*

Le vote de la **loi n°2012-387 du 22 Mars 2012** relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives, notamment son article **29, I**, - dont la constitutionnalité n'a pas, à ce jour, été contestée - constitue, à l'évidence, **un changement des circonstances de droit**, autorisant à poser derechef la **QPC** de l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**.

Il sera suivi d'un **autre changement de circonstances de droit**, en l'état de l'extension du champ d'application du **principe de légalité des délits et des peines** au **régime disciplinaire**.

*

.../...

II-A-3-d/ L'APPLICABILITE AU REGIME DISCIPLINAIRE DU PRINCIPLE DE LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES

Il y a lieu, de même, de rappeler que le **principe de la légalité des délits et des peines** consacré par les articles 7 et 8 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH), **norme constitutionnelle**, trouve à s'appliquer dès lors que la mesure législative envisagée revêt le caractère de **sanction**, comme c'est le cas des **sanctions disciplinaires** dont on prétend, encore au **XXI^o siècle**, dans une **Société démocratique**, comme l'est et doit le demeurer la France, rendre tributaire un **Avocat**.

Comme le précise, encore, la Doctrine, « *D'avantage qu'à la notion de « **peines** » c'est désormais à la notion de « **mesures à caractère répressif** » qu'il convient donc de se référer (CC, 29 Décembre 1989, déc. n°89-268 DC; RFD const. 1991, n°1, p. 122, note L. Philip, qui emploie l'expression de « **matière répressive** »).*

Par mesures à caractère répressif sont dès lors désignées les mesures prises en considération de la personne constitutives de punition, c'est-à-dire les mesures individuelles défavorables, causant un désagrément dans un intérêt social.

Pour opérer la qualification, il convient de démontrer, et ceci par tous moyens appropriés, l'intention de l'auteur de la mesure. (...)

une mesure de retrait de la carte de séjour ou de la carte de résident prise comme conséquence du comportement de l'intéressé revêt le caractère d'une sanction au sens de l'article DDH 8, obligeant notamment, s'agissant d'une mesure de haute police, le juge administratif à s'assurer du respect du principe constitutionnel des droits de la défense (Cons. const., 22 avr. 1997, déc. n°97-389 DC, consid. 32: Rec. Cons. const., p. 45); ou bien à propos d'une amende fiscale d'un montant fixe, applicable 'si la mauvaise foi de l'intéressé est établie' (demande de prime pour l'emploi formulée sur la base de renseignements inexacts en vue d'obtenir le paiement d'un acompte): Cons. const., 29 déc. 2003, déc. n°2003-489 DC, consid. 12: Rec. Cons. const., p. 487) (...) (Professeurs Thierry S. RENOUX et Michel de VILLIERS, Code constitutionnel Litec, 2004, § 0108, p. 50).

C'est, au demeurant, le même principe que retient la jurisprudence de la **Cour de justice de l'Union européenne**: « (...) **une sanction, même de caractère non pénal, ne peut être infligée que si elle repose sur une base légale claire et non ambiguë** (voir, notamment, arrêts du 25 septembre 1984, Könecke, 117/83, Rec. p. 3291, point 11, et du 11 juillet 2002, Käserei Chapignon Hofmeister, C-210/00, Rec. p. I-6453, point 52) (CJUE, 16 Mars 2006, Emsland-Stärke GmbH c/ Landwirtschaftskammer Hannover, C-94/05, point 44).

Le **Conseil constitutionnel** juge, en effet, que le **principe de légalité des délits et des peines** s'applique « **à toute sanction ayant le caractère de punition** » :

« (...) **Considérant qu'il résulte de (l'article 8 DDH qui s'applique) à toute sanction ayant le caractère de punition, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés les principes de légalité des délits et des peines, de nécessité des peines, et de non-rétroactivité de la loi répressive plus sévère; que s'impose en outre le respect des droits de la défense; (...)**» (CC, déc. n°2003-489 DC du 29 Décembre 2003, Loi de finances pour 2004, consid. 11);

« (...) 24. Considérant que les exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, aux termes duquel la Nation 'garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé', ne sauraient excuser la **fraude** ou **l'inobservation des règles du code de la sécurité sociale**; que, toutefois, il résulte de l'article 8 de la **Déclaration de 1789**, qui s'applique à toute sanction ayant le caractère de punition, qu'une telle sanction ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés les principes de **légalité des délits et des peines, de nécessité des peines et de non-rétroactivité de la règle répressive plus sévère**; que s'impose en outre le **respect des droits de la défense**;

27. (...) qu'en outre, l'intéressé pourra contester le bien fondé de la sanction devant le **tribunal administratif**;

(...) »

(CC, décision n°2004-504 DC du 12 Août 2004, Loi relative à l'assurance maladie, consid. 22 à 28).

En outre, le **juge constitutionnel** a eu, ultérieurement, l'occasion de rappeler les garanties constitutionnelles qui s'attachent à l'exercice d'une profession :

« (...)

6. Considérant que la **liberté d'entreprendre** découle de l'article 4 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789** ; qu'il est loisible au législateur d'apporter à cette liberté des **limitations** liées à des **exigences constitutionnelles** ou justifiées par **l'intérêt général**, à la condition qu'il n'en résulte pas d'**atteintes disproportionnées** au regard de l'objectif poursuivi ;

7. Considérant, d'une part, que la **liberté d'entreprendre** comprend non seulement la **liberté d'accéder à une profession** ou à une **activité économique** mais également la **liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité**; que, par suite, la circonstance que **l'affiliation à une corporation obligatoire** ne conditionne pas l'exercice d'une profession mais en découle, n'a pas pour effet de rendre inopérant le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre ;

(...) »

(CC, décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012 - M. Christian S.).

Le **Conseil constitutionnel** a eu l'occasion de réaffirmer plus récemment, postérieurement à sa décision n°2011-171/178 QPC du 29 Septembre 2011, M. Michael C. et autre, que le **principe de légalité des délits et des peines** s'applique à « **toute sanction ayant le caractère d'une punition** », notamment les **sanctions disciplinaires** :

« (...) »

3. *Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition ; que le principe de la nécessité des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature disciplinaire ou administrative en application de corps de règles distincts devant leurs propres ordres de juridictions ; que, si l'éventualité que soient engagées deux procédures peut ainsi conduire à un cumul des sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ;*

(...) »

(CC, Décision n° 2012-289 QPC du 17 Janvier 2013, M. Laurent D.) ;

et plus nettement, encore :

« (...)

5. *Considérant que l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition ; que tel est le cas des peines disciplinaires instituées par l'article 3 de l'ordonnance du 28 juin 1945 susvisée ;*

6. *Considérant, en premier lieu, que le principe de légalité des peines impose au législateur de fixer les sanctions disciplinaires en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire ;*

(...) » (CC, décision n° 2014-385 QPC du 28 Mars 2014 - M. Joël M. [Discipline des officiers publics ou ministériels - Interdiction temporaire d'exercer]) ;

Cette solution devait être réaffirmée depuis lors :

« (...)19. *Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition ; que le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règles distincts devant leur propre ordre de juridiction ; que, si l'éventualité que soient engagées deux procédures peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ; (...) »*

.../...

(CC, décision n°2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 Mars 2015, M. John L. et autres).

« (...) 6. Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une **autorité administrative indépendante**, agissant dans le cadre de **prérogatives de puissance publique**, puisse exercer un **pouvoir de sanction** dans la **mesure nécessaire** à l'accomplissement de sa mission, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la **protection des droits et libertés constitutionnellement garantis** ; qu'en particulier, doivent être respectés le **principe de la légalité des délits et des peines** ainsi que les **droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition**, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle; que doivent également être respectés les **principes d'indépendance et d'impartialité** découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ; »

(...)

(CC, Décision n° 2015-489 QPC du 14 octobre 2015 - Société Grands Moulins de Strasbourg SA et autre),

et, encore, très récemment :

« (...)

6. Selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ». Les principes énoncés par cet article s'appliquent non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à **toute sanction ayant le caractère d'une punition**.

7. Par les dispositions contestées, le législateur, d'une part, a instauré une nouvelle obligation civile et, d'autre part, l'a assortie d'une sanction ayant le caractère d'une punition.

8. S'il est loisible au législateur de soumettre les sociétés entrant dans le champ d'application du paragraphe I de l'article L. 225-102-4 du code de commerce à différentes obligations ayant pour but de concourir au respect, par ces sociétés et leurs partenaires économiques, de différents droits et libertés, il lui revenait toutefois, dès lors qu'il assortissait les **obligations** qu'il posait d'une **sanction** ayant le caractère d'une **punition**, de **définir celles-ci en termes suffisamment clairs et précis**.

9. En premier lieu, les dispositions contestées imposent aux sociétés en cause d'établir et de mettre en œuvre, de manière effective, des « **mesures de vigilance raisonnable** » qui doivent en particulier prendre la forme d'« **actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves** ».

10. En deuxième lieu, ces dernières mesures, sans autre précision du législateur et qu'un décret en Conseil d'État peut, au surplus, « **compléter** », sont destinées à **identifier tous les risques** et à **prévenir toutes les atteintes graves** envers l'ensemble des « **droits humains** » et des « **libertés fondamentales** » résultant des activités non seulement de la société à laquelle incombe l'obligation d'établir un plan mais également de celles de certains de ses partenaires économiques.

.../...

11. *En troisième lieu, le périmètre des partenaires économiques de la société soumise à l'obligation d'établir un plan de vigilance délimité par les dispositions contestées inclut l'ensemble des sociétés contrôlées directement ou indirectement par cette société ainsi que tous les sous-traitants et les fournisseurs avec lesquels elles entretiennent une relation commerciale établie, quels que soient la nature des activités de ces entreprises, leurs effectifs, leur poids économique ou le lieu d'établissement de leurs activités.*

12. *En dernier lieu, le législateur n'a pas précisé si la sanction est encourue pour chaque manquement à l'obligation qu'il a définie ou une seule fois quel que soit le nombre de manquements.*

13. *Compte tenu de la **généralité des termes** qu'il a employés, du **caractère large et indéterminé** de la mention des « **droits humains** » et des « **libertés fondamentales** » et du périmètre des sociétés, entreprises et activités entrant dans le champ du plan de vigilance qu'il instituait, le législateur ne pouvait, sans méconnaître les exigences découlant de l'article 8 de la **Déclaration de 1789** et en dépit de l'**objectif d'intérêt général** poursuivi par la loi déférée, retenir que peut être soumise au paiement d'une **amende** d'un montant pouvant atteindre dix millions d'euros la société qui aurait commis un **manquement** défini en des **termes aussi insuffisamment clairs et précis**.*

14. *Par conséquent, le dernier alinéa de l'article 1er de la loi déférée est **contraire à la Constitution**. Il en va de même du troisième alinéa de l'article 2 et de l'article 3, qui en sont **indissociables**.*

(...) »

(CC, décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 - Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, §§ 6 à 14).

*

Le **Conseil d'Etat** a fini, lui-même, par admettre l'applicabilité du **principe de légalité** – ou, plus exactement de **textualité** - aux **sanctions administratives** et **disciplinaires**, en y apportant une **réserve** quant à l'auteur du texte - non prévue par le **Conseil constitutionnel** - que l'analyse critique permet, toutefois, de lever :

« (...)

*Considérant que si, lorsqu'il est appliqué aux **sanctions administratives**, le **principe de légalité des délits et des peines** ne fait pas obstacle à ce que les **infractions** soient **définies par référence aux obligations** auxquelles est soumise une personne en raison de l'**activité** qu'elle exerce, de la **profession** à laquelle elle appartient ou de l'**institution** dont elle relève, il implique, en revanche, que les sanctions soient prévues et énumérées par un **texte** ; que toutefois - ainsi, d'ailleurs, qu'en matière pénale - ce texte n'a pas, dans tous les cas, à être une **loi** ;*

(...) *Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 : La loi fixe les **règles** (...) concernant les **garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** ; que selon son article 37, les **matières** autres que celles qui sont du **domaine de la loi** ont un **caractère réglementaire** ; qu'au nombre des **libertés publiques**, dont les **garanties fondamentales** doivent, en vertu de la Constitution, être*

.../...

déterminées par le **législateur**, figure le **libre accès**, par les citoyens, à l'**exercice d'une activité professionnelle** n'ayant fait l'objet d'**aucune limitation légale** ; que toutefois la **profession de conducteur de taxi** a le caractère d'une **activité réglementée** ; que, dès lors, il était loisible à l'autorité investie du **pouvoir réglementaire** de fixer, en vertu des pouvoirs qu'elle tient de l'article 37 de la Constitution, des **prescriptions complémentaires** de celles résultant de la **loi du 20 janvier 1995** ; qu'ainsi le **décret du 17 août 1995** a pu légalement **subordonner l'exercice de la profession** de conducteur de taxi à la délivrance, sous certaines conditions, d'une **carte professionnelle**, alors même que celle-ci n'était pas prévue par la loi du 20 janvier 1995 ;

Considérant que lorsqu'il est compétent pour fixer certaines **règles d'exercice d'une profession**, le pouvoir réglementaire l'est également pour prévoir des **sanctions administratives** qui, par leur **objet** et leur **nature**, soient **en rapport avec cette réglementation** ; que, dès lors, le décret du 17 août 1995 a pu légalement prévoir que la carte professionnelle de conducteur de taxi pouvait être **retirée** par l'autorité administrative non seulement lorsque son titulaire ne remplirait plus les **conditions** mises à sa délivrance - ce que cette autorité aurait, **même sans texte**, le pouvoir de faire - mais aussi à titre de **sanction** dans le cas où l'intéressé ne respecterait pas la **réglementation applicable à la profession** ;

(...) » (CE, Ass. 07 Juillet 2004, n°255136).

« (...)

Considérant qu'aux termes de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) » ;

Considérant qu'en vertu de l'article L. 822-7 du code de commerce, les décisions de la chambre régionale de discipline des commissaires aux comptes peuvent être frappées d'appel devant le Haut Conseil du commissariat aux comptes ; que l'article L. 822-8 de ce code prévoit que ces juridictions peuvent infliger aux intéressés les sanctions disciplinaires de l'avertissement, du blâme, de l'interdiction temporaire pour une durée n'excédant pas cinq ans et de la radiation de la liste ; qu'ainsi, les décisions du Haut Conseil du commissariat aux comptes sont susceptibles de porter atteinte au **droit d'exercer la profession de commissaire aux comptes**, lequel revêt le **caractère d'un droit de caractère civil** au sens des stipulations de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'il suit de là que ces stipulations sont applicables aux procédures disciplinaires diligentées à l'encontre des commissaires aux comptes ;

(...)

Considérant que le requérant soutient que le **principe de légalité des délits et des peines** s'opposait à ce que le Haut Conseil du commissariat aux comptes pût infliger une sanction fondée sur la méconnaissance de ces textes, qui n'auraient pas défini avec **une précision suffisante** les **obligations** imposées aux commissaires aux comptes ; que, toutefois, pour ce qui concerne les **sanctions susceptibles d'être infligées aux membres des professions réglementées**, y compris celles revêtant un **caractère disciplinaire**, le **principe de légalité des délits** est satisfait dès lors que les **textes applicables** font référence à des **obligations** auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent ou de l'institution dont ils relèvent ; que, dès lors, le Haut Conseil du commissariat aux comptes n'a pas entaché sa décision d'erreur de droit en retenant que la

méconnaissance des dispositions figurant à l'article L. 225-222 du code de commerce et à l'article 88 du décret du 12 août 1969 pouvait faire l'objet d'une sanction disciplinaire ;

(CE, Section, 12 Décembre 2009, Petit, n°311641).

« (...) *Considérant qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des manquements sanctionnés se trouve satisfaite, en matière disciplinaire, dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent ou de l'institution dont ils relèvent; que si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au juge disciplinaire de s'assurer de l'absence d'inadéquation manifeste entre les peines qu'il inflige et les obligations dont elles tendent à réprimer la méconnaissance; (...)*

(CE, 16 Mai 2012, OUESLATI c/ Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, n°356924).

*

Il résulte de la jurisprudence qui précède :

1°) que « *la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur,* » (CC, Décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011 - M. Michel G. ; CE, 16 Mai 2012, OUESLATI c/ Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, n°356924) ;

2°) que les **peines disciplinaires** doivent être obligatoirement déterminées dans leur **nature** et leur **quantum** par la **loi**, au sens **organique** et **non pas seulement matériel**, œuvre du **législateur** et **non pas du pouvoir réglementaire**, « *dès lors que (...) sont mis en cause (...) des règles (ou) des principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi ; (...)* » (CC, décision n°2011-171/178 QPC du 29 Septembre 2011, M. Michael C. et autre, précitée, § 3, *a contrario*), étant rappelé, comme le mentionne judicieusement **Monsieur le Premier ministre** dans ses observations du 24 Mars 2017, que par l'article **34** de la Constitution du 04 Octobre 1958 « *le constituant a entendu, en matière répressive, conférer au législateur une compétence pour la détermination des infractions les plus graves; (...)* » (CC, décision n° 87-151 L du 23 septembre 1987 - Nature juridique de certaines dispositions de l'article L 69-1 du code des postes et télécommunications, § 3) ;

3°) que la **liste des sanctions** pouvant être prononcées par le juge ne peut être que **limitative** et **non pas indicative**.

*

II-B/ LE BIEN-FONDE DE LA DEMANDE D'INTERVENTION : L'ARTICLE 53 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 EST ENTACHE D'INCONSTITUTIONNALITE ET DOIT, EN CONSEQUENCE, ETRE ABROGE SANS DELAI PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Le législateur ordinaire ne pouvait, au regard notamment du **principe de légalité des délits et des peines**, ni exercer ni déléguer un **pouvoir qu'il ne détient pas** : celui d'entraver le libre exercice de la **mission constitutionnelle de l'Avocat défenseur (II-B-1)**.

Aussi, le **Conseil constitutionnel** sera-t-il conduit, **avant dire droit**, à renvoyer à la **Cour de justice de l'Union européenne** la **question préjudicielle** de la conformité au droit de l'Union de la législation française relative au régime disciplinaire (**II-B-2**).

De ce que l'Avocat est membre d'une **profession libérale et indépendante** et **non pas d'une profession réglementée** on tire nécessairement **l'incompétence du pouvoir réglementaire** pour en fixer les **conditions d'accès et d'exercice (II-B-3)**.

Le **statut constitutionnel** et **l'INDEPENDANCE ABSOLUE** de l'Avocat défenseur lui confèrent une **inviolabilité** et **une immunité** pour tous les actes et propos qu'implique **naturellement sa mission de défense (II-B-4)**.

La **délégation inconstitutionnelle** de compétence au pouvoir réglementaire s'explique par la **mise en cause** – et non pas seulement **mise en œuvre** - par le pouvoir réglementaire de règles et principes dont la fixation a été confiée par le Constituant au seul **législateur organique (II-B-5)**.

Aucun des arguments développés par les parties s'opposant à l'abrogation de l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** **ne convainc (II-B-6)**.

II-B-1/ LE PRINCIPE DE L'INTERDICTION DES DELEGATIONS DE COMPETENCES LEGISLATIVES AU POUVOIR REGLEMENTAIRE

Il résulte tant du **principe de séparation des pouvoirs**, garanti par l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH), que de l'article 34 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, qu'il appartient au **législateur et à lui seul**, à peine d'entacher son acte d'**incompétence négative** qui constitue une **violation de la norme fondamentale**, de fixer **toutes les règles** portant sur des **matières** que le **Constituant** a rangées dans le **domaine de la loi**, notamment celles concernant « **les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** », au rang desquelles figure la **liberté d'entreprendre** dont procède la **liberté d'exercer la profession d'Avocat** (art. 4 DDH).

Cette règle est appliquée aussi bien dans le cadre du **contrôle préventif (a priori) de constitutionnalité**:

« (...)

6. *Considérant, enfin, que l'article 34 de la Constitution qui réserve à la loi le soin de fixer les règles concernant la procédure pénale, s'oppose à ce que le législateur, s'agissant d'une matière aussi fondamentale que celle des droits et libertés des citoyens, confie à une autre autorité l'exercice, dans les conditions ci-dessus rappelées, des attributions définies par les dispositions en cause de l'article 6 de la loi déférée au Conseil constitutionnel ;*

7. *Considérant que ces dispositions doivent donc être regardées comme non conformes à la Constitution ;*

(...) »

(CC, décision n° 75-56 DC du 23 juillet 1975 - Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale);

« (...) 9. *Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi; (...)* » (CC, décision n°2005-512 DC du 21 Avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école),

que dans celui de la **question prioritaire de constitutionnalité (contrôle a posteriori)** lorsque, comme en l'espèce, « **est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit** »:

« (...) que la **méconnaissance par le législateur de sa propre compétence** ne peut être invoquée dans le cadre d'une **question prioritaire de constitutionnalité** que dans le cas où **est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit**; » (...) » (CC, Décision n°2010-33 QPC du 22 Septembre 2010, Société Esso SAF, consid. 2).

.../...

Il doit être précisé, à cet égard, que la **compétence législative demeure**, même dans des matières, comme la **procédure civile**, qui ne sont pas visées expressément par l'article 34 de la **Constitution**, dès lors que, par la mesure critiquée, sont « ***mis en cause** (...) **des règles** (ou) **des principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi ;** » (CC, **décision n°2011-171/178 QPC du 29 Septembre 2011, M. Michael C. et autre**, précitée, § 5, *a contrario*).*

On peut ajouter, dans cet ordre d'idées, avec la doctrine autorisée, que la **mise en cause** touche la **substance** de la norme édictée par l'autorité constitutionnellement compétente, tandis que la **mise en œuvre** en révèle les **potentialités juridiques** en l'**explicitant** :

« (...)

40. - Il était irréaliste de penser que l'on pourrait délimiter strictement les domaines de la loi et du règlement : les gouvernements puis les juges s'en sont aperçus très vite et ont adopté une attitude beaucoup plus souple.

Il n'en reste pas moins que le but originel a été atteint : la loi statue sur l'essentiel et le pouvoir réglementaire sur l'accessoire; le législateur ne perd plus de temps à statuer sur les détails ou sur des questions non importantes. En outre, la hiérarchie (retrouvée) entre loi et règlement s'insère dans la hiérarchie générale qui compte un élément supplémentaire avec la Constitution : aux normes constitutionnelles, l'essentiel; aux normes législatives, l'important; aux normes réglementaires, le secondaire et le détail.

(...) »

(**Doyen Louis FAVOREU**, *Les règlements autonomes n'existent pas*, RFDA Novembre-Décembre 1987, § 40, p. 883).

Cette approche n'est pas, au demeurant, fondamentalement différente de celle qui, il y a **deux siècles**, a présidé à l'élaboration du **Code civil** et qui ne saurait, aujourd'hui, être sérieusement remise en cause :

« (...)

Les lois, proprement dites, diffèrent des simples règlements. C'est aux lois à poser, dans chaque matière, les règles fondamentales, et à déterminer les formes essentielles. Les détails d'exécution, les précautions provisoires ou accidentelles, les objets instantanés ou variables, en un mot, toutes les choses qui sollicitent bien plus la surveillance de l'autorité qui administre que l'intervention de la puissance qui institue ou qui crée, sont du ressort des règlements. Les règlements sont des actes de magistrature, et les lois des actes de souveraineté.

(...) »

(**PORTALIS**, Discours préliminaire sur le projet de Code civil, 1er Pluviose An IX, cité en épigraphe des actes du colloque « **LE DOMAINE DE LA LOI ET DU REGLEMENT** » organisé par la Faculté de Droit et de Science politique d'Aix-Marseille et qui s'y est tenu les 2-3 Décembre 1977, sous la direction de **Louis FAVOREU**, p. 6).

*

.../...

En l'espèce, il n'est pas contestable que les articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, non plus qu'une autre disposition législative, ne définissent ni les **infractions déontologiques** ni les **peines disciplinaires**, ni même **la procédure** applicables aux Avocats, qui sont déterminées et fixées, en application de l'article **53, 2°** de ladite loi, par les articles **183, 184** et suivants du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat.

La **délégation de compétences législatives** au pouvoir réglementaire n'est donc pas sérieusement discutable.

Elle se révèle, en outre, **contraire aux droits et libertés que la Constitution garantit**, au sens et pour l'application de l'article **61-1** de la **Constitution du 04 Octobre 1958**, dès lors que les **matières** sur lesquelles elle porte relèvent du **domaine de la loi**.

Il est, en effet, difficilement admissible de n'envisager l'**accès à une profession** et l'**exercice professionnel** que comme un **simple détail**, qui relèverait du **règlement**, alors qu'ils conditionnent, à l'évidence, les **moyens de subsistance économique** d'un individu, de même que son **droit à l'épanouissement personnel et à une vie familiale normale**, garanti par l'**alinéa 10** du **Préambule** de la **Constitution du 27 Octobre 1946** :

« La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. »

Cet aspect est renforcé en ce qui concerne, plus spécialement, la **profession d'Avocat** dont la **mission de défense** est d'**ordre constitutionnel**.

II-B-2/ LA NECESSITE DE PRONONCER LE SURSIS A STATUER SUR LA OPC ET SAISIR, SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE 267 § 3 DU TRAITE SUR LE FONCTIONNEMENT DE L'UNION EUROPEENNE (TFUE), LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE DE LA QUESTION PREJUDICIELLE DE LA CONFORMITE AU DROIT DE L'UNION DE LA LEGISLATION ET DE LA REGLEMENTATION FRANCAISES INSTAURANT LE REGIME DISCIPLINAIRE DES AVOCATS

Il importe de souligner, d'abord, que le **Conseil constitutionnel** a, lui-même, pour la première fois, le 04 Avril 2013, fait application des **règles nationales** (article **88-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958) et **supranationales** (article **267 § 3** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE**) prescrivant l'obligation de **renvoi préjudiciel** aux fins de recueillir, en urgence, de la **Cour de justice de l'Union européenne**, l'**interprétation authentique et faisant foi** des articles **27** et **28** de la **décision-cadre n°2002/584/JAI** du **Conseil**, du 13 Juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres (**CC, décision n°2013-314P QPC du 04 Avril 2013, M. Jeremy F.**).

La même obligation s'impose, ici, au **Haut Conseil**, s'agissant, cette fois, du **régime disciplinaire** dont la législation et la réglementation françaises prétendent rendre tributaires les Avocats.

En effet, dès l'origine, les **traités européens** se sont préoccupés d'assurer une **loyauté de la concurrence** entre les **entreprises** :

*« (...) 103 Afin d'apprécier le bien-fondé de la première branche du présent moyen, il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que, selon une jurisprudence constante, l'article 82 CE est une expression de l'**objectif général** assigné par l'article 3, paragraphe 1, sous g), CE à l'action de la Communauté européenne, à savoir l'**établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun**. Ainsi, la **position dominante** visée à l'article 82 CE concerne une **situation de puissance économique** détenue par une entreprise qui lui donne le **pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause** en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs (arrêt du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission, 85/76, Rec. p. 461, point 38).*

(...) »

(**CJUE, Première Chambre, 02 Avril 2009, France Télécom SA c/ Commission, n°C-202/07 P**).

Ces règles définissent un **ordre public économique** (**II-B-2-a**) auquel contreviennent la législation et la réglementation françaises qui confient un **pouvoir disciplinaire** au **Bâtonnier**, au **Conseil de l'Ordre** et au **Conseil Régional de discipline** (**II-B-2-b**).

Il est constant, en effet, que la **législation** et la **réglementation** nationales, telles qu'elles résultent des articles **15, 16, 17, 22 à 25-1** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que des articles **180 à 199** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, conduisent, dans leur application aux Avocats, à un **abus de position dominante** au profit du **bâtonnier en exercice**, des **membres du Conseil de l'Ordre** et des membres du **Conseil Régional de discipline**

En outre, se donnent à voir, de façon éclatante, la **discrimination** et la **partialité** dans la **mise en œuvre du régime disciplinaire** appliqué aux Avocats (**II-B-2-c**).

**II-B-2-a/ LA LOYAUTE DE LA CONCURRENCE ENTRE ENTREPRISES,
EXIGENCE DE L'ORDRE PUBLIC ECONOMIQUE EUROPEEN**

Aujourd'hui, les règles pertinentes en matière de **concurrence** sont inscrites aux articles **101 à 106** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)** :

**TITRE VII
LES RÈGLES COMMUNES SUR LA CONCURRENCE, LA FISCALITÉ ET LE
RAPPROCHEMENT DES LÉGISLATIONS**

CHAPITRE 1 LES RÈGLES DE CONCURRENCE

**SECTION 1
LES RÈGLES APPLICABLES AUX ENTREPRISES**

**Article 101
(ex-article 81 TCE)**

1. Sont **incompatibles avec le marché intérieur** et **interdits** tous accords entre entreprises, toutes **décisions d'associations d'entreprises** et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'**affecter le commerce entre États membres** et qui ont pour objet ou pour effet d'**empêcher**, de **restreindre** ou de **fausser le jeu de la concurrence** à l'intérieur du marché intérieur, et **notamment** ceux qui consistent à :

a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de trans action,

b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,

c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,

d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,

e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

2. Les **accords** ou **décisions interdits** en vertu du présent article sont **nuls de plein droit**.

3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables:

— à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,

— à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et

— à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées

.../...

qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans:

- a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,
- b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

Article 102
(ex-article 82 TCE)

Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où **le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté**, le fait pour une ou plusieurs entreprises **d'exploiter de façon abusive une position dominante** sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent **notamment** consister à:

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables,
- b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs,
- c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,
- d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

Article 103
(ex-article 83 TCE)

1. Les règlements ou directives utiles en vue de l'application des principes figurant aux articles 101 et 102 sont établis par le Conseil, statuant sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen.

2. Les dispositions visées au paragraphe 1 ont pour but notamment:

- a) d'assurer le respect des interdictions visées à l'article 101, paragraphe 1, et à l'article 102, par l'institution d'amendes et d'astreintes,
- b) de déterminer les modalités d'application de l'article 101, paragraphe 3, en tenant compte de la nécessité, d'une part, d'assurer une surveillance efficace et, d'autre part, de simplifier dans toute la mesure du possible le contrôle administratif,

.../...

- c) de préciser, le cas échéant, dans les diverses branches économiques, le champ d'application des dispositions des articles 101 et 102,
- d) de définir le rôle respectif de la Commission et de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'application des dispositions visées dans le présent paragraphe,
- e) de définir les rapports entre les législations nationales, d'une part, et, d'autre part, les dispositions de la présente section ainsi que celles adoptées en application du présent article.

Article 104
(ex-article 84 TCE)

Jusqu'au moment de l'entrée en vigueur des dispositions prises en application de l'article 103, les autorités des États membres statuent sur l'admissibilité d'ententes et sur l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché intérieur, en conformité du droit de leur pays et des dispositions des articles 101, notamment paragraphe 3, et 102.

Article 105
(ex-article 85 TCE)

1. Sans préjudice de l'article 104, la Commission veille à l'application des principes fixés par les articles 101 et 102. Elle instruit, sur demande d'un État membre ou d'office, et en liaison avec les autorités compétentes des États membres qui lui prêtent leur assistance, les cas d'infraction présumée aux principes précités. Si elle constate qu'il y a eu infraction, elle propose les moyens propres à y mettre fin.

2. S'il n'est pas mis fin aux infractions, la Commission constate l'infraction aux principes par une décision motivée. Elle peut publier sa décision et autoriser les États membres à prendre les mesures nécessaires, dont elle définit les conditions et les modalités pour remédier à la situation.

3. La Commission peut adopter des règlements concernant les catégories d'accords à l'égard desquelles le Conseil a adopté un règlement ou une directive conformément à l'article 103, paragraphe 2, point b).

Article **106**
(ex-article 86 TCE)

1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des **droits spéciaux** ou **exclusifs**, n'édicent ni ne maintiennent **aucune mesure** contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles **18** et **101** à **109** inclus.

2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union.

3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres.

*

Le principe de libre concurrence est parfaitement applicable aux Avocats.

La Cour de justice de l'Union européenne a, dans son arrêt Wouters, confirmé l'application du droit de la concurrence aux Avocats :

« (...) »

45 Afin de déterminer si un règlement tel que la *Samenwerkingsverordening* 1993 doit être considéré comme une décision d'une association d'entreprises au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, il convient d'examiner, en premier lieu, si les avocats sont des entreprises au sens du droit communautaire de la concurrence.

46 Selon une jurisprudence constante, dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'**entreprise** comprend **toute entité exerçant une activité économique**, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement (voir, notamment, arrêts du 23 avril 1991, *Höfner et Elser*, C-41/90, Rec. p. I-1979, point 21; du 16 novembre 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance e.a.*, C-244/94, Rec. p. I-4013, point 14, et du 11 décembre 1997, *Job Centre*, dit «*Job Centre II*», C-55/96, Rec. p. I-7119, point 21).

47 À cet égard, il ressort d'une jurisprudence également constante que constitue une **activité économique** toute activité consistant à **offrir des biens ou des services sur un marché donné** (voir, notamment, arrêts du 16 juin 1987, *Commission/Italie*, 118/85, Rec. p. 2599, point 7, et du 18 juin 1998, *Commission/Italie*, C-35/96, Rec. p. I-3851, point 36).

48 Or, les avocats offrent, contre rémunération, des **services d'assistance juridique** consistant dans la **préparation d'avis, de contrats ou d'autres actes** ainsi que dans la **représentation et la défense en justice**. En outre, ils **assument les risques financiers** afférents à l'exercice de ces activités, puisque, en cas de déséquilibre entre les dépenses et les recettes, **l'avocat est appelé à supporter lui-même les déficits**.

49 Dans ces conditions, les **avocats** inscrits aux Pays-Bas **exercent une activité économique** et, partant, constituent des **entreprises** au sens des articles 85, 86 et 90 du traité, sans que la nature complexe et technique des services qu'ils fournissent et la circonstance que **l'exercice de leur profession est réglementé** soient de nature à modifier une telle conclusion (voir, en ce sens, à propos des médecins, arrêt du 12 septembre 2000, *Pavlov e.a.*, C-180/98 à C-184/98, Rec. p. I-6451, point 77).

50 En second lieu, il convient d'examiner dans quelle mesure une **organisation professionnelle** telle que **l'ordre néerlandais des avocats** doit être considérée comme une **association d'entreprises** au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, lorsqu'elle adopte un **règlement** tel que la *Samenwerkingsverordening* 1993 (voir, en ce sens, à propos d'une organisation professionnelle d'expéditeurs en douane, arrêt du 18 juin 1998, *Commission/Italie*, précité, point 39).

(...)

56 À cet égard, il convient de déterminer si, lorsqu'il adopte un règlement tel que la *Samenwerkingsverordening* 1993, un ordre professionnel doit être considéré comme une association d'entreprises ou, au contraire, comme une autorité publique.

.../...

57 Selon la jurisprudence de la Cour, une activité qui, par sa nature, les règles auxquelles elle est soumise et son objet, est **étrangère à la sphère des échanges économiques** (voir, en ce sens, arrêt du 17 février 1993, Poucet et Pistre, C-159/91 et C-160/91, Rec. p. I-637, points 18 et 19, concernant la gestion du service public de la sécurité sociale) ou se rattache à **l'exercice de prérogatives de puissance publique** (voir, en ce sens, arrêts du 19 janvier 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Rec. p. I-43, point 30, concernant le contrôle et la police de l'espace aérien, et du 18 mars 1997, Diego Cali & Figli, C-343/95, Rec. p. I-1547, points 22 et 23, concernant la surveillance antipollution de l'environnement maritime) **échappe à l'application des règles de concurrence du traité.**

58 Il convient de relever d'abord que, lorsqu'elle adopte un règlement tel que la Samenwerkingsverordening 1993, une **organisation professionnelle** telle que **l'ordre néerlandais des avocats** n'exerce **ni une mission sociale fondée sur le principe de solidarité**, contrairement à certains organismes de sécurité sociale (voir arrêt Poucet et Pistre, précité, point 18), **ni des prérogatives typiques de puissance publique** (voir arrêt SAT Fluggesellschaft, précité, point 30). Elle apparaît comme **l'organe de régulation d'une profession** dont l'exercice constitue par ailleurs une **activité économique.**

59 A cet égard, le fait que le Conseil général soit également chargé par l'article 26 de l'Advocatenwet de défendre les droits et les intérêts des avocats en tant que tels n'est pas de nature à exclure a priori cette organisation professionnelle du champ d'application de l'article 85 du traité même lorsqu'elle exerce sa **fonction de réglementation** de l'exercice de la profession d'avocat (voir, en ce sens, à propos des médecins, arrêt Pavlov e.a., précité, point 86).

60 Ensuite, d'autres indices concourent à la conclusion qu'une organisation professionnelle disposant de pouvoirs réglementaires telle que l'ordre néerlandais des avocats ne saurait échapper à l'application de l'article 85 du traité.

61 En effet, d'une part, il ressort de l'Advocatenwet que les **organes directeurs de l'ordre néerlandais des avocats sont exclusivement composés d'avocats**, qui ne sont **élus que par des membres de la profession.** Les autorités nationales ne peuvent pas intervenir dans la désignation des membres des comités de surveillance, du Collège des délégués et du Conseil général (voir, à propos d'une organisation professionnelle d'expéditeurs en douane, arrêt du 18 juin 1998, Commission/Italie, précité, point 42; à propos d'une organisation professionnelle de médecins, arrêt Pavlov e.a., précité, point 88).

62 D'autre part, lorsqu'il adopte des actes tels que la Samenwerkingsverordening 1993, l'ordre néerlandais des avocats n'est pas astreint non plus au respect d'un certain nombre de **critères d'intérêt public.** L'article 28 de l'Advocatenwet, qui l'autorise à arrêter des règlements, se borne à exiger qu'ils le soient dans l'intérêt de **l'«exercice correct de la profession»** (voir, à propos d'une organisation professionnelle d'expéditeurs en douane, arrêt du 18 juin 1998, Commission/Italie, précité, point 43).

63 Enfin, compte tenu de son influence sur le comportement des membres de l'ordre néerlandais des avocats sur le marché des services juridiques, du fait de l'interdiction de certaines collaborations multidisciplinaires qu'elle entraîne, la *Samenwerkingsverordening 1993 n'est pas érangère à la sphère des échanges économiques.*

64 Au vu des considérations qui précèdent, il apparaît qu'une **organisation professionnelle** telle que l'**ordre néerlandais des avocats** doit être considérée comme une **association d'entreprises** au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité lorsqu'elle adopte un règlement tel que la *Samenwerkingsverordening 1993*. Un tel règlement constitue, en effet, **l'expression de la volonté de représentants des membres d'une profession** tendant à obtenir de ceux-ci qu'ils adoptent un **comportement déterminé** dans le cadre de leur **activité économique**.

65 Il importe peu par ailleurs que l'ordre néerlandais des avocats soit régi par un statut de droit public.

66 En effet, selon ses propres termes, l'article 85 du traité s'applique à des accords entre entreprises et à des **décisions d'associations d'entreprises**. Le cadre juridique dans lequel s'effectue la conclusion de tels accords et sont prises de telles décisions ainsi que la qualification juridique donnée à ce cadre par les différents ordres juridiques nationaux sont sans incidence sur l'applicabilité des règles communautaires de la concurrence, et notamment de l'article 85 du traité (arrêts du 30 janvier 1985, *Clair*, 123/83, Rec. p. 391, point 17, et du 18 juin 1998, *Commission/Italie*, précité, point 40).

67 Cette interprétation de l'article 85, paragraphe 1, du traité n'aboutit pas à méconnaître le principe de l'autonomie institutionnelle invoqué par le gouvernement allemand (voir points 54 et 55 du présent arrêt). Il convient à ce sujet d'opérer une distinction.

68 Ou bien, lorsqu'il octroie des **pouvoirs normatifs** à une association professionnelle, un État membre veille à définir les **critères d'intérêt général** et les **principes essentiels** auxquels la réglementation ordinaire doit se conformer ainsi qu'à conserver son pouvoir de décision en dernier ressort. Dans ce cas, les normes qui sont arrêtées par l'association professionnelle conservent un caractère étatique et échappent aux règles du traité applicables aux entreprises.

69 Ou bien les **normes** arrêtées par l'association professionnelle sont **imputables à elle seule**. Certes, dans l'hypothèse où l'article 85, paragraphe 1, du traité trouverait à s'appliquer, il appartiendrait à celle-ci de les notifier à la Commission. Cette obligation n'est toutefois pas de nature à paralyser outre mesure l'activité réglementaire des associations professionnelles, comme le soutient le gouvernement allemand, la Commission disposant notamment de la possibilité d'adopter un règlement d'exemption par catégorie, en application de l'article 85, paragraphe 3, du traité.

70 Le fait que chacun des systèmes décrits aux points 68 et 69 du présent arrêt ait des conséquences différentes au regard du droit communautaire n'enlève rien à la liberté qu'ont les États membres de choisir l'un ou l'autre.

71 *Au vu des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question, sous a), qu'un règlement relatif à la collaboration entre les avocats et d'autres professions libérales tel que la Samenwerkingsverordening 1993, adopté par un organisme tel que l'ordre néerlandais des avocats, doit être considéré comme une **décision** prise par une **association d'entreprises**, au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité.*

99 *S'agissant des avocats, il convient de rappeler à titre liminaire que, selon une jurisprudence constante, en l'absence de règles communautaires spécifiques en la matière, chaque État membre reste, en principe, libre de régler l'exercice de la profession d'avocat sur son territoire (voir arrêts du 12 juillet 1984, Klopp, 107/83, Rec. p. 2971, point 17, et Reisebüro Broede, précité, point 37). Les règles applicables à cette profession peuvent, de ce fait, différer substantiellement d'un État membre à l'autre.*

100 *Selon les conceptions en vigueur aux Pays-Bas, où l'ordre national des avocats est chargé par l'article 28 de l'Advocatenwet d'arrêter la réglementation devant assurer l'exercice correct de la profession d'avocat, les règles essentielles adoptées à cet effet sont notamment le **devoir de défendre son client en toute indépendance et dans l'intérêt exclusif de celui-ci**, celui, déjà mentionné, d'éviter tout risque de conflit d'intérêts ainsi que le devoir de respecter un strict secret professionnel.*

101 *Ces **obligations déontologiques** ont des implications non négligeables sur la structure du marché des services juridiques, et plus particulièrement sur les possibilités d'exercer conjointement la profession d'avocat et d'autres professions libérales actives sur ce marché.*

102 *Ainsi, elles imposent que l'avocat se trouve dans une situation d'indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics, des autres opérateurs et des tiers, dont il convient qu'il ne subisse jamais l'influence. Il doit offrir, à cet égard, la garantie que toutes les initiatives qu'il prend dans un dossier le sont en considération de l'intérêt exclusif du client.*

(...)

109 *Au vu de ces éléments, il n'apparaît pas que les effets restrictifs de la concurrence tels que ceux imposés aux avocats opérant aux Pays-Bas par un règlement tel que la Samenwerkingsverordening 1993 aillent au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'exercice correct de la profession d'avocat (voir, en ce sens, arrêt du 15 décembre 1994, DLG, C-250/92, Rec. p. I-5641, point 35).*

110 *Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la deuxième question qu'une réglementation nationale telle que la Samenwerkingsverordening 1993 adoptée par un organisme tel que l'ordre néerlandais des avocats n'enfreint pas l'article 85, paragraphe 1, du traité, étant donné que cet organisme a pu raisonnablement considérer que ladite réglementation, nonobstant les effets restrictifs de la concurrence qui lui sont inhérents, s'avère nécessaire au bon exercice de la profession d'avocat telle qu'elle est organisée dans l'État membre concerné.*

(...)

(CJUE, 19 Février 2002, WOUTERS et a., C-309/99).

Il est, encore, jugé par la **Cour de Luxembourg** :

« (...) »

37 Il résulte toutefois de la jurisprudence de la Cour que les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions: qu'elles s'appliquent de manière non discriminatoire, qu'elles se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir arrêt du 31 mars 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, point 32).

(...) »

(CJUE, GEBHARD, 30 Novembre 1995, C-55/94)

Le Conseil de la concurrence (1998, 2003, 2005) - créé en 1986 et auquel a succédé l'Autorité de la concurrence - et la Cour d'appel de Paris (2006) ont confirmé la justiciabilité des Barreaux (en l'occurrence, le Barreau de Marseille) sous l'angle du droit de la concurrence.

Ainsi :

1. « (...) »

Art. 1er. - Il est établi que l'Ordre des avocats du barreau de Marseille a enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Art. 2. - Il est enjoint à l'Ordre des avocats du barreau de Marseille, d'une part, de ne plus élaborer ni diffuser d' « Honoraires barème indicatif » contenant l'indication de montants, de minimums ou de fourchettes d'honoraires et, d'autre part, d'adresser, dans un délai de deux mois à compter de sa notification, la copie de la présente décision à chacun des avocats inscrits au barreau de Marseille.

Art. 3. - Il est infligé à l'Ordre des avocats du barreau de Marseille une sanction pécuniaire de 1 500 000 F.

(**Conseil de la concurrence décision n° 98-D-07 du 14 janvier 1998** relative à des pratiques en matières d'honoraires mises en oeuvre par le barreau de Marseille) ;

2. « (...) »

Article 1 : En application du 1 de l'article L. 420-4 du code de commerce, la pratique consistant dans l'obligation imposée par le barreau de Marseille aux avocats membres de ce barreau d'adhérer au contrat collectif d'assurance garantissant leur responsabilité civile professionnelle, n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ;

Article 2 : Il est établi que le barreau de Marseille a enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce en imposant aux avocats d'adhérer au contrat collectif d'assurance qu'il a souscrit au titre de la garantie de la responsabilité civile exploitation, la garantie des objets et vêtements déposés dans les vestiaires de l'Ordre et la garantie des dommages par catastrophes naturelles.

.../...

*Article 3 : Il est **enjoint** au **barreau de Marseille** de cesser d'imposer aux avocats d'adhérer au contrat collectif d'assurance qu'il a souscrit au titre de la garantie de la responsabilité civile exploitation, la garantie des objets et vêtements déposés dans les vestiaires de l'Ordre et les dommages par catastrophes naturelles et de faire retirer du contrat d'assurance collective souscrit par lui, les clauses relatives à ces garanties. »*

(Conseil de la concurrence, décision n°03-D-03 du 16 Janvier 2003 « Relative à des pratiques mises en œuvre par le barreau des avocats de Marseille en matière d'assurances ») ;

3. « (...)

DÉCISION

Article 1er : Il est établi que l'Ordre du barreau des avocats de Marseille a enfreint les dispositions de l'article L. 464-3 du code de commerce.

*Article 2 : Est infligée à l'Ordre du barreau des avocats de Marseille une sanction pécuniaire s'élevant à **50 000 euros**.*

*Article 3 : Il est **enjoint** au barreau de Marseille de cesser d'imposer aux avocats d'adhérer au contrat collectif d'assurances qu'il a souscrit au titre de la responsabilité civile exploitation, la garantie des objets et vêtements déposés dans les vestiaires de l'Ordre et les dommages par catastrophes naturelles et de faire retirer du contrat d'assurance collective souscrit par lui, les clauses relatives à ces garanties. Cette injonction est assortie d'une astreinte de 100 euros par jour de retard à l'expiration du délai de quatre mois courant à compter de la date à laquelle la présente décision sera notifiée.*

Article 4 : L'Ordre des avocats du barreau de Marseille devra rendre compte au Conseil de la concurrence de l'exécution de l'injonction prononcée et remettre au bureau de la procédure un exemplaire du contrat d'assurances collectif modifié conformément aux prescriptions de l'injonction.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Oppelt-Reveneau, par Mme Aubert, vice-présidente, président la séance, Mmes Behar-Touchais et Mader-Saussaye, MM. Combe, Flichy, Piot et Ripotot, membres.

La secrétaire de séance, Catherine Duparcq

© Conseil de la concurrence

La vice-présidente, Françoise Aubert

(Conseil de la concurrence, Décision n° 05-D-37 du 5 juillet 2005 relative à l'exécution de la décision n° 03-D-03 du 16 janvier 2003 concernant des pratiques mises en œuvre par le barreau des avocats de Marseille en matière d'assurances) .

4. « (...)

Par ces motifs

Rejette le recours formé contre la décision n° 05-D-37 du 5 juillet 2005 du Conseil de la concurrence ;

Rejette toute autre demande de l'Ordre des avocats du barreau de Marseille ;

Le condamne aux dépens. »

(CA Paris, 1^oCh H, 24 Janvier 2006, Ordre des Avocats au Barreau de Marseille, RG n°05/14831).

*

Ces faits auraient pu déterminer, en outre, selon le degré d'implication dans la pratique anticoncurrentielle et sous réserve du principe de présomption d'innocence dont bénéficie tout accusé, la poursuite de chacun des bâtonniers successifs du Barreau de Marseille (Maître José ALLEGRINI, Bâtonnier 1995-1996 ; Maître Pierre PAOLACCI, Bâtonnier 1999-2000 ; Maître Marc RINGLE, Bâtonnier en 2003) sur le fondement de l'article L. 420-6 du Code de commerce :

« Est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros le fait, pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en oeuvre de pratiques visées aux articles L. 420-1 et L. 420-2.

Le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné.

Les actes interruptifs de la prescription devant l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 462-7 sont également interruptifs de la prescription de l'action publique. ».

*

**II-B-2-b/ LA LEGISLATION ET LA REGLEMENTATION FRANCAISES
QUI INSTAURENT UN REGIME DISCIPLINAIRE MECONNAISSENT LE DROIT
EUROPEEN DE LA CONCURRENCE : L'ABUS DE POSITION DOMINANTE DU
BATONNIER EN EXERCICE, DES MEMBRES DU CONSEIL DE L'ORDRE ET DES
MEMBRES DU CONSEIL REGIONAL DE DISCIPLINE**

**1°) L'ABUS DE POSITION DOMINANTE DANS LA JURISPRUDENCE
DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE**

Il est constant, au vu de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), interprétant et appliquant les articles 101 à 106 TFUE :

1-1°) qu'un Barreau doit être considéré comme une « *association d'entreprises, au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité (actuel article 101, § 1 TFUE)* » (CJUE, 19 Février 2002, WOUTERS et a., C-309/99, point 71), d'où l'on tire que tout Avocat inscrit dans l'un des Barreaux de l'Union européenne doit être considéré, au sens et pour l'application des traités, comme une **entreprise** ;

1-2°) qu'occupe une position dominante, au sens et pour l'application de l'article 102 TFUE, une entreprise placée dans une situation lui conférant une puissance économique « *qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs (arrêts United Brands et United Brands Continentaal/Commission, précité, point 65; du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission, 85/76, Rec. p. 461, point 38, et Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission, précité, point 30)* », étant précisé « *qu'une entreprise peut être mise dans une telle position lorsqu'elle se voit accorder des droits spéciaux ou exclusifs lui permettant de déterminer si et, le cas échéant, sous quelles conditions d'autres entreprises peuvent accéder au marché en cause et y exercer leurs activités.* » (CJUE, Grande Chambre 1er Juillet 2008, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) contre Elliniko Dimosio, points 37 et 38, C-49/07; CJUE, Première Chambre, 02 Avril 2009, France Télécom SA c/ Commission, n°C-202/07 P, point 103).

1-3°) qu'il y a infraction à l'interdiction posée par les articles 101 à 106 TFUE, concernant l'abus d'une position dominante créée ou renforcée par l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs, « *lorsque l'entreprise en cause est amenée, par le simple exercice des droits spéciaux ou exclusifs qui lui ont été conférés, à exploiter sa position dominante de façon abusive ou lorsque ces droits sont susceptibles de créer une situation dans laquelle cette entreprise est conduite à commettre de tels abus (arrêts Höfner et Elser, précité, point 29; ERT, précité, point 37; du 10 décembre 1991, Merci convenzionali porto di Genova, C-179/90, Rec. p. I-5889, points 16 et 17, ainsi que du 5 octobre 1994, Centre d'insémination de la Crespelle, C-323/93, Rec. p. I-5077, point 18). À cet égard, il n'est pas nécessaire qu'un abus se produise réellement (voir, en ce sens, arrêt du 11 décembre 1997, Job Centre, C-55/96, p. I-7119, point 36).*

50 *En tout état de cause, il y a violation des articles 82 CE et 86, paragraphe 1, CE dès lors qu'une mesure imputable à un État membre, et notamment celle par laquelle celui-ci confère des droits spéciaux ou exclusifs au sens de cette dernière disposition, crée un risque d'abus de position dominante (voir, en ce sens, arrêts ERT, précité, point 37; Merzi convenzionali porto di Genova, précité, point 17, et du 31 janvier 2008, Centro Europa 7, C-380/05, non encore publié au Recueil, point 60).*

51 *En effet, un système de concurrence non faussée, tel que celui prévu par le traité, ne peut être garanti que si l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques est assurée.*

(...) »

(CJUE, Grande Chambre 1er Juillet 2008, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) contre Elliniko Dimosio*, points 49 à 51, C-49/07) ;

1-4°) que « *l'article 82 CE (aujourd'hui article 102 TFUE) interdit à une entreprise en position dominante d'éliminer un concurrent et de renforcer ainsi sa position en recourant à des moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence par les mérites. Dans cette perspective, toute concurrence par les prix ne peut être considérée comme légitime (arrêt AKZO/Commission, précité, point 70). (...)* »

(CJUE, Première Chambre, 02 Avril 2009, *France Télécom SA c/ Commission*, point 106, n°C-202/07 P).

2°) LE DROIT POSITIF FRANCAIS QUI CONFERE DES DROITS SPECIAUX OU EXCLUSIFS AU BATONNIER EN EXERCICE, AUX MEMBRES DU CONSEIL DE L'ORDRE ET AUX MEMBRES DU CONSEIL DE DISCIPLINE, CREE, DANS LEUR CHEF, UN RISQUE D'ABUS DE POSITION DOMINANTE

A titre liminaire, il échet de poser la question de savoir s'il existe véritablement une action disciplinaire.

La réponse est positive si l'on qualifie de **disciplinaire** une action qui tend au **prononcé de sanctions disciplinaires** à l'encontre d'un **professionnel, sous réserve de sa radicale incompatibilité avec le statut constitutionnel et l'indépendance absolue de l'Avocat défenseur.**

Qui, dans ces conditions, est **titulaire** de l'action disciplinaire ?

Et quelle est la **nature** de l'action disciplinaire ?

Il s'agit d'une action **attitrée (et non pas banale)**, réservée, en vertu de l'article **23** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

1°) au Procureur Général près la **Cour d'Appel** dans le ressort de laquelle est instituée l'« **instance disciplinaire** compétente en application de l'article **22** » de la loi susvisée (Conseil Régional de discipline – CRD – ou, à Paris, Conseil de l'Ordre siégeant comme Conseil de discipline) ;

2°) au Bâtonnier en exercice du Barreau d'inscription de l'Avocat concerné.

Il est très surprenant, dès lors, de constater, de prime abord, que la personne pouvant se prétendre **lésée** par le comportement de l'Avocat mis en cause **n'est pas titulaire** de l'action dite disciplinaire, alors, à titre de comparaison, qu'aux termes de l'article **10** de l'ordonnance n°45-1418 du **28 juin 1945** relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels :

« L'action disciplinaire devant le tribunal de grande instance est exercée par le procureur de la République. Elle peut également être exercée par le président de la chambre de discipline agissant au nom de celle-ci, ainsi que par toute personne qui se prétend lésée par l'officier public ou ministériel. Dans ce cas, le procureur de la République est obligatoirement entendu.

*Lorsqu'ils n'ont pas exercé eux-mêmes l'action disciplinaire, le président de la chambre ou la personne qui se prétend lésée peuvent **intervenir à l'instance.***

*Dans tous les cas, ils peuvent **demandeur l'allocation de dommages-intérêts.** »*

On observe, de même, qu'en matière de **lutte contre les pratiques restrictives de concurrence**, **L. 442-6** du Code de de commerce ouvre une **action en responsabilité** « devant la **juridiction civile ou commerciale** compétente » contre « tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : » dont le comportement est détaillé aux **treize paragraphes** du **I**, au profit de « **toute personne justifiant d'un intérêt** », du « **ministère public** », du « **ministre chargé de l'économie** » et du « **président de l'Autorité de la concurrence** lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article. ».

Il est, également, rappelé qu'aux termes de l'article **L. 462-5, II**, du Code de de commerce, les **entreprises** s'estimant **lésées** par une **pratique anticoncurrentielle**, parmi celles mentionnées « aux articles **L. 420-1** à **L. 420-2-2** et **L. 420-5** » peuvent **saisir l'Autorité de la concurrence** aux fins de « **sanctions** » et « **injonctions** » qu'elle prononce en vertu de l'article **L. 462-6** du même Code.

Cependant, **saisir** l'instance disciplinaire (**mettre en mouvement**) ne signifie pas nécessairement **exercer** l'action disciplinaire.

Il est classique, à cet égard, en droit pénal, d'opposer, comme le fait l'article **1er** du Code de procédure pénale, à propos de l' « **action publique pour l'application des peines** », d'une part, « les **magistrats** » et « les **fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi** », chargés de sa **mise en mouvement** et de son **exercice** (alinéa **1er**) à, d'autre part, « **la partie lésée** » qui peut, seulement la **mettre en mouvement**, « dans les conditions déterminées par le présent code » (alinéa **2**).

Les **valeurs sociales** ou **intérêts défendus** par l'un et l'autre sont différents.

Le **Procureur général** poursuit l'**intérêt général** ou **public** .

Le **Bâtonnier**, quant à lui, - qui n'est pas le suppléant du Ministère public - ne peut intervenir qu'en qualité de **représentant du Barreau** (art. **21** de la loi susmentionnée) pour défendre ses **intérêts collectifs** (**Cass. Crim. 05 Novembre 1997** : Bull. 377 : port illégal de la robe d'avocat), qu'ils soient d'ordre **patrimonial** ou **extra-patrimonial**.

Est, à l'inverse, **irrecevable** l'action civile du **Barreau de Marseille** qui « n'a pu subir aucun dommage **matériel** ou **moral** du fait des infractions reprochées à l'accusé » (tentative d'homicide volontaire, séquestration de personnes et dégradations volontaires de bien immobilier dont a été victime un Avocat) (**Cass. Crim. 05 Février 1992**, n°91-81.581).

Est, ainsi, **cassé**, au visa notamment de l'article **2** du Code de procédure pénale, l'arrêt civil de la **Cour d'assises des Bouches-du-Rhône** en date du **13 Février 1991**, « en ce qu'il a statué sur la **demande de dommages-intérêts** présentée par l'**Ordre des avocats du barreau de Marseille** », l'**action civile** ne pouvant, aux termes du texte précité, « **sauf disposition légale particulière, être exercée devant la juridiction répressive que par la personne qui a subi, du fait de l'infraction poursuivie, un préjudice direct, personnel, actuel et certain** ; » (**Cass. Crim. 05 Février 1992**, n°91-81.581 précité).

En conséquence de l'**absence de tout préjudice subi** et d'une quelconque **disposition légale** l'habilitant à intervenir dans une **cause qui lui est étrangère**, le **Barreau de Marseille** n'avait **ni intérêt ni qualité à agir**.

De la même façon, est débouté, **faute de justifier d'un préjudice direct**, le **Conseil de l'Ordre des médecins** de son action dirigée contre un médecin poursuivi d'avortement (**Cass. Crim. 26 Mai 1956**, Bull. 396).

On rappelle, encore, que l'**Etat** ne possède pas le droit d'agir devant les tribunaux répressifs en réparation du **préjudice moral** que cause à la Société une infraction pénale, l'action publique (...) ayant précisément pour objet d'assurer cette réparation (**Cass. Crim. 28 Mai 1957** : JCP 1957, II, 10203, Bull. 452).

*

L'article **23** de la loi susvisée permet au **Barreau**, représenté par son **Bâtonnier en exercice**, de **déclencher un procès** alors même qu'il n'a subi personnellement **aucun préjudice patrimonial**.

On pourrait penser, dès lors, que c'est au titre du **préjudice extra-patrimonial**, que le Barreau est **habilité par la loi à se plaindre** de la violation par l'un de ses membres de la **déontologie des Avocats**.

Sous cet angle, le Barreau agirait en qualité de **plaignant**, voire, seulement, de **dénonciateur (puisqu'il n'est pas victime des agissements qu'il porte à la connaissance de l'instance disciplinaire)** et **non pas de procureur disciplinaire**, rôle qui est dévolu par le texte (article **23** de la loi) au **Procureur général**.

Cependant, aux termes de l'article **16, alinéa 3** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, lequel régit la procédure devant la Cour d'Appel, « **Sauf en matière disciplinaire, le conseil de l'ordre est partie à l'instance.** ».

S'agit-il d'une maladresse rédactionnelle, exprimant confusément que le **Barreau** – qui est seul doté de la **personnalité civile**, en vertu de l'article **21, alinéa 1er** de la loi, - **sous réserve de justifier de statuts** en vertu de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, ce que ne fait pas le Barreau de Marseille - alors que le **Conseil de l'Ordre** qui n'est qu'un **conseil d'administration** en est, à l'évidence, dépourvu – **n'est pas partie** à l'instance en matière disciplinaire?

Il y a lieu de relever que le **Bâtonnier** est seulement invité, devant la **Cour**, « **à présenter ses observations** » (article **16, alinéa 3** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991**, « **le procureur général entendu** » (art. **197, al. 1er, deuxième phrase** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991**), tandis que le président de l'instance disciplinaire, en première instance, « **donne la parole au bâtonnier et au procureur général si ce dernier a pris l'initiative d'engager l'action disciplinaire** » (article **193, alinéa 3** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** susvisé).

.../...

Il y aurait, donc, dans cette hypothèse, une **dissociation surprenante** entre le **Barreau** et le **Bâtonnier** qui ne représenterait pas celui-ci, contrairement à l'article **21, alinéa 2, première phrase**, de la loi aux termes duquel « *Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile.* ».

Ou bien, seconde branche de l'alternative, le Bâtonnier n'intervient-il, au sens et pour l'application de l'article **16** du décret susvisé qu'« (...) *en tant que garant, élu par ses pairs, du respect des règles déontologiques de la profession ;* » (**Cass. 1^o Civ., 11 Mars 2014, n^o13-12.349**) et non pas comme représentant du Barreau ?

Est-on, encore, dans ces conditions, dans l'exercice d'une **action** dans le sens communément admis que lui donne l'article **30 CPC** – auquel renvoie l'article **277** du **décret n^o91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat -, savoir « *le droit pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée.* » ?

Sans doute, le **Procureur général** exerce-t-il une **action sans droit subjectif** (v. **Serge GUINCHARD** et **Frédérique FERRAND**, Procédure civile, Droit interne et droit communautaire, 28^e édition 2006, § 87, p. 129), l'**action disciplinaire** (articles **193, alinéa 3** et **195, alinéa 1er** du **décret n^o91-1197 du 27 Novembre 1991 susvisé**), dont le **Bâtonnier**, pareillement peut **prendre l'initiative (la mettre en mouvement)**.

L'article **422** du Code de procédure civile prévoit, en effet, que « *Le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi.* ».

Comme susdit, l'article **23, alinéa 1er** de la **loi n^o71-1130 du 31 Décembre 1971** investit le **Procureur général** près la Cour d'appel du pouvoir de saisir « *L'instance disciplinaire compétente en application de l'article 22.* »

Mais, peut-on, au vu des textes en vigueur, affirmer que le Bâtonnier **exerce** une quelconque action ?

Rien n'est moins sûr, spécialement à la lecture de la jurisprudence récente : « (...) *dans le cadre de la procédure disciplinaire le Bâtonnier ne fait que la mettre en mouvement sans y participer directement, il n'en est pas partie.* » (**CA Aix-en-Provence, 31 Mai 2016, Maître Philippe KRIKORIAN**, RG n^o16/02677 – pièce n^o175 – 208), ce dont il résulte très clairement que **le bâtonnier n'exerce pas l'action disciplinaire**.

Tout se passe, en réalité, comme si le Procureur général, qu'il soit présent ou non à l'audience de l'instance disciplinaire (**CRD**), qu'il y soit entendu ou qu'il y reste taisant, exerçait **seul** l'action disciplinaire, **bon gré mal gré**, action dont le Bâtonnier n'aura pris, le cas échéant, que l'initiative, **sans jamais l'exercer** .

On observe utilement, en ce sens, que le Bâtonnier n'est invité qu' « à *présenter ses observations* » (article 16, alinéa 4 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991) et non pas à être entendu en ses **prétentions** (« *Affirmation en justice tendant à réclamer quelque chose* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige 10^e édition Janvier 2014, v° **PRETENTION**, p. 798). Il agirait, ainsi, à la manière d'un justiciable qui, se prétendant victime d'une infraction pénale, **se constitue partie civile** devant le juge d'instruction à qui il ne demande **aucune réparation**, mais devant lequel il intervient pour **participer activement au procès pénal** et **corroborer l'action publique** dans le but final d'obtenir de la juridiction de jugement une **déclaration de culpabilité** de l'auteur des faits.

L'**action disciplinaire** procéderait, dès lors, de ce qu'il est convenu désormais d'appeler le **contentieux de la régulation** (v. **Loïc CADIET, Jacques Normand, Soraya AMRANI MEKKI, Théorie générale du procès**, PUF Thémis Droit, 1^{ère} édition Février 2010, § 85, pp. 340 et 342) dont l'objet est le **respect de l'ordre public professionnel**, déclinaison de **l'ordre public économique**, lui même « *perçu comme un aspect de l'intérêt général* » (*ibid.* p. 340).

Il est remarquable, s'agissant de ce dernier, que la **loi** (articles **L. 462-5** et suivants du Code de commerce) confie aux **entreprises victimes de pratiques anticoncurrentielles** (ententes, abus de position dominante...) le droit de saisir **l'Autorité de la concurrence**, autorité administrative indépendante (article **L. 461-1** du Code de commerce) « *aux fins d'obtenir la constatation, la cessation et la sanction des pratiques contestées* » (*ibid.* p. 340).

On approuve, dans ces conditions, la doctrine dans ses conclusions : « *En réalité, les entreprises qui la saisissent exercent une action vindicative plutôt qu'une action curative. L'indemnisation éventuelle de leur préjudice relève d'ailleurs non de l'Autorité, mais des seules juridictions civiles ou administratives (1 - Cass. Com., 17 Juillet 2001, JCP E 2001, n°43-45, p. 1697)* » (*ibid.* pp. 340-341).

En définitive, **le Procureur général (quand il est partie principale), exerce seul l'action disciplinaire.**

Le Bâtonnier quant à lui ne peut, le cas échéant, que **la mettre en mouvement**. Il n'exerce, en outre, devant l'instance disciplinaire et la Cour d'appel, **aucune action civile** en réparation de la prétendue infraction déontologique qu'il prétend reprocher à son **confrère et concurrent économique**, voire, comme en l'espèce, **rival politique**.

On comprend, partant, que le **Barreau** - représenté par le Bâtonnier - ne puisse jamais être le **procureur** – au sens d'accusateur public, comme pouvait l'être sous la Révolution française un **FOUQUIER-TINVILLE** - de l'un de ses membres (**paradoxe du menteur** ou **du barbier** – **paradoxe de Russell** – **l'ensemble des ensembles n'appartenant pas à eux-mêmes n'existe pas**), mais, le cas échéant, sa victime (c'est l'inverse, en l'occurrence).

Le Bâtonnier ne peut pas être, à la fois, Procureur et Avocat. Il y a là une **contradiction évidente** (Cf la **fable de la chauve-souris et des deux belettes** – **affaire Arié GOUETA**).

On en déduit que le Barreau que représente le Bâtonnier ne peut jamais demander l'exclusion de l'Avocat qu'il soupçonne d'avoir méconnu sa déontologie.

L'Avocat inscrit à un Barreau est dans une situation comparable à l'électeur : seule peut être discutée la régularité de son inscription, en application de l'article **L. 25** du Code électoral, lequel dispose :

« Les décisions de la commission administrative peuvent être contestées par les électeurs intéressés devant le tribunal d'instance.

*Dans les mêmes conditions, **tout électeur inscrit sur la liste électorale de la commune peut réclamer l'inscription ou la radiation d'un électeur omis ou indûment inscrit.***

Le même droit appartient au préfet ou sous-préfet. »

On en déduit *a contrario* que la **radiation** d'un électeur ne peut pas être réclamée pour une autre cause que **l'irrégularité de l'inscription**.

De même que la victime qui **se constitue partie civile** devant une juridiction répressive et **exerce l'action civile** n'est pas recevable à demander une **peine** à la juridiction de jugement, de même le Barreau n'a pas **qualité** à réclamer le prononcé de l'une des sanctions disciplinaires qu'énumère l'article **184** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat.

Cette prérogative est réservée au **Procureur Général** qui, **seul, lorsqu'il est partie principale, exerce l'action disciplinaire, à la condition, toutefois, que l'objet de l'action soit précisément défini par la loi, ce qui n'est pas le cas, en l'espèce.**

L'instance naît à l'**initiative** du **Bâtonnier** ou du **Procureur général**, par la **saisine** du Conseil de discipline, mais **s'éteint par l'inaction de celui-ci**. Elle ne dure qu'autant dure **l'instance de premier degré**. Sa poursuite devant la Cour d'Appel nécessite un **acte de volonté** du Ministère public qui seul la détient et en conserve la maîtrise.

Il n'est, dès lors, pas étonnant que l'appel du **seul Bâtonnier** d'une décision du CRD rejetant ses demandes ne puisse tendre au prononcé d'une **sanction** disciplinaire, mais simplement à l'établissement par la Cour d'Appel d'une **faute déontologique** imputable, le cas échéant, à l'Avocat poursuivi, susceptible d'engager sa **responsabilité civile** devant une **juridiction de droit commun** (cf **HART**, la morale et le droit).

La **mise en mouvement** de l'**action publique** par celui qui se prétend victime d'une infraction pénale obéit à la même logique :

« (...)

*Qu'en effet, le dommage dont la partie civile, **seule appelante d'un jugement de relaxe**, peut obtenir réparation de la part de la personne relaxée résulte de la **faute civile démontrée à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite** ;*

D'où il suit que les moyens ne sauraient être admis ;

(Cass. Crim. 05 Février 2014, n°12-80.154) ;

« (...)

Vu les articles 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, 1382 du code civil, 497 du code de procédure pénale ;

*Attendu que, saisi du **seul appel d'un jugement de relaxe formé par la partie civile**, le juge répressif ne peut **énoncer** que les **faits** qui lui sont déférés **constituent une infraction pénale**, sans méconnaître le **principe de la présomption d'innocence** garanti par l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme ;*

(...) »

(**Cass. Crim. 13 Octobre 2015**, n°14-82.272) ;

« (...)

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, pendant leur vie commune, M. Y... a utilisé, pour financer diverses dépenses de nature personnelle, la carte bancaire que Mme X..., sa compagne, lui avait confiée pour effectuer des achats répondant aux besoins du ménage ;

*Attendu que la cour d'appel, statuant, après la **relaxe prononcée en première instance**, sur le **seul appel de la partie civile**, retient notamment, pour débouter celle-ci de sa demande d'indemnisation, qu'il subsiste un **doute raisonnable** quant à l'**existence d'une intention frauduleuse** de la part de M. Y... à l'occasion de cette utilisation de la carte bancaire de Mme X... ;*

*Attendu qu'en l'état de ces motifs, d'où il résulte qu'**aucune faute civile**, à l'origine du préjudice invoqué, n'est démontrée **à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite**, la cour d'appel a justifié sa décision ;*

D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le dix-sept février deux mille seize ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre. »

(**Cass. Crim. 17 Février 2016**, n°15-80.634).

Le **principe constitutionnel de réparation** (ancien article 1382 du Code civil et actuel article 1240), condition de la liberté, est sous-jacent en toutes circonstances. Il irrigue l'ensemble des **actions à fins indemnitaires** et resurgit à la faveur du **désistement de l'ordre public punitif** :

« (...) Statuant sur le pourvoi de Millaud et comp. Contre l'arrêt de la cour impériale de Paris du 21 mars 1868, et sur le moyen unique du pourvoi tiré de la prétendue violation des art. 1142, 1147, 1315, § 2, et 1382 c. nap. : - Attendu, sur le premier grief, tiré de **l'omission du dépôt des états de situation semestriels**, que le décret du 17 févr. 1853, qui prescrit ce dépôt, **n'y attache pas, comme sanction nécessaire, la responsabilité des représentants de la société**, dans le cas où il n'aurait pas été effectué; **qu'il appartenait donc à la cour impériale de rechercher si cette omission constituait une faute assez grave pour donner lieu à des dommages-intérêts vis-à-vis des tiers**; que l'arrêt attaqué déclare formellement le contraire...;

(...) »

(Cass. Civ., 24 Janvier 1870, DP 1870, pp. 177 – 179).

*

Il est vrai que le Code de procédure pénale est plus explicite quant à la répartition des prérogatives procédurales aux différents acteurs du procès pénal.

Au **ministère public** revient « *L'action publique pour l'application des peines* » (art. **1er, al. 1er** CPP), tandis que « *L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé directement par l'infraction.* » (art. **2, al. 1er** CPP).

Il est à noter que le ministère public ne fait qu'*exercer* une action **qui ne lui appartient pas en propre**, mais qui est celle de la **Société** qu'il représente (**l'intérêt général**). Il n'a, à son égard, qu'une **capacité d'exercice et non pas de jouissance**.

La victime, quant à elle, est bien **propriétaire de l'action civile**, qui est un **bien**. Elle a une **capacité de jouissance et d'exercice**.

Les textes applicables à **l'action disciplinaire** (essentiellement le **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat) sont, certes, moins développés. Mais c'est parce qu'ils supposent la **préexistence de normes supérieures**. Celles-ci sont :

1°) la déontologie de l'Avocat, qui s'applique au **Bâtonnier en exercice**, comme à tous les autres membres du Barreau.

Celui-ci est apprécié, en France, par la **Cour de cassation** comme un « *avocat élu par ses pairs, tenu dans l'exercice de l'ensemble des attributions attachées à son mandat électif au respect des dispositions réglementaires relatives aux règles de déontologie de la profession d'avocat* » (Cass. 2° Civ., 29 Mars 2012, M. CHETRIT c/ Me CASTANT MORAND, n°11-30.013, 1547), jurisprudence dont on tire que l'exercice de ses attributions ne saurait dispenser le Bâtonnier du respect des règles de déontologie de la profession d'Avocat ni de la considération qu'il doit témoigner à l'égard du **statut constitutionnel** de l'Avocat défenseur.

C'est dire que « *toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, l'honneur ou la délicatesse (...) expose (le Bâtonnier) qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184.* » (article **183** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991**).

.../...

On déduit de ce texte que l'exercice par le Bâtonnier des prérogatives qu'il croit trouver dans les textes en vigueur aux fins de faire réprimer une prétendue infraction déontologique qu'il entend imputer à l'un de ses **confrères-concurrents** n'est légalement possible qu'à condition qu'il ne méconnaisse aucune règle de droit positif, **national** ou **supranational**.

La supranationalité du droit de l'Union européenne et du droit conventionnel procède tant de la Constitution (art. **88-1**) que des traités européens :

Art. **88-1**: « *La République participe à l'Union européenne constituées d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.* »,

ce que confirment le **Conseil constitutionnel** (CC, décision n°2010-605 DC du 12 Mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne) et le **Conseil d'Etat** (CE, Ass., 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés, n°298348).

Elle est la conséquence nécessaire des **principes de primauté et d'applicabilité directe** du droit de l'Union européenne, tels que précisés par la CJUE dans son arrêt **Simmenthal** du 09 Mars 1978 (C-106/77) et rappelé dans son arrêt **Factortame** du 19 Juin 1990:

« 18 (...) il y a lieu de rappeler que la Cour, dans son arrêt du 9 mars 1978, *Simmenthal* (106/77, Rec. p. 629), a déclaré que les **règles d'applicabilité directe** du droit communautaire **'doivent déployer la plénitude de leurs effets, d'une manière uniforme dans tous les Etats membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité'** (point 14) et que **'en vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des Institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des Etats membres... de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale'** (point 17) (...) » (CJUE, 19 Juin 1990, *The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte; Factotame Ltd e.a.*, affaire C-213/89).

Le juge de Luxembourg a réaffirmé, à cet égard, que « **le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel** (voir, notamment, arrêts *Simmenthal*, précité, points 21 et 24; du 20 mars 2003, *Kutz-Bauer*, C-187/00, Rec. p. I-2741, point 73; du 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, point 72, ainsi que du 19 novembre 2009, *Filipiak*, C-314/08, non encore publié au Recueil, point 81).

44. En effet, serait **incompatible** avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire,

.../...

au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écartier les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union (voir arrêts Simmenthal, précité, point 22, ainsi que du 19 juin 1990, Factortame e.a., C-213/89, Rec. p. I-2433, point 20). Tel serait le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit de l'Union et une loi nationale, la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit de l'Union, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle en résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire (voir, en ce sens, arrêt Simmenthal, précité, point 23). (...)

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

1) L'article 267 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales, pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles. En revanche, l'article 267 TFUE ne s'oppose pas à une telle législation nationale pour autant que les autres juridictions nationales restent libres:

- de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire,**
- d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et**
- de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union.**

Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la législation nationale en cause au principal peut être interprétée conformément à ces exigences du droit de l'Union.

(CJUE, Grande Chambre, 22 Juin 2010, Aziz MELKI, C-188/10; Sélim ABDELI, C-189/10).

La prise de position présentée le 07 Juin 2010 par **Monsieur l'Avocat général J. MAZAK**, dans l'affaire précitée, ne va pas dans un sens différent :

« 76. (...) *En conséquence, nous considérons que, en cas de **conflit** entre une décision de la Cour à la suite d'un renvoi préjudiciel et d'une décision d'une juridiction nationale, y compris d'une cour constitutionnelle, la **primauté du droit de l'Union** impose au juge national d'appliquer la décision de la Cour et de **laisser inappliquée la décision de la juridiction nationale contraire**. (Voir, par analogie, arrêt Filipiak, précité.) »*

Il est, ainsi, établi qu'une **norme constitutionnelle ou l'interprétation que l'organe juridictionnel compétent lui donne** (en l'espèce, **le Conseil constitutionnel**) ne saurait, pas plus qu'une disposition législative ou réglementaire nationale, contrarier l'application du **principe de primauté** du droit de l'Union européenne.

*

« (...) *Considérant, d'autre part, que, s'agissant du **cas particulier du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation**, tant en vertu du **traité sur l'Union européenne** et du **traité sur le fonctionnement de l'Union européenne** qu'en application de l'article **88-1** de la Constitution, il résulte du **principe d'effectivité** issu des dispositions de ces traités, telles qu'elles ont été interprétées par la **Cour de justice de l'Union européenne**, que le **juge national** chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'**obligation d'en assurer le plein effet** en laissant au besoin **inappliquée**, de sa propre autorité, **toute disposition contraire** ; qu'à cet effet, il doit pouvoir, en cas de **difficulté d'interprétation** de ces normes, en saisir lui-même la **Cour de justice à titre préjudiciel** ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, **appliquer le droit de l'Union**, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un **acte administratif au droit de l'Union européenne** ; (...) »*

(**TC, 17 Octobre 2011, SCEA du Chéneau et a. c/ Inaporc et a.**, n° 3828, 3829).

Le Bâtonnier, si l'on s'offre la comparaison tirée du théâtre classique, est dans la situation de **l'usurier Shylock** à qui le **juge (Portia, sous les traits de Balthazar)** rappelle, en présence du **Duc de Venise**, puissance exécutive, qu'aux termes du contrat qu'il a signé, qui ne lui « **donne pas un iota de sang** », il ne pourra retirer du corps d'**Antonio** le dédit d'une **livre de chair** « *Tout près de son coeur* » que pour autant que ne soit versée **aucune goutte de son sang** (**William SHAKESPEARE, le Marchand de Venise**, Acte IV, scène I, Gallimard, collection La Pléiade, 2013, p. 1191).

2°) Précisément, le **droit national et supranational de la concurrence** prohibe les **ententes** et les **abus de position dominante**.(v. supra).

*

.../...

Dès lors, deux hypothèses se font jour :

1°) Ou bien les textes nationaux peuvent être interprétés **conformément au droit de l'Union européenne** et il convient de les lire comme conférant au Bâtonnier le pouvoir de **saisir** l'instance disciplinaire et la Cour d'Appel (**mettre en mouvement** l'action disciplinaire **sans l'exercer**) dans la seule mesure où l'action disciplinaire tend à une **simple déclaration de culpabilité, sans empêcher l'exercice professionnel**. En effet, le **droit de la concurrence** de l'Union exclut qu'un Etat membre puisse confier à un individu (entreprise) le pouvoir d'éliminer l'un de ses **concurrents** ;

2°) Ou bien une telle interprétation conforme est **impossible** et il échet de **laisser inappliqués** les lois et règlements français **incompatibles** avec le droit de l'Union.

Le **régime disciplinaire** tel qu'il est actuellement appliqué aux Avocats français est **manifestement incompatible** avec les règles du **droit de la concurrence** s'il peut conduire à **empêcher un Avocat d'exercer** temporairement ou de façon perpétuelle **sur la seule plainte du Bâtonnier**.

On perçoit, dès lors, comme particulièrement étroite la marge de manœuvre du Bâtonnier qui prendrait l'initiative d'une action disciplinaire ou s'y associerait.

Ses demandes, dans l'un et l'autre cas, ne peuvent tendre en aucune façon, à **empêcher l'exercice professionnel** de son confrère, qui est, en même temps et de façon indissociable, son **concurrent**.

Seule, la puissance étatique, pour des **motifs d'ordre public pertinents et suffisants** (**nécessité absolue** ou **raisons impérieuses d'intérêt général**) a le pouvoir de requérir, par la voix du **ministère public**, l'**exclusion** temporaire ou perpétuelle de la profession d'Avocat.

Mais, dans ce cas, les **garanties du droit pénal** (**principe de légalité des délits et des peines**) doivent être offertes à l'intéressé : des **peines précises et différenciées** devront être prévues pour **chaque catégorie d'infraction**. Par exemple, l'interdiction temporaire ne pourra pas être prononcée pour des faits qui ne touchent pas à la **dignité**, à condition que le législateur ait défini **préalablement** et **précisément** les **comportements indignes**, comme il a dû le faire pour le **harcèlement sexuel**.

Dans la première hypothèse (**interprétation conforme du droit de l'Union**), l'article **23, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** (« *L'instance disciplinaire compétente en application de l'article 22 est saisie par le procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle elle est instituée ou le bâtonnier dont relève l'avocat mis en cause.* »)

doit être complété (**mentalement**) d'une phrase précisant que « *En cas de saisine de l'instance disciplinaire à la seule initiative du bâtonnier, l'action disciplinaire n'a pas pour objet et ne peut avoir pour effet le prononcé d'une peine principale ou accessoire entraînant une quelconque incapacité au sens et pour l'application de l'article 768, 4° du Code de procédure pénale.* »

Dans la seconde hypothèse (**incompatibilité** du droit national avec le droit de l'Union), il convient de **retirer** au Bâtonnier son pouvoir de saisir l'instance disciplinaire, pour réserver cette faculté au seul **Procureur général**.

L'article **23, alinéa 1er** de la **loi** précitée devra être amputé des mots « *ou le **bâtonnier** dont relève l'avocat mis en cause* ».

*

Comme on le perçoit à l'examen des développements qui précèdent, la **nature** et l'**étendue** de l'**action disciplinaire** se trouvent affectées par le droit de l'Union européenne, spécialement le **droit de la concurrence**.

Celui-ci interdit à un Etat membre de confier à un Avocat exerçant les fonctions de **Bâtonnier** ou de **membre du Conseil de l'Ordre – lequel pourra cumuler les fonctions de membre du Conseil de discipline** - un pouvoir dont l'exercice peut conduire à **éliminer** l'un de ses confrères.

S'il prend l'initiative d'une action disciplinaire, le Bâtonnier doit savoir qu'il ne peut, dès lors, s'agir que d'une action **simple** (à la différence de l'**action disciplinaire plénière** exercée par le Procureur général), **dépourvue de tout effet d'exclusion** et qu'on peut voir comme le **prolongement du For intérieur**, extériorisé et étatisé. La **faute déontologique** que l'Avocat concerné ne peut ou ne veut reconnaître par un **examen de conscience** est établie par le juge disciplinaire. L'intérêt d'une telle action est purement **moral** et consiste à rappeler à l'intéressé son **devoir de conscience** (« *Je jure, comme Avocat, d'exercer mes fonctions avec (...) conscience (...)* »).

Il est à remarquer, à ce propos, que le droit positif (article **1100, alinéa 2** du Code civil) reconnaît désormais comme **source d'obligation** le « **devoir de conscience envers autrui** » :

« (Les obligations) *peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui.* »

Cependant, le droit français est-il assez compréhensif pour, qu'interprété à la lumière du droit de l'Union, il permette une **dualité d'action disciplinaire**, l'une **simple** confiée au Bâtonnier, l'autre **plénière** exercée par le Procureur général (à l'inverse de l'institution de l'**adoption** qui crée un nouveau lien de filiation fictive, qui sera **plénière** ou **simple**, selon qu'elle entraîne ou non rupture du lien avec la famille d'origine)?

A défaut d'une telle dualité d'action, le Bâtonnier devrait se voir retirer le pouvoir de mettre en mouvement l'action disciplinaire **unique** dès lors qu'elle tend à l'**élimination** de son concurrent, temporaire ou perpétuelle (interdiction temporaire ou radiation).

*

LA JURIDICTION N'A PAS PLUS DE POUVOIRS QUE CEUX DONT LA REMPLIT L'ACTION DONT ELLE EST SAISIE – LE DROIT DE LA CONCURRENCE IMPOSE LA THESE DE LA DUALITE DE L'ACTION DISCIPLINAIRE

Reste, dès lors, une question : quels sont les **pouvoirs** du **Conseil de discipline** et, en appel, de la **Cour**, saisis à la **seule initiative du Bâtonnier** ?

Le **conseil de discipline** est défini « *Conseil ayant vocation à apprécier l'indiscipline d'une personne en lui infligeant éventuellement (et notamment) une sanction. - Voir : contrat de travail, employeur, personne, salarié, sanction. »*

(**Catherine PUIGELIER**, Dictionnaire juridique, Editions LARCIER, Collection Paradigme, 1ère édition Août 2015, v° CONSEIL DE DISCIPLINE, p. 212).

Quant à l'**indiscipline**, elle est « *Manque de discipline. L'indiscipline des troupes (- désobéissance), des élèves (- dissipation). 'l'impuissance des chefs et l'indiscipline des subordonnés' TAINÉ. Esprit d'indiscipline. - indocilité, insoumission, insubordination, sédition. Faire acte, preuve d'indiscipline. CONTR. Discipline, obéissance. »*

(Dictionnaire Le Petit Robert 2014, v° INDISCIPLINE, p.1315).

Il est constant, à cet égard, que l'article **184** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 édicte des **sanctions disciplinaires** qui peuvent se regrouper en **deux catégories** selon qu'elles emportent ou non **incapacité d'exercice professionnel**.

D'une part, l'**avertissement** et le **blâme**, lesquels procèdent de la simple **réprobation sociale** (le prolongement du for intérieur). L'instance disciplinaire extériorise ce que l'Avocat concerné ne peut ou ne veut faire (reconnaître ses torts). Elle lui rend **opposable** sa faute déontologique.

D'autre part, l'**interdiction temporaire** et la **radiation du tableau**, qui emportent empêchement d'exercer l'activité d'Avocat.

L'enjeu pour l'Avocat n'est, donc, pas le même selon la sanction **encourue**.

Seule la première catégorie de sanctions peut, en application du **droit de la concurrence**, être comprise dans l'action disciplinaire que met en mouvement le Bâtonnier, sans l'appui du Ministère public.

Dans cette hypothèse, l'instance disciplinaire et la Cour d'appel ne peuvent pas prononcer de sanctions autres que l'**avertissement** ou le **blâme**.

Le caractère **dual et inégal** de l'**action disciplinaire** s'en déduit nécessairement.

En effet, la thèse de l'**unicité** et de l'**indivisibilité** de l'action disciplinaire ne résiste pas à l'application du droit de la concurrence.

Si les deux actions attribuées respectivement au Procureur général et au Bâtonnier se rapprochent par leur **but**, savoir obtenir la **répression d'un comportement jugé à tort ou à raison déviant**, elles s'opposent par leur **nature** et leur **objet**.

En effet, d'une part, quant à la **nature**, l'action disciplinaire exercée par le Procureur général procède de l'**ordre public général**, tandis que celle dont le Bâtonnier peut prendre l'initiative se rattache à la **défense d'un intérêt collectif (corporatiste)** et, donc, **privé**.

D'autre part, quant à l'**objet**, si le Procureur général peut recevoir des textes nationaux une action disciplinaire **plénière** (comme investissant le juge disciplinaire d'une **plénitude de juridiction** pouvant conduire à la radiation de l'Avocat poursuivi), l'action du Bâtonnier ne peut pas, au regard des **règles de la concurrence**, conduire directement ou indirectement, fût-ce après double contrôle par une juridiction judiciaire (CRD + Cour d'appel) à l'élimination d'un concurrent. Il s'agit d'une **action simple** qui ne tend pas à couper les liens entre l'Avocat et son Barreau (cf *a contrario* la distinction **adoption simple / plénière**).

On sait, en effet, depuis l'avènement du **bloc de constitutionnalité** (**CC, 16 Juillet 1971**, contrat d'association) que le **contrôle judiciaire est insuffisant** lorsqu'est en cause, comme en l'espèce, une **liberté fondamentale**.

« (...)

2. Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ;

(...) »

(**CC, Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971** - Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association).

*

.../...

SUR LA COMPARAISON ENTRE LE BARREAU ET LES SYNDICATS PROFESSIONNELS

Article L. 2131-1 du Code du travail :

« Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts. »

Article L. 2132-3 du Code du travail :

« Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice. Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. »

Il est jugé, à cet égard :

« Qu'en effet, si, aux termes de l'article L. 411-11 du Code du travail, les syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile, c'est à la condition que les faits déférés au juge portent par eux-mêmes un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ;

Que, tel n'étant pas le cas en l'espèce, le moyen ne saurait être accueilli ;

(Cass. Crim. 16 Février 1999, Syndicat National des Contrôleurs du Trafic Aérien, n°T 98-81.621 PF).

De même qu'est irrecevable l'action civile du Barreau de Marseille qui « n'a pu subir aucun dommage matériel ou moral du fait des infractions reprochées à l'accusé » (tentative d'homicide volontaire, séquestration de personnes et dégradations volontaires de bien immobilier dont a été victime un Avocat) (Cass. Crim. 05 Février 1992, n°91-81.581 précité), de même le Syndicat National des Contrôleurs du Trafic Aérien n'est pas recevable à se constituer partie civile aux fins de corroborer l'action publique concernant des faits d'homicide involontaire présumés commis par un contrôleur aérien (Colmar, 13 Novembre 1997, approuvé par Cass. Crim. 16 Février 1999, Syndicat National des Contrôleurs du Trafic Aérien, n°T 98-81.621 PF).

C'est à bon droit que les juges du fond énoncent que « la mise en examen pour le délit d'homicide involontaire d'un individu exerçant une profession ne cause pas à l'ensemble de la profession un préjudice collectif justifiant la constitution de partie civile devant la juridiction pénale d'un syndicat sur le fondement du délit reproché au membre de cette profession » (arrêt, p. 5 §§ 1 et 2).

(v. déjà, dans le même sens, le rejet, faute de justifier d'un préjudice direct, de l'action d'un Conseil de l'Ordre des médecins dirigée contre un médecin poursuivi d'avortement - Cass. Crim. 26 Mai 1956, Bull. 396).

*

.../...

Si l'absence de préjudice subi l'empêche de se constituer partie civile pour une infraction déontologique prétendument imputable à l'un de ses membres, à quel titre, donc, le **Barreau** – que l'on définit justement comme une **association d'entreprises** (CJUE, 19 Février 2002, **WOUTERS et a.**, § 71, C-309/99), représenté par le Bâtonnier, Avocat en exercice, a-t-il reçu des textes en vigueur le pouvoir de déclencher un procès dont l'objet et l'effet sont de prononcer des peines disciplinaires pouvant conduire à l'**exclusion temporaire** ou **perpétuelle** de l'un de ses confrères ?

En effet, sous l'angle de la qualification d'**association d'entreprises**, le rendant justiciable du **droit de la concurrence** (notamment **prohibition des ententes** et **abus de position dominante**), le Barreau ne se distingue pas fondamentalement d'un **syndicat d'Avocats** ou d'une **association syndicale**.

Dans ces conditions, seul un **motif impérieux d'intérêt général** peut, en droit interne, justifier de confier à un Avocat investi d'un mandat électif, comme peut l'être le Bâtonnier ou un membre du Conseil de l'Ordre, le pouvoir d'éliminer l'un des ses **confrères-concurrents**.

Pendant, comme susdit, le **droit de l'Union de la concurrence s'oppose** à une norme nationale confiant à un Avocat en exercice le pouvoir d'éliminer l'un de ses confrères.

Seule une autorité de l'Etat (le Procureur général) serait habilitée, au nom de l'**intérêt général** qu'il représente, à dénoncer et faire sanctionner un manquement déontologique, à la manière d'un **délit obstacle** que la loi réprime pour empêcher des conséquences dommageables.

Le Barreau, représenté par le Bâtonnier, ne serait présent qu'en qualité d'**observateur**, ce que confirment les textes en vigueur :

*« La cour d'appel statue (...) après avoir invité le bâtonnier à présenter ses **observations**. »* (article **16, alinéa 4** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991**) ;

*« Le président (de l'instance disciplinaire) **donne la parole** au bâtonnier (...) »* (article **193, alinéa 3** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991**) ;

*« L'avocat qui fait l'objet d'une décision en matière disciplinaire, le procureur général et le bâtonnier peuvent former un recours contre la décision. La cour d'appel est saisie et statue dans les conditions prévues à l'article **16**, le procureur général entendu. (...) »* (article **197, alinéa 1er, première phrase** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991**).

*

En tout état de cause, il n'est pas sérieusement contestable que les articles **22 à 25-1** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** accordent au **Bâtonnier en exercice**, aux **membres du Conseil de l'Ordre** et aux membres du **Conseil Régional de discipline (Conseil de l'Ordre à Paris)**, **tous Avocats en activité** et, à ce titre, **entreprises concurrentes** des autres membres du Barreau concerné, des **droits exclusifs**, au sens et pour l'application de l'article **106 § 1 TFUE**, en l'occurrence, le **pouvoir de poursuivre** leurs confrères qu'ils soupçonnent de manquements à la déontologie devant le **Conseil régional de discipline (CRD)**, lequel, **constitué exclusivement d'Avocats**, a reçu de la loi le **pouvoir de sanction**, pouvant aller jusqu'à la **radiation**, équivalant à la **mort professionnelle**.

Il doit être précisé d'emblée que l'exercice de l'**action disciplinaire** imprudemment confié au Bâtonnier a une **incidence directe sur l'exercice professionnel** de ses confrères, dans la mesure où, comme susdit, l'instance disciplinaire a le pouvoir de prononcer la peine de la **radiation** (article **184** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat) qui entraîne **interdiction perpétuelle** d'exercer la profession d'Avocat **dans le Barreau d'origine et dans tout autre Barreau** (article **185** dudit **décret** : « *L'avocat radié ne peut être inscrit au tableau d'aucun autre barreau.* »).

Ainsi, l'article **23** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** investit-il de l'**action disciplinaire (dont procède le droit de saisir l'instance disciplinaire)** « *le procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle elle est instituée* » et « *le bâtonnier dont relève l'avocat mis en cause* ».

Aucun autre Avocat du Barreau concerné n'est habilité à saisir le Conseil Régional de discipline (CRD) aux fins de se plaindre, en son nom propre ou dans la défense des intérêts d'un autre justiciable, d'un manquement à la déontologie commis par l'un de ses confrères.

Il est à relever, de plus, que le Bâtonnier en exercice est et demeure un Avocat en activité, concurrent de ses confrères.

En outre, aucun texte ne confie à un autre Avocat non investi d'un mandat ordinal le pouvoir d'exercer l'action disciplinaire contre le Bâtonnier en exercice, cette faculté étant réservée au Procureur général.

En effet, si l'article **187, alinéa 4** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat envisage le cas où des informations « *mettent en cause le bâtonnier en exercice* », il réserve au seul « *bâtonnier le plus ancien dans l'ordre du tableau, membre du conseil de l'ordre* » la possibilité de procéder à une **enquête déontologique** et décider « *s'il y a lieu d'exercer l'action disciplinaire* ».

Or, il n'est pas exclu que le **Conseil de l'Ordre** ne compte **aucun ancien Bâtonnier** en son sein. Dans cette hypothèse, le **Bâtonnier en exercice** ne pourrait être poursuivi que par le **Procureur général**.

Il y a lieu, de surcroît, de considérer l'article **24** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, lequel confère au **Conseil de l'Ordre** – et **non pas au Conseil Régional de discipline** – le pouvoir, « *Lorsque l'urgence ou la protection du public l'exigent (...) à la demande du procureur général ou du bâtonnier, (de) suspendre provisoirement de ses fonctions l'avocat qui en relève lorsque ce dernier fait l'objet d'une poursuite pénale ou disciplinaire. Cette mesure ne peut excéder une durée de quatre mois, renouvelable. (...)* »

Cette disposition suscite la critique au vu des considérations qui suivent :

2-1°) Le **Conseil de l'Ordre** n'est plus, sauf à **Paris**, depuis la **loi n°2004-130 du 11 Février 2004**, instance disciplinaire. Rien, dès lors, ne justifie que le législateur lui conserve un pouvoir qui devrait être dévolu au seul **Conseil Régional de discipline (CRD)**.

2-2°) Si l'article **24, alinéa 5** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** prévoit que « *Les décisions prises en application du présent article peuvent être déferées à la cour d'appel par l'avocat intéressé, le bâtonnier dont il relève ou le procureur général.* », ce que confirme l'article **198, alinéa 5** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** appliquant la loi précitée, l'article **199 alinéa 1er** dudit **décret** précise, par dérogation au **caractère suspensif** du recours formé en application de l'article **16** du même décret, que « *La décision suspendant provisoirement de ses fonctions l'avocat qui fait l'objet d'une poursuite pénale ou disciplinaire est exécutoire nonobstant appel.* », l'alinéa **second** renforçant l'**effectivité** de cette **mesure privative de droits** en ajoutant que « *Le procureur général assure et surveille l'exécution de la mesure de suspension provisoire.* ».

En outre, le règlement ne réserve pas – et exclut, donc, implicitement - le pouvoir du **Premier Président** (articles **524** ou **957 CPC**) ou de la **Cour d'appel** de prononcer l'**arrêt de l'exécution** de la décision de suspension provisoire.

De même que seul le **législateur** peut **supprimer une voie de droit** pour des **raisons impérieuses d'intérêt général**, seule la **loi** – et non pas le **décret** – pour les mêmes raisons, pouvait prévoir que le recours formé contre la suspension provisoire n'était pas suspensif d'exécution de la mesure. Le règlement a **inconstitutionnellement** ajouté à la loi que l'article **34** de la **Constitution** du **04 Octobre 1958** charge exclusivement de fixer « *les règles concernant (...) les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ;* », au rang desquelles figure le droit à un **recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 DDH** :

« (...) 5. *Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'est garanti par ces dispositions le respect des droits de la défense ; qu'il en résulte également qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ; (...)* »

(**CC, Décision n° 2012-231/234 QPC du 13 avril 2012 - M. Stéphane C. et autres, considérant 5**; v. aussi **CC, Décision n°2013-350 QPC du 25 Octobre 2013, Commune du Pré-Saint-Gervais, considérant 4**).

A supposer même que le renvoi par l'article 277 du **décret** n°91-1997 du 27 Novembre 1991 à la « **matière civile pour tout ce qui n'est pas réglé par le présent décret** » puisse permettre l'application en appel des articles **524, 956** ou **957** CPC, il n'est pas prouvé que ces textes procurent la **protection juridictionnelle effective** qu'il est en droit d'attendre de l'Etat.

En effet, d'une part, l'article **957** CPC qui renvoie à l'article **524** CPC, en précisant que « **Le premier président peut également, en cas d'appel (...) exercer les pouvoirs qui lui sont conférés en matière d'exécution provisoire.** » ne permet au **Premier Président d'arrêter l'exécution provisoire de droit qu' « en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.** »

Or, le risque de **conséquences manifestement excessives** - qui en soi justifierait l'arrêt de l'exécution provisoire de droit – ne s'accompagne pas nécessairement de la violation du **principe du contradictoire** ou de l'article **12** CPC. L'article **524** CPC auquel renvoie l'article **957** CPC ne permet pas dans tous les cas de conséquences manifestement excessives l'arrêt de l'exécution provisoire de droit, comme celle qui s'attache à la mesure de suspension provisoire prononcée par le Conseil de l'Ordre.

D'autre part, l'article **956** CPC aux termes duquel :

« *Dans tous les cas d'urgence, le premier président peut ordonner en référé, en cas d'appel, toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.* »

ne peut être invoqué aux lieu et place de l'article **957** CPC pour demander l'arrêt de l'exécution provisoire de droit.

Les textes en vigueur ne permettent pas à l'Avocat poursuivi disciplinairement de combattre efficacement la mesure de suspension provisoire prononcée contre lui par ses **concurrents**.

2-3°) les notions d' « **urgence** » et de « **protection du public** » sont d'une **compréhension trop étendue** pour pouvoir satisfaire au **principe de légalité des délits et des peines** qui s'applique en matière disciplinaire.

Ainsi, d'une part, il n'est pas dit au vu de quels **critères objectifs et rationnels** sera appréciée l'urgence ou la protection du public.

D'autre part, l'autorité judiciaire (juge d'instruction ou juge des libertés et de la détention) est privée du pouvoir d'apprécier la nécessité d'une mesure de contrôle judiciaire en cas de poursuites pénales :

Article 138, alinéa 2, 12° CPP

« Le contrôle judiciaire peut être ordonné par le juge d'instruction ou par le juge des libertés et de la détention si la personne mise en examen encourt une peine d'emprisonnement correctionnel ou une peine plus grave.

Ce contrôle astreint la personne concernée à se soumettre, selon la décision du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention, à une ou plusieurs des obligations ci-après énumérées :

12° Ne pas se livrer à certaines activités de nature professionnelle ou sociale, à l'exclusion de l'exercice des mandats électifs et des responsabilités syndicales, lorsque l'infraction a été commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ces activités et lorsqu'il est à redouter qu'une nouvelle infraction soit commise. Lorsque l'activité concernée est celle d'un avocat, le conseil de l'ordre, saisi par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention, a seul le pouvoir de prononcer cette mesure à charge d'appel, dans les conditions prévues à l'article 24 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ; le conseil de l'ordre statue dans les quinze jours ; (...) »

Or, pas plus que le CRD, le Conseil de l'Ordre n'est investi d'un quelconque pouvoir juridictionnel en **matière pénale**.

2-4°) Les textes en vigueur confèrent au **Bâtonnier en exercice** le pouvoir :

2-4-a°) « **de sa propre initiative** », « à la demande du procureur général » ou « sur la plainte de toute personne intéressée », de « procéder à une **enquête** sur le comportement d'un avocat de son barreau. » (article 187 du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat) ;

2-4-b°) « **directement ou après enquête déontologique** » d'**engager des poursuites disciplinaires (saisir l'instance disciplinaire)** à l'encontre de l'un des membres de son Barreau (article 23 de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 ; article 188 du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat) ;

2-4-c°) de saisir le **Conseil de l'Ordre** qu'il **préside** aux fins de faire « suspendre provisoirement de ses fonctions l'avocat qui en relève lorsque ce dernier fait l'objet d'une **poursuite pénale ou disciplinaire** » (article 24 de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 ; articles 198 et 199 du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat), cette mesure **illimitée dans le temps à effet irréversible**, que pourra justifier la seule référence à « **l'urgence** » ou à « **la protection du public** », n'étant pas susceptible d'un **recours suspensif d'exécution** (article 199, alinéa 1er du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat) ;

2-4-d°) de **dessaisir** l'Avocat suspendu de ses fonctions de **l'ensemble de ses dossiers**, en vertu de l'article 173 du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat relatif à **l'administration provisoire**, aux termes duquel :

.../...

« En cas de décès ou lorsqu'un avocat fait l'objet d'une décision exécutoire de suspension provisoire, d'interdiction temporaire ou de radiation, le bâtonnier désigne un ou plusieurs administrateurs qui le remplacent dans ses fonctions. Il en est de même à l'expiration des délais prévus au deuxième alinéa de l'article 171.

L'administrateur perçoit à son profit les rémunérations relatives aux actes qu'il a accomplis. Il paie à concurrence de ces rémunérations les charges afférentes au fonctionnement du cabinet.

Le bâtonnier informe le procureur général de la désignation du ou des administrateurs.

L'administration provisoire **cesse de plein droit** dès que la **suspension provisoire** ou **l'interdiction temporaire** a pris fin. Dans les autres cas, il y est mis fin par décision du bâtonnier. »

Il est significatif, d'une part, que le pouvoir réglementaire ait lui-même assimilé au « *décès* » les cas de « *suspension provisoire* », d' « *interdiction temporaire* » et de « *radiation* » dont les effets sont ceux qui s'attachent à la **mort professionnelle**.

D'autre part, l'article **173** du décret précité attribue au Bâtonnier un **pouvoir discrétionnaire** quant à la fin de l'administration provisoire hors les cas de suspension provisoire et d'interdiction temporaire.

Le pouvoir de dessaisir un Avocat de **l'ensemble de ses dossiers** au seul motif que certains de ses **concurrents** estimeraient son comportement contraire à la déontologie, avant même qu'un juge ait pu confirmer ou infirmer une telle appréciation que seules des **raisons vindicatives** pourront expliquer – sans la justifier – est d'autant plus choquant que la **Cour de cassation** juge qu'« *aucune disposition de* (l'article **17** de la **loi** n°71-1130 du 31 décembre 1971) *ne confère au bâtonnier le pouvoir de donner injonction à un avocat de se dessaisir d'un dossier ;* » (Cass. 1^o Civ., **28 Avril 1998**, n°95-22242).

**SUR L'IRREVERSIBILITE DE LA MESURE DE SUSPENSION PROVISOIRE
SUSCEPTIBLE D'ACCOMPAGNER LA SAISINE DE L'INSTANCE
DISCIPLINAIRE**

Quant à l'absence de recours suspensif, la **Cour européenne des droits de l'homme** juge :

« (...)

43. La Cour observe que le **recours** dont le requérant a bénéficié a permis de faire reconnaître l'illégalité de l'arrêté préfectoral et, par la suite de lui faire délivrer un titre de séjour, mais qu'en l'absence d'effet **suspensif**, le tribunal administratif ne s'est pas prononcé sur les griefs du requérant avant que celui-ci ne soit reconduit à la frontière. Toutefois, l'« effectivité » du **recours** prévu par l'article 13 de la Convention n'exige pas, en principe, que ce **recours** ait un effet **suspensif**. La Cour a cependant estimé qu'il pouvait en aller différemment lorsque l'exécution de la décision contestée peut avoir des **conséquences potentiellement irréversibles**, par exemple sous l'angle de l'article 3 de la Convention (voir *Gebremedhin*, précité, § 58, et *Jabari c/ Turquie*, n° 40035/98, § 50, CEDH 2000-VIII) ou de l'article 4 du Protocole n° 4 (*Conka*, précité, § 79).

(CEDH, 30 Juin 2011, DE SOUZA RIBEIRO c/ FRANCE, n°22689/07).

« (...)

78 La Cour l'a dit à de nombreuses reprises, l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils y sont consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'**exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié**. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la **nature du grief du requérant**. Les Etats jouissent en effet d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur impose cette disposition (*Jabari c. Turquie*, no 40035/98, § 48, CEDH 2000-VIII). Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « **effectif** » en **pratique comme en droit** (*Kudla*, précité, § 157).

79 L'**effectivité** d'un recours au sens de l'article 13 **ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant**. De même, l'« instance » dont parle cette disposition n'est pas nécessairement juridictionnelle. Cependant, ses **pouvoirs** et les **garanties procédurales** qu'elle présente entrent en ligne de compte pour déterminer si le recours est **effectif** (*Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 67, série A no 28). S'agissant des « instances » non juridictionnelles, la Cour s'attache à en vérifier l'**indépendance** (voir, par exemple, *Leander c. Suède*, 26 mars 1987, §§ 77 et 81 à 83, série A no 116, *Khan c. Royaume-uni*, no 35394/97, §§ 44 à 47, CEDH 2000-V), ainsi que les **garanties de procédure** offertes aux requérants (voir, *mutatis mutandis*, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, §§ 152 à 154, Recueil des arrêts et décisions 1996-V). En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (*Rotaru c. Roumanie [GC]*, no 28341/95, § 69, CEDH 2000-V).

80. Pour être **effectif**, le recours exigé par l'article 13 doit être **disponible en droit comme en pratique**, en ce sens particulièrement que **son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée** par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur (*Çakıcı c. Turquie [GC]*, no 23657/94, § 112, CEDH 1999-IV).

.../...

81. Une attention particulière doit aussi être prêtée à la **rapidité du recours lui-même** puisqu'il n'est pas exclu que la durée excessive d'un recours le rende inadéquat (*Doran c. Irlande*, no 50389/99, § 57, CEDH 2003-X).

82. Lorsqu'il s'agit d'un grief selon lequel l'expulsion de l'intéressé l'exposera à un risque réel de subir un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, compte tenu de l'importance que la Cour attache à cette disposition et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 demande impérativement un contrôle attentif par une autorité nationale (*Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, no 36378/02, § 448, CEDH 2005-III), un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l'article 3 (*Jabari*, précité, § 50) ainsi qu'une célérité particulière (*Bati et autres c. Turquie*, nos 33097/96 et 57834/00, § 136, CEDH 2004-IV). Dans ce cas, l'effectivité requiert également que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif (*Gebremedhin [Gaberamadhien]*, précité, § 66, et *Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC]*, no 27765/09, § 200, CEDH 2012). Les mêmes principes s'appliquent lorsque l'expulsion expose le requérant à un risque réel d'atteinte à son droit à la vie, protégé par l'article 2 de la Convention. Enfin, l'exigence d'un recours de plein droit suspensif a été confirmée pour les griefs tirés de l'article 4 du Protocole no 4 (*Çonka*, précité, §§ 81-83, et *Hirsi Jamaa et autres*, précité, § 206).

83. En revanche, s'agissant d'éloignements d'étrangers contestés sur la base d'une atteinte alléguée à la vie privée et familiale, l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif. Il n'en demeure pas moins qu'en matière d'immigration, lorsqu'il existe un grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8 exige que l'Etat fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité (*M. et autres c. Bulgarie*, no 41416/08, §§ 122 à 132, 26 juillet 2011, et, *mutatis mutandis*, *Al-Nashif c. Bulgarie*, no 50963/99, § 133, 20 juin 2002).

(...) »

99. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour constate que **le requérant n'a pas disposé en pratique de recours effectifs** lui permettant de faire valoir le bien-fondé du grief tiré de l'article 8 de la Convention alors que son éloignement était en cours. Cela n'a pu être réparé par la délivrance ultérieure d'un titre de séjour.

100. Partant, la Cour estime qu'il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement tirée de la perte de la qualité de « victime » du requérant au sens de l'article 34 de la Convention.

Elle conclut à la violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8.

(...) »

(CEDH, Grande Chambre 13 Décembre 2012, DE SOUZA RIBEIRO c/ FRANCE, n°22689/07).

La **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** a une position identique quant à l'obligation qui s'impose aux Etats membres d'instaurer des **recours de pleine juridiction suspensifs d'exécution** des mesures à **objet** ou **effet irréversible**.

On retrouve le même raisonnement dans la jurisprudence de la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** qui considère que « *le principe général du droit à une protection juridictionnelle complète et effective implique que 'puisse être assurée la protection provisoire des justiciables, si elle est nécessaire à la pleine efficacité de la future décision définitive, afin d'éviter une lacune dans la protection juridique assurée par la Cour'* (CJCE, **Ord. 3 mai 1996**, aff. C-399/95 R, *Allemagne c/ Commission* : Rec. CJCE, I, p. 2441, 2456. - **Ord. 23 févr. 2001**, aff. C-445/00 R, *Autriche c/ Conseil* : Rec. CJCE, I, p. 1461, 1496).(...)

Suivant une formulation plus précise, le juge des référés indique qu'il doit apprécier l'urgence de l'adoption des mesures provisoires 'en examinant si l'exécution des actes litigieux, avant que n'intervienne une décision sur le fond, est de nature à entraîner, pour la partie qui a sollicité ces mesures, des dommages irréversibles, qui ne pourraient être réparés même si la décision attaquée était annulée, ou qui, malgré leur caractère provisoire, seraient hors de proportion avec l'intérêt de la partie défenderesse à ce que ses actes soient exécutés, même lorsqu'ils font l'objet d'un recours contentieux (TPI, Ord. 11 mars 1994, aff. T-589/93 R, Ryan-Sheridan c/ Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail : Rec. FP, II, p. 257, 262 (...) Ord. 19 juin 1997, aff. T-159/97 R, Chaves Fonseca Ferrao c/ OHMI : Rec. CJCE, II, p. 1049, 1057)

(...)

(**Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne**, commenté et annoté par **Joël RIDEAU**, Professeur à l'Université de Nice-Sophia Antipolis, Membre de l'Institut universitaire de France et **Fabrice PICOD**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas, Paris II, Litec 2002, pp. 421 et 432).

SUR L'IRREVERSIBILITE DES ACTES OU OMISSIONS DE LA
PUISSANCE PUBLIQUE

La notion d'**irréversibilité** (**Henri BERGSON, 1900**) traverse toutes les disciplines, de la **physique** (**deuxième principe de la thermodynamique** ou **principe de Carnot – Clausius**) au **Droit**, dès lors qu'elle inscrit irrévocablement l'homme dans sa **finitude**:

*« La question du comportement des **systèmes physiques** dans le **renversement du temps** est fondamentale et délicate: leur évolution est-elle **réversible** ou **irréversible**? Ce problème a fasciné depuis très longtemps physiciens et philosophes, car il a des incidences sur celui du **déterminisme**, et par là, en fin de compte, sur celui du **libre arbitre individuel**. Nous n'irons pas ici jusqu'à poser cette interrogation perpétuellement renouvelée, ni celle de la grâce divine, qui ne lui est pas étrangère. Nous nous contenterons d'évoquer modestement ses aspects scientifiques, déjà fort complexes. (...) »*

(**Bernard DIU**, Professeur de physique à l'Université Denis Diderot-Paris VII, in Dictionnaire d'histoire et philosophie des sciences, PUF 4° édition Quadrige Septembre 2006, v° **Irréversibilité**, p. 641)

Le concept d'**entropie** / **néguentropie** (créé au 19e siècle par le savant allemand **Rudolf CLAUSIUS** – de son vrai nom **GOTTLIEB**) est exploitable en science juridique dès lors qu'il rend compte de la distinction entre l'**ordre** et le **désordre** : l'**entropie** augmente lors d'une **transformation irréversible**.

Signe du **désordre** et de l'**irréversible**, l'**entropie** a été définie, postérieurement (**1872**), par **Ludwig BOLTZMANN** en établissant un lien précis entre l'**entropie** d'un corps et la **probabilité** de son état macroscopique, selon la célèbre formule mathématique suivante :

$$S = k \log W,$$

où **S** est l'entropie, **k** une constante et **W** la probabilité de l'état en question (v. **Paolo D'IORIO**, Chargé de recherche au CNRS – philosophie - in Dictionnaire d'histoire et philosophie des sciences, PUF 4° édition Quadrige Septembre 2006, v° **Entropie**, p. 421).

*« L'équation de Boltzmann et, plus généralement, l'équation maîtresse sont **irréversibles** : le théorème H l'exprime de façon inéquivoque. Si en effet l'entropie doit croître avec le temps, elle va nécessairement décroître si l'on renverse le temps, puisque celui-ci décroîtra alors. Voilà donc une grandeur (une grandeur primordiale) qui se comporte différemment suivant que le temps s'écoule dans le sens normal ou en sens inverse. C'est là une manifestation de ce qu'on appelle souvent la **flèche du temps**. Lorsque nous analysons les mouvements **microscopiques**, nous avons constaté que les trajectoires (nous raisonnons pour simplifier dans le cadre de la mécanique classique) des particules peuvent être décrites **en sens inverse**, car le **renversement du temps** – qui laisse invariantes les équations du mouvement – revient à changer chaque vitesse en son opposée. En revanche, nous trouvons ici qu'**il est impossible qu'un système macroscopique parcoure en sens inverse le chemin qu'il a suivi à l'aller**. (...) »* (**Bernard DIU**, *ibid.*, p. 643).

C'est, donc, bien, à l'échelle de l'individu et de la Société – **système macroscopique** par excellence – le règne de l'irréversible (**Henri POINCARÉ, 1892**) :

« *Comme le temps physique, le temps physiologique est irréversible* » (**Alexis CARREL**, « *L'Homme, cet inconnu* » cité par Dictionnaire Le Nouveau Petit Robert, 1993, sous la direction de **Josette REY – DEBOVE et Alain REY**, v° Irréversible, p. 1406).

L'irréversibilité du temps – et donc, de l'**existence humaine** – relève de l'**apodictique** (le **nécessaire**), par opposition à l'**assertorique** (l'**existence**) et au **problématique** (le **possible**) :

« L'irréversible n'est pas un caractère du temps parmi d'autres caractères, il est la temporalité même du temps; et le verbe 'être' est pris ici au sens 'ontologique' et non pas au sens copulatif : c'est-à-dire que l'irréversible définit le tout et l'essence de la temporalité, et la temporalité seule; en d'autres termes il n'y a pas de temporalité qui ne soit irréversible, et pas d'irréversibilité pure qui ne soit temporelle. La réciprocité est parfaite. La temporalité ne se conçoit qu'irréversible : si le fuyard de la futurition, ne fût-ce qu'une fraction de seconde, revenait sur ses pas, ou se mettait à lambiner, le temps ne serait plus le temps... »

Le temps est irréversible de la même manière que l'homme est libre : essentiellement et totalement. La liberté n'est pas un certain attribut particulier de l'homme – comme si, outre les propriétés variées qui servent à définir son essence (par exemple d'être doué de raison, ou fait pour la vie en commun), l'homme offrait cette particularité ou caractéristique supplémentaire d'être libre. Non, l'homme n'est pas libre de cette manière-là, même essentiellement. A plus forte raison n'est-il pas 'libre' au sens adjectival ou épithétique de ce mot, c'est-à-dire par accident, et comme on est, entre autres choses, brachycéphale : car cela signifierait qu'un homme peut n'être pas essentiellement libre et, néanmoins, rester substantiellement un homme. Peut-on concevoir un homme substantiellement humain, et qui pourtant soit essentiellement un serf et un esclave de naissance? A proprement parler l'homme n'est libre ni essentiellement ni accidentellement : il est bien plutôt la liberté elle-même, la liberté en personne; il est toute liberté et rien que la liberté. Et de la même façon : la temporalité n'est pas un simple prédicat de l'existence humaine, car ce serait supposer que l'être de l'homme, au moins en droit, peut être intemporel tout en restant humain... Le devenir n'est pas sa manière d'être, il est son être lui-même; le temps n'est pas son mode d'existence, il est sa seule substantialité. En d'autres termes l'homme est toute temporalité, et ceci de la tête aux pieds, et de part en part, jusqu'au bout des ongles.

Bergson, dans la deuxième conférence de La perception du changement, rend plausible ce paradoxe; et il explique ainsi l'idée d'un changement qui serait non point partitif mais substantiel, et qui serait donc non pas transformation, mais en quelque sorte transsubstantiation. L'homme est tout entier devenir, et n'est que cela; et comme le devenir lui-même est toute irréversibilité, il s'ensuit que l'homme entier est tout entier irréversibilité : l'homme est un irréversible en chair et en os! L'homme est un irréversible incarné : tout son 'être' consiste à devenir (c'est-à-dire à être en n'étant pas), et par surcroît il devient (advient, survient, quelquefois même se souvient), mais ne revient jamais : car s'il pouvait revenir, l'aller et le retour feraient de son 'être' une chose. Autrement dit on ne peut concevoir un temps qui serait réversible et qui demeurerait cependant temporel. Cette irréversibilité temporelle (est-il même nécessaire d'ajouter : temporelle? Y a-t-il une irréversibilité qui ne soit pas temporelle?), cette temporalité irréversible (mais est-il nécessaire de préciser : irréversible? Ce pléonasme était-il indispensable? Y a-t-il une temporalité qui ne soit pas irréversible?) peut paraître dangereusement irrationnelle.

L'homme voudrait, restant dans le temps, garder tous les avantages et toutes les commodités de la réversibilité dans l'espace. Or Bergson a définitivement montré que la pseudo-succession réversible dont parle Spencer est elle-même de l'espace; mieux encore, c'est à cette possibilité de renversement qu'on reconnaît la spatialité foncière... et clandestine du soi-disant devenir. Par exemple on confond le trajet parcouru avec le temps employé à le parcourir : or le trajet, en lui-même, est simplement la ligne qui relie statiquement deux points sur la carte ou dans l'espace; et cette ligne, on peut à volonté la prendre par un bout ou par l'autre. On se croira peut-être plus habile en réduisant le temps non pas au trajet, mais au mouvement qui parcourt ce trajet dans ce temps, et le parcourt à telle ou telle vitesse : mais le mouvement, censément intermédiaire entre le temps et le trajet, est malgré tout plus spatial que temporel, et colle bien plus à l'itinéraire, c'est-à-dire au parcours, qu'au temps de ce parcours. Un routage, un horaire, et la chronologie elle-même ne s'établissent-ils pas à partir de repères immobilisés dans une histoire irréversible? En vérité nous ne comprenons cet a priori parfaitement impensable, ou plutôt ce fuyant je-ne-sais-quoi dont le nom est temporalité qu'en le ramenant à la visibilité d'une ligne renversible, c'est-à-dire en le détemporalisant. (...)

(**Vladimir JANKELEVITCH, l'irréversible et la nostalgie**, Flammarion, Paris 1974, Champs essais, Chapitre Premier, IRREVERSIBILITE ET TEMPORALITE, pp. 7 à 9).

André COMTE – SPONVILLE résume le propos sur la **nécessité du temps** :

« (...) **LE TEMPS, C'EST LA NECESSITE**

Si rien n'existe que le présent, il est exclu que le passé ou l'avenir puissent agir sur lui : comment ce qui n'est pas pourrait-il déterminer ce qui est? Toute prédestination, qu'elle soit déterministe ou providentielle (efficiente ou finale), est donc impossible. Non, certes, que n'importe quoi puisse se produire n'importe comment; L'absence de prédestination, ou de prédétermination, n'est pas l'absence de causalité. Mais la causalité, quand causalité il y a, s'effectue tout entière à l'intérieur du présent, si bien que les causes d'un événement, contrairement à ce qu'on imagine, ne sauraient le précéder. (...) Le présent n'a pas d'autre cause que lui-même (il est causa sui), c'est en quoi il est libre (puisque ni passé ni avenir ne le gouvernent) et c'est en quoi il est nécessaire (puisqu'il ne saurait être autre, ni autrement, qu'il n'est). Actualisme : nécessitarisme. Si être c'est être présent, c'est aussi être nécessaire : comment ce qui est présent pourrait-il ne pas l'être? Il aurait pu ne pas être? Certes, quand il n'était pas! Un événement n'est donc contingent (si l'on entend par contingent le contraire du nécessaire) que tant qu'il est à venir; donc que tant qu'il n'est pas : la contingence n'existe pas davantage que la prédestination ou la prédétermination, non parce que le présent serait soumis au passé, mais parce qu'il n'est soumis qu'à lui-même. Au présent, le possible et le réel ne font qu'un, qui est donc nécessaire. (...)

(**André COMTE – SPONVILLE, L'ETRE-TEMPS**, Quelques réflexions sur le temps de la conscience, in **LE TEMPS ET SA FLECHE**, sous la direction de Etienne KLEIN et Michel SPIRO, Champs Flammarion 1996, pp.267-268).

L'irréversible peut, rapporté au Droit, qualifier toute situation pour laquelle **le retour au statu quo ante (monde sensible) est impossible**, en dehors d'un rapport de **responsabilité (monde intelligible)**.

C'est évoquer l'opposition entre le **monde sensible** et le **monde intelligible** imaginée par **PLATON**.

Si un acte juridique (qui relève de l'**intelligible**) peut être révoqué (**réversibilité**), les effets qu'il a pu produire avant sa rétractation (dans le monde **sensible**) ne peuvent pas nécessairement tous être mis à néant (**irréversibilité**).

Cette contradiction est illustrée dans la **philosophie kantienne** par la distinction entre les **connaissances intelligibles** (qui n'ont aucun lien avec l'expérience sensible) et les **connaissances intellectuelles** (qui s'y projettent) :

*« (...) Sont en effet **intellectuelles** les connaissances acquises par l'entendement et qui portent aussi sur **notre monde sensible**; mais on appelle **intelligibles** des objets en tant qu'ils ne peuvent être représentés que par l'**entendement** et qu'aucune de nos intuitions sensibles ne peut porter sur eux. Mais comme cependant à chaque objet doit correspondre quelque intuition possible, il faudrait se forger l'idée d'un entendement qui intuitionnerait immédiatement les choses; mais nous n'avons pas le moindre concept d'un tel entendement, ni par suite des êtres intelligibles sur lesquels il porterait.*

(**Emmanuel KANT**, Prolégomènes à toute métaphysique future, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade 1985, pp. 92-93).

Il est, dès lors, dangereusement incohérent de prétendre saisir de façon purement **intelligible** une situation complexe, **intellectuelle**, au sens kantien du terme, c'est dire procédant aussi bien du **droit** que du **fait**, sans que surgisse, à aucun moment, une **motivation**.

Ainsi, l'annulation d'une **condamnation à mort exécutée**, au regard du **droit à la vie** – ou, même, aujourd'hui, d'une **incarcération**, rapportée à la **liberté originelle de l'homme** -, n'a pas de sens, sauf à provoquer la réhabilitation du condamné dont l'effet ne sera que **moral**.

De même, l'infirmité, en appel, d'un jugement assorti de l'**exécution provisoire**, ordonnant l'**expulsion d'une société commerciale** n'aura d'effet utile pour l'intéressée que si, entretemps, l'exécution provisoire a été arrêtée (v. **CA Aix-en-Provence, 03 Septembre 2009, SARL FITNESS GYM et Antony MANKICHIAN c/ SCP SACORILA**, n°2009/283, RG 07/16741), ce qui suppose que les Avocats soient investis de **prérogatives de défense efficaces**, ce qui n'est pas, aujourd'hui, le cas.

A l'identique, l'**annulation** d'une **sanction administrative** – à laquelle pourrait être assimilée, dans le meilleur des cas, une mesure de **suspension provisoire** prononcée par un Conseil de l'Ordre - ne sera effective que si, antérieurement à sa mise à néant, la mesure attaquée n'a produit **aucun effet irréversible**.

Or, précisément, le droit positif ne procure **aucune garantie** en ce sens aux justiciables, malgré l'inscription du **principe de précaution** dans la **Charte de l'environnement** – qui a, pourtant, **pleine valeur constitutionnelle** - dont l'article **5** dispose :

.../...

*« Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait **affecter de manière grave et irréversible l'environnement**, les autorités publiques veillent, par application du **principe de précaution** et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de **procédures d'évaluation des risques** et à l'adoption de **mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage**. »*

C'est, à l'inverse, le principe de l'**exécution provisoire** qui est consacré par les textes en vigueur, alors même que des **conséquences irréversibles** peuvent s'y attacher pour les **droits fondamentaux** et leurs titulaires.

1°) Ainsi, la **garde à vue, mesure de contrainte privative de liberté**, peut-elle être décidée par un **officier de police judiciaire** – qui n'appartient pas aux corps des magistrats judiciaires, bien que placé « *sous le contrôle de l'autorité judiciaire* » (art. **62-2** du Code de procédure pénale – CPP pour les crimes et délits flagrants, applicable à l'enquête préliminaire en vertu de l'article **77** CPP) contre une personne « *maintenue à la disposition des enquêteurs* » – en considération d' « *une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement* ».

La garde à vue ne repose, dès lors, que sur un **raisonnement probabiliste** (« *une ou plusieurs raisons plausibles* ») qui, ultérieurement, peut être confirmé ou infirmé par la suite de la procédure. Elle naît dans l'esprit de l'officier de police judiciaire (**monde intelligible**) qui n'a pas, a priori, à justifier son choix par la réalité des faits (**monde sensible**). La garde à vue peut très bien être décidée et exécutée sans que soit établie au préalable une **concordance** entre les **raisons intellectuelles** de l'officier de police judiciaire et les **preuves ou indices matériels** censés fonder son raisonnement. La garde à vue n'est donc pas un **acte de raison** comme doit l'être la loi ou le jugement, mais un **pur acte de volonté personnelle** fondée sur une **suspicion prétendument légitime, mais non vérifiée par un juge du fond**. Fait manifestement défaut la **condition d'universalisme propre à la justice**.

De même, la **mise en examen** des personnes, préalable nécessaire de **mesures coercitives** comme le **contrôle judiciaire** ou la **détention provisoire**, peut être décidée par le juge d'instruction au vu d' « *indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi*. » (art. **80-1, al. 1er** CPP).

On ne quitte pas, pour autant, au stade de l'instruction, le **raisonnement par probabilité** : ni la réalité de l'infraction dont le juge d'instruction est saisi ni son imputabilité à la personne soupçonnée ne sont **irrévocablement** établies. Pour autant, ce magistrat et le juge des libertés et de la détention pourront prendre des mesures restrictives ou mêmes privatives de liberté, alors que l'intéressé bénéficiera ultérieurement d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement.

Le **hiatus** entre les deux impératifs catégoriques **ORDRE / LIBERTE** est, ici, évident. On ne peut trouver **aucun isomorphisme** entre un **système probabiliste** (au stade de l'enquête et de l'instruction) et un **impératif de vérité** (la manifestation de la vérité judiciaire en phase de jugement) tributaire d'une **certitude légale**.

L'affaire dite des **acquittés d'OUTREAU** fut assez douloureuse pour les protagonistes, en termes de souffrance physique, psychique et morale pour que l'opinion publique, très fortement choquée, en conserve le souvenir indélébile. Toutes les conséquences juridiques n'ont cependant pas été tirées à ce jour de ce séisme judiciaire, notamment en termes de **motivation** des décisions attentatoires à la liberté individuelle.

2°) La **procédure civile** n'est pas épargnée par l'incohérence dans la rédaction des textes en vigueur. Ainsi, le Code des procédures civiles d'exécution (CPCE) dispose-t-il en ses articles **L. 111-10** et **L. 111-11** :

Art. **L. 111-10** CPCE :

« Sous réserve des dispositions de l'article L. 311-4, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire à titre provisoire.

L'exécution est poursuivie aux risques du créancier. Celui-ci rétablit le débiteur dans ses droits en nature ou par équivalent si le titre est ultérieurement modifié. »

Art. **L. 111-11** CPCE :

« Sauf dispositions contraires, le pourvoi en cassation en matière civile n'empêche pas l'exécution de la décision attaquée.

Cette exécution ne peut donner lieu qu'à restitution; elle ne peut en aucun cas être imputée à faute. »

Il est remarquable, à cet égard, d'une part, que l'article **L. 111-10** CPCE excepte la seule **saisie immobilière** (régie par l'article **L. 311-4** du même Code qui exige, pour la vente forcée, « une décision définitive passée en force de chose jugée ») de son champ d'application.

Cependant, d'autres situations sont également dignes d'intérêt.

Il suffit de considérer notamment le sort des locataires titulaires de baux commerciaux, professionnels ou d'habitation, expulsés au seul vu d'une **ordonnance de référé** exécutoire de droit à titre provisoire.

Est devenue, à ce titre, emblématique, le cas de la **SARL FITNESS GYM**. Cette société commerciale, tributaire d'une mesure d'expulsion décidée en référé, eut à déployer une énergie phénoménale – compte tenu du fait que **ses recours n'étaient pas, en droit positif, suspensifs d'exécution**, pour faire juger, deux ans plus tard, qu'il n'y avait pas lieu à **expulsion** (v. **CA Aix-en-Provence, 03 Septembre 2009, SARL FITNESS GYM et Antony MANKICHIAN c/ SCP SACORILA**, n°2009/ 283, RG 07/16741 précitée).

D'autre part, l'article **L. 111-11** CPCE ignore superbement l'hypothèse du pourvoi en cassation où **aucune restitution n'est possible** en raison de l'**irréversibilité** des conséquences produites par la décision cassée.

3°) De la même façon, on ne peut qu'être surpris par le libellé de l'article **L. 521-1** du Code de justice administrative (CJA) :

*« Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une **requête en annulation ou en réformation**, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, **peut ordonner la suspension de l'exécution** de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un **moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.***

Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision. »

En effet, ce texte ne procure aux justiciables **aucune protection juridictionnelle effective.**

On rappelle, à cet égard, qu'il appartient au législateur et à lui seul, en vertu de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, à peine d'entacher son acte d'**incompétence négative** qui constitue une violation de la Constitution, de fixer les règles concernant « **les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** », au rang desquelles figure la **liberté d'entreprendre** dont procède la liberté d'exercer la profession de médecin (art. **4 DDH**).

Cette règle est appliquée aussi bien dans le cadre du **contrôle préventif de constitutionnalité**:

*« (...) 9. Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article **34**; qu'à cet égard, le **principe de clarté de la loi**, qui découle du même article de la Constitution, et l'**objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi**, qui découle des articles **4, 5, 6 et 16** de la **Déclaration de 1789**, lui imposent d'adopter des **dispositions suffisamment précises** et des **formules non équivoques** afin de prémunir les sujets de droit contre une **interprétation contraire à la Constitution** ou contre le **risque d'arbitraire**, sans reporter sur des **autorités administratives ou juridictionnelles** le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la **Constitution** qu'à la loi; (...) » (CC, **décision n°2005-512 DC** du **21 Avril 2005**, **Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école**),*

que dans celui de la **question prioritaire de constitutionnalité** lorsque, comme en l'espèce, « **est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit** »:

*« (...) que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où **est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit**; » (...) » (CC, **Décision n°2010-33 QPC** du **22 Septembre 2010**, **Société Esso SAF**, consid. 2).*

Il est constant, en l'espèce, que le législateur n'a pas, à l'article **L. 521-1** CJA, ni dans un autre texte, défini la notion d'**urgence**, condition **sine qua non** de la suspension de l'exécution d'une décision si, en outre, « **il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.** »

Sans aucun doute, en violation de l'article **34** de la **Constitution**, le législateur a laissé le soin aux **juridictions** de décider, dans chaque cas d'espèce, si la condition d'urgence est satisfaite.

Ainsi, le **Conseil d'Etat** a été conduit, dans les premiers jours d'application du nouveau texte issu de la **loi** n°2000-597 du **30 Juin 2000** relative au référé devant les juridictions administratives, à préciser ce qu'il fallait entendre par **situation urgente**.

Il échet de rappeler, à cet égard, que depuis l'arrêt de principe **Confédération Nationale des radios libres** du **18 Janvier 2001** (req. N°228 815), le **Conseil d'Etat** juge en ce qui concerne la condition d'**urgence** visée à l'article **L. 521-1** du Code de justice administrative:

« (...) Que la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre; qu'il en va ainsi, alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une réparation pécuniaire; qu'il appartient au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de celle-ci sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue; »

(**CE, 18 Janvier 2001, Confédération Nationale des radios libres**, req. N°228 815).

L'**urgence** (**periculum in mora**), qu'on définit étymologiquement comme une « **nécessité pressante** » (du latin *urgere* : presser) est, dès lors, caractérisée, selon le juge administratif suprême :

- si « *la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre; »*,

- et sans que puisse faire obstacle au prononcé de la suspension la considération d'une **réparation pécuniaire**, en cas d'annulation de la décision.

Cependant, l'application qui est faite de l'article **L. 521-1** CJA par les juridictions administratives révèle que s'agissant de **conditions cumulatives**, l'absence de **l'urgence** n'oblige pas le juge à vérifier l'existence « *d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.* » et, de surcroît, autorise le juge des référés, en application de l'article **L. 522-3** CJA, à rejeter la demande de suspension sans suivre la **procédure contradictoire** prévue par les deux premiers alinéas de l'article **L. 522-1** du même Code.

S'il est vrai que le **Conseil d'Etat** a pu, dans un premier temps, considérer comme remplie la condition d'urgence posée par ce texte en raison notamment de « *l'intérêt général qui s'attache à ce que cessent sans délai d'apparaître comme faisant partie de l'ordre juridique des dispositions qui après avoir été abrogées n'y ont été réintroduites que du fait d'une erreur matérielle* » (**CE, ord. 20 Mars 2001, Syndicat National des Horlogers**, n°230462), il a, par la suite, abandonné cette position initiale. Ainsi, a-t-il estimé le 13 Juin 2005 que « *le juge des référés ne saurait, lorsqu'il recherche s'il y a urgence au sens des dispositions précitées, se fonder sur la nécessité de prévenir les conséquences d'une éventuelle annulation de la décision litigieuse;* » (**CE, 13 Juin 2005, Commune de Saint-Amand-Les-Eaux**, n°277296).

De même, le **Conseil d'Etat** considère que « *s'il appartient au juge administratif, dans l'exercice de son pouvoir de direction de la procédure, de tenir compte de l'ensemble des intérêts en présence pour déterminer le délai dans lequel il convient qu'il statue sur une demande d'annulation d'une décision administrative, il n'y a en principe pas lieu pour le juge des référés, lorsqu'il recherche s'il y a urgence à prendre, au sens des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, avant tout jugement au fond, les mesures provisoires prévues par ce texte, de se fonder sur la seule perspective des difficultés que pourrait créer pour les bénéficiaires de la décision contestée la perspective d'une possible annulation de cette décision;* » (**CE, 30 Juillet 2003, Commune de Paulhac**, n°254904).

A l'inverse, commet une **erreur de droit** le juge des référés qui subordonne « *la reconnaissance de l'urgence au caractère irréversible de la situation invoquée à l'appui de sa demande* » par le requérant (**CE, 26 Octobre 2005, Sté des Crematoriums de France**, n°279441).

Ces décisions contrastent avec celle antérieurement prononcée par laquelle le **Conseil d'Etat** a approuvé un juge des référés d'avoir prononcé la suspension d'une décision en se fondant « *non seulement sur ce que l'éventuelle annulation par le juge de l'excès de pouvoir de la décision attaquée était susceptible d'intervenir après son entière exécution, mais aussi sur ce que cette décision était de nature à bouleverser les conditions d'existence de l'intéressé* » (privation de traitement pendant trois mois) (**CE, 06 Avril 2001, FRANCE TELECOM**, n°230338).

La jurisprudence récente du **Conseil d'Etat** confirme que **la notion d'urgence n'est pas suffisamment claire et précise** pour mettre le juge des référés à l'abri d'une **erreur de droit**, plus d'une décennie après l'entrée en vigueur du nouveau régime de l'article **L. 521-1** CJA :

« (...)

qu'en statuant ainsi, alors que les conséquences financières d'un refus d'autorisation d'occupation du domaine public sont au nombre des éléments susceptibles d'être pris en compte pour apprécier si est satisfaite la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension, le juge des référés a commis une erreur de droit ; que, par suite, la SOCIETE SGR est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

(...)

(**CE, 05 Avril 2012, Sté SGR c/ Ville de Paris**, n°351429).

En outre, la seule invocation de l'urgence, au sens des conséquences financières, est inopérante et ne permet pas la sauvegarde de l'activité économique (même arrêt).

De plus, ce n'est que « *Lorsque la suspension est prononcée, (qu') il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais.* » (art. L. 521-1, al. 2 CJA).

C'est dire qu'alors même que le requérant établirait l'**illégalité** de la décision attaquée, il devrait, si l'**urgence** n'est pas retenue par le juge des référés, attendre le jugement de la requête au fond, situation des plus préjudiciables dès lors que la décision exécutée a pu, entre-temps, produire des **effets irréversibles**.

L'**incohérence** de ce système miné par l'**insécurité juridique** est, partant, évidente, puisqu'à l'inverse, si l'**illégalité** de la décision est vraisemblable, il est **urgent de suspendre ses effets**, avant qu'elle ne soit définitivement exclue de l'ordonnancement juridique : le **doute sérieux quant à la légalité de la décision vaut urgence justifiant la suspension**.

C'est, au demeurant, le principe retenu, en matière judiciaire, par l'article **809** du Code de procédure civile qui **ne subordonne pas à l'urgence** la prescription par le juge des référés des **mesures conservatoires** ou de **remise en état** « *qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* » (al. 1er), ni, « *Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable* » de « *l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire* » (al. 2).

Il échet, ici, en tout état de cause, de rappeler que l'article **L. 521-1** CJA a pour vocation d'assurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective** que leur doit l'Etat au titre de la **garantie des droits**, consacrée par l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**).

Le principe fondamental qui préside à ce texte réside dans la **nécessité de conserver au requérant, pendant toute l'instance au fond, l'intérêt que la décision du Tribunal est, in fine, susceptible de lui procurer**.

C'est bien ce qu'exprime le **schème de la nécessité**, défini par **Emmanuel KANT** comme « *l'existence d'un objet en tout temps* » (**Critique de la raison pure**, Coll. La Pléiade, Gallimard 1980, p.889).

Le principe peut se résumer par la formule suivante, à laquelle l'exigence de **protection juridictionnelle effective** (art. **16 DDH**) commande de conférer **valeur constitutionnelle** (v. **proposition de loi constitutionnelle** de **Maître Philippe KRIKORIAN** publiée sur le site www.philippekrikoriant-avocat.fr) :

« Art. **66**: *Nulle mesure à objet ou effet irréversible ne peut être exécutée, sauf risque contraire, actuel et sérieusement opposable d'irréversibilité gravement dommageable, si elle cesse d'être nécessaire au moment de son exécution, ni sans présentation, à cette date, d'une décision irrévocable au fond de l'autorité publique compétente la prononçant expressément.*

Statuant, le cas échéant, sur une demande alléguant ou contestant l'existence d'un tel risque d'irréversibilité, le juge, lorsque les circonstances permettent utilement sa saisine, détermine, parmi les intérêts en présence et selon les règles de droit en vigueur, ceux qui méritent la protection juridictionnelle la plus appropriée. »

C'est, précisément, à l'aune du **risque d'irréversibilité** que doit être appréciée l'**urgence** de la situation devant décider de la suspension de la mesure litigieuse.

En effet, dès lors qu'une décision est susceptible d'un **recours juridictionnel** en annulation ou réformation, ni le **privilège du préalable dont jouit l'Administration dans l'intérêt d'une meilleure efficacité de son action** ni le **caractère exécutoire** de la décision ne peuvent, pour autant, contrarier l'**autorité de chose jugée** qui sera attachée au jugement à intervenir.

Ainsi, la question de l'**irréversibilité** de la mesure se pose dès lors que le **recours pour excès de pouvoir** est ouvert – ce qui est le cas, en l'espèce – et qu'il n'est pas, en lui-même, suspensif d'exécution (art. L. 4 CJA) – ce qui est, également, le cas - lacune que l'article L. 521-1 CJA tend, précisément, à combler.

Interpréter dans un sens différent ce texte législatif **le viderait singulièrement de son utilité**, dès lors que la **protection juridictionnelle effective** qu'il a pour objet d'apporter aux justiciables, **leur serait retirée en totalité**. Le **recours pour excès de pouvoir** – garantie fondamentale du **principe de légalité** qui « *est ouvert même sans texte contre tout acte administratif* » (CE, Ass. 17 Février 1950, **Ministre de l'Agriculture c. Dame LAMOTTE**, Rec. 110) – ne serait, dans cette hypothèse négative, d'aucun secours. Il ne peut s'agir, à l'évidence, du but visé par le législateur.

On retrouve le même raisonnement dans la jurisprudence de la **Cour de justice de l'Union européenne** (CJUE) qui considère que « *le principe général du droit à une protection juridictionnelle complète et effective implique que 'puisse être assurée la protection provisoire des justiciables, si elle est nécessaire à la pleine efficacité de la future décision définitive, afin d'éviter une lacune dans la protection juridique assurée par la Cour'* (CJCE, Ord. 3 mai 1996, aff. C-399/95 R, *Allemagne c/ Commission* : Rec. CJCE, I, p. 2441, 2456. - Ord. 23 févr. 2001, aff. C-445/00 R, *Autriche c/ Conseil* : Rec. CJCE, I, p. 1461, 1496).(...)

Suivant une formulation plus précise, le juge des référés indique qu'il doit apprécier l'urgence de l'adoption des mesures provisoires *'en examinant si l'exécution des actes litigieux, avant que n'intervienne une décision sur le fond, est de nature à entraîner, pour la partie qui a sollicité ces mesures, des dommages irréversibles, qui ne pourraient être réparés même si la décision attaquée était annulée, ou qui, malgré leur caractère provisoire, seraient hors de proportion avec l'intérêt de la partie défenderesse à ce que ses actes soient exécutés, même lorsqu'ils font l'objet d'un recours contentieux* (TPI, Ord. 11 mars 1994, aff. T-589/93 R, *Ryan-Sheridan c/ Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail* : Rec. FP, II, p. 257, 262 (...) Ord. 19 juin 1997, aff. T-159/97 R, *Chaves Fonseca Ferrao c/ OHMI* : Rec. CJCE, II, p. 1049, 1057)

(...) (**Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne**, commenté et annoté par **Joël RIDEAU**, Professeur à l'Université de Nice-Sophia Antipolis, Membre de l'Institut universitaire de France et **Fabrice PICOD**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas, Paris II, Litec 2002, pp. 421 et 432).

De même, le **Conseil constitutionnel** ne contrarie pas, dans sa **décision n°2011-203 QPC du 02 Décembre 2011, M. Wathik M.**, l'exigence constitutionnelle de procurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective, notamment provisoire**.

Il convient, en effet, de citer complètement les considérants relatifs au **droit à un recours juridictionnel effectif** garanti par l'article **16 DDH** :

« (...) »

9. *Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la **garantie des droits** n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ;*

10. *Considérant que le caractère non suspensif d'une voie de recours ne méconnaît pas, en lui-même, le droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;*

11. *Considérant, toutefois, que, d'une part, la demande d'aliénation, formée par l'administration en application de l'article 389 du code des douanes est examinée par le juge sans que le propriétaire intéressé ait été entendu ou appelé ; que, d'autre part, l'exécution de la mesure d'aliénation revêt, en fait, un **caractère définitif**, le bien aliéné sortant **définitivement** du patrimoine de la personne mise en cause ;*

12. *Considérant qu'au regard des conséquences qui résultent de l'exécution de la mesure d'aliénation, la combinaison de l'absence de caractère contradictoire de la procédure et du **caractère non suspensif du recours** contre la décision du juge conduisent à ce que la procédure applicable méconnaisse les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ; que, par suite, **l'article 389 du code des douanes doit être déclaré contraire à la Constitution** ;*

13. *Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ;*

14. *Considérant que l'abrogation immédiate de l'article 389 du code des douanes aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, la présente déclaration d'inconstitutionnalité est applicable à compter du 1er janvier 2013,*

DÉCIDE:

Article 1er.– L'article 389 du code des douanes est contraire à la Constitution.

Article 2.– La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet à compter du 1er janvier 2013 dans les conditions fixées au considérant 14.

Article 3.–La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 1er décembre 2011, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 2 décembre 2011. »

Il ressort, à l'inverse, de cette décision que le **caractère non suspensif du recours** insusceptible de neutraliser l'**irréversibilité** de la mesure en faisant l'objet, a fortement contribué à faire déclarer contraire à la Constitution l'ancien article **389** du Code des douanes, abrogé depuis le 1er Janvier 2013.

Dès lors qu'ainsi le juge le **Conseil d'Etat**, la seule considération d'une **réparation pécuniaire**, en cas d'annulation de la décision, ne fait pas obstacle au prononcé de la suspension, on doit en déduire que l'**urgence** – qui est intimement liée à la notion d'**irréversibilité** - ne se limite pas aux seules situations pécuniairement irrémédiables, c'est dire celles pour lesquelles l'argent n'est d'aucun secours. En d'autres termes, la possibilité d'une indemnisation ultérieure n'exclut pas la **nécessité d'empêcher** la production de **conséquences irréversibles**.

Ainsi, en présence d'une décision administrative susceptible de **recours en annulation**, - étant rappelé que l'annulation emporte **cessation immédiate** et, dans le principe, **anéantissement rétroactif des effets** de la décision annulée, - il importe de considérer :

- d'une part, l'**interaction** entre la décision de suspension (**référé**) et la décision d'annulation (**fond**) ;

- d'autre part, les effets de la suspension pour chacun des intérêts en présence (**balance des intérêts**).

.../...

C'est dire que dans tous les cas, comme l'espèce jugée le 29 Avril 2013 par le **Conseil d'Etat (CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, M. AGOPIAN, n° 366058)**, où s'impose la suspension de l'exécution, compte tenu des **délais d'instruction et de jugement (plus de douze mois en moyenne)** qui ne permettront pas que la décision soit **annulée** avant qu'elle soit **totalelement exécutée** (exécution sur une période de **six mois** - terme au 06 Juillet 2013), on peut opposer celle où, à l'inverse, la décision au fond intervient avant l'exécution totale de la décision attaquée.

Dans la première hypothèse **l'irréversibilité est évidente** : on ne pourra pas faire que la décision n'ait pas été totalement exécutée, tandis que dans la seconde, le recours pour excès de pouvoir couronné de succès aura empêché que la décision soit totalement exécutée.

L'annulation de la décision attaquée, comme celle du 07 Novembre 2012, telle que demandée par le requérant n'a, dès lors, d'intérêt pour lui que si elle intervient **avant sa totale exécution** (le 06 Juillet 2013 en l'espèce) ou si l'exécution de la mesure est **suspendue**.

En d'autres termes, la condition d'**urgence** doit être vue comme satisfaite dès lors que la **décision attaquée, qui est insusceptible d'être annulée avant sa complète exécution, préjudicie de manière grave et immédiate aux intérêts que le requérant entend défendre** (en l'occurrence, la possibilité de librement exercer la profession de **médecin libéral** sans être tributaire du contrôle tutélaire de l'Administration exercé arbitrairement).

Cependant, faute d'être énoncée clairement dans l'article **L. 521-1** CJA et compte tenu de l'appréciation subjective du juge des référés, **aucune garantie** n'est apportée que dans chaque espèce pertinente la condition d'**urgence** sera jugée remplie.

Ainsi, en imposant dans le texte de l'article **L. 521-1** CJA une condition d'**urgence autonome** du constat de l'existence d'un « *doute sérieux quant à la légalité de la décision* », le législateur a privé ce texte de sa capacité à procurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective** que leur garantit l'article **16 DDH**.

En effet, dès lors qu'il entendait subordonner à l'**urgence** – contrairement à la règle de l'article **809** CPC – le prononcé de la suspension d'une décision de l'Administration, le législateur devait lui-même définir clairement et précisément ce concept.

C'est dire que les articles **L. 521-1** et **L. 522-3** CJA, qui sont entachés d'une **incompétence négative**, n'échapperont à la censure du **Conseil constitutionnel** que **sous réserve d'être interprétés** en ce sens que :

1°) la **condition d'urgence** doit être appréciée par le juge des référés comme satisfaite dès lors que la **décision attaquée est insusceptible d'être annulée avant sa complète exécution**, sans pouvoir exiger du requérant qu'il établisse l'existence **d'autres effets irréversibles s'y attachant, sauf si la suspension de la décision était de nature à entraîner pour un intérêt public des conséquences irréversibles gravement dommageables ;**

2°) le juge des référés examine, **en toute hypothèse** (ce que suggère la copule « *et* »), les **moyens** de la requête aux fins de suspension propres à créer un **doute sérieux quant à la légalité de la décision ;**

3°) qu'il soit statué sur la requête en annulation de la décision **dans les plus brefs délais** dès lors que de cet examen résultera un **doute sérieux quant à la légalité de la décision**.

L'application de ces principes, tels que ci-dessus explicités, aurait dû conduire le juge des référés de première instance à prononcer la **suspension de l'exécution** de la décision attaquée.

*

Comme le dit l'adage « *Donner et retenir ne vaut* » (**Loysel**, 659), il ne servirait de rien, dans une **Société démocratique**, comme l'est et doit le demeurer **la France**, de reconnaître solennellement aux citoyens des « *droits naturels, inaliénables et sacrés* », ainsi que le fait le préambule de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, si ceux-ci, au motif qu'ils exercent une **profession dite réglementée**, comme la profession d'Avocat, ne pouvaient utilement s'en prévaloir devant les tribunaux.

*

Le **contrôle juridictionnel a posteriori** est donc **inefficace** à empêcher une suspension provisoire, mesure à objet et effet **irréversible** (suppléance, administration provisoire).

*

Il résulte de ce qui précède que le **Bâtonnier en exercice** pourra, en application des pouvoirs que lui reconnaissent les textes en vigueur, se **saisir d'office** du comportement d'un de ses confrères, qu'il jugera, selon une **appréciation purement personnelle**, contraire à la déontologie de l'Avocat, aux fins d'obtenir du **Conseil de l'Ordre qu'il préside** et sur lequel il exerce une **influence certaine**, la **suspension** de son concurrent, qui sera, partant, **empêché d'exercer sa profession** nonobstant l'exercice de recours juridictionnels.

Il est patent que l'**exercice du pouvoir disciplinaire** porte atteinte à la structure du marché en **faussant la concurrence** pour des motifs autres que ceux qui procèdent d'une **compétition normale** (**éliminer l'un de leurs concurrents et renforcer leur position dominante** « *en recourant à des moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence par les mérites* » - CJUE, Première Chambre, 02 Avril 2009, France Télécom SA c/ Commission, n°C-202/07 P, point 106).

Le **pouvoir disciplinaire** conféré au Bâtonnier (saisine de l'instance disciplinaire), au **Conseil de l'Ordre du Barreau** dont est membre l'Avocat poursuivi (suspension pour une durée de **quatre mois renouvelable**) et au **Conseil Régional de discipline**, place leurs titulaires dans une **position dominante** par rapport aux autres membres du Barreau, au sens et pour l'application des articles **101 à 106 TFUE**.

.../...

En effet, l'exercice de ce pouvoir, qui échappe aux autres Avocats et confère, en pratique, au Bâtonnier en exercice et aux membres du Conseil de l'Ordre une **immunité de poursuites disciplinaires**, fait obstacle « *au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en (leur) fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de (leurs) concurrents, de (leurs) clients et, finalement, des consommateurs* » (CJUE, Première Chambre, 02 Avril 2009, France Télécom SA c/ Commission, n°C-202/07 P, point 103).

Le **risque d'abus** de la **position dominante** dont jouissent, ainsi, le Bâtonnier en exercice, les membres du Conseil de l'Ordre et les membres du Conseil régional de discipline, est caractérisé par la possibilité que les **poursuites disciplinaires** et la **décision emportant des conséquences irréversibles de suspendre pour une durée illimitée ou d'interdire d'exercice professionnel** l'Avocat poursuivi résultent d'un **détournement de pouvoir** et soient motivées, en réalité, par une pure **animosité personnelle** à l'égard de celui-ci et non pas par son comportement professionnel, avant même qu'un **juge réunissant les qualités d'indépendance et d'impartialité (la Cour d'appel)** en apprécie objectivement la conformité à la déontologie.

Le juge statuant après la réalisation du **dommage irréversiblement** produit par la suspension « provisoire » subi par l'Avocat poursuivi, ne pourrait être vu, dans ses conditions, comme jouissant d'une **plénitude de juridiction**.

Il est établi, dans ces conditions, que le **régime disciplinaire** auquel le droit positif (articles **22** à **25-1** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et articles **180** à **199** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat) prétend, encore au **XXI^e siècle**, assujettir les Avocats, **autorités de la Société civile à statut constitutionnel**, est **contraire au droit européen de la concurrence** et notamment aux articles **101** à **106** TFUE.

*

II-B-2-c/ LA DISCRIMINATION ET LA PARTIALITE DANS LA MISE EN OEUVRE DU REGIME DISCIPLINAIRE

A la **discrimination** dans l'application du régime disciplinaire (i) s'ajoute, en l'espèce, une **méconnaissance du principe d'impartialité des poursuites** (ii).

i/ L'OPPORTUNITE DES POURSUITES CONDUIT A UNE DISCRIMINATION DANS LA MISE EN OEUVRE DU REGIME DISCIPLINAIRE

Le **principe d'égalité devant la loi** est consacré par l'article 6 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (ci-après « DDH ») selon lequel la loi *« doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité; et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »*.

Quant à l'article **1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, il n'est pas moins clair quant au principe consacré en disposant que la France *« assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. »*

Le **principe d'égalité devant la justice** procède de la combinaison de ces textes constitutionnels avec l'article **16 DDH** :

*« Toute société dans laquelle la **garantie des droits** n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution. »*

Selon une jurisprudence constante, le **Conseil constitutionnel** précise la portée du principe d'égalité devant la loi :

*« (...) 10. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789** : « La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; 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 ; (CC, **décision n°2014-698 DC du 06 Août 2014**, Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014).*

C'est la **suspicion légitime de partialité** qui a justifié que par **arrêt n°4632** du 06 Octobre 2015, la **Chambre criminelle** de la **Cour de cassation**, dans le cadre du **pourvoi n°15-84.335** dont celle-ci est saisie, renvoie au **Conseil constitutionnel** la **question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **24 bis** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse, issu de la **loi** du 13 Juillet 1990 dite **Loi Gaysot**, comme *« susceptible de créer une **inégalité devant la loi et la justice** »* en ce qu'il *« incrimine la seule contestation des crimes contre l'humanité définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis, soit par des membres d'une organisation criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale »*.

Une loi entachée de **discrimination** doit, en effet, être **abrogée** (CC, **décision n°2015-492 QPC du 16 Octobre 2015, Association Communauté rwandaise de France: abrogation** à compter du 1er Octobre 2016 des mots « *des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou* » figurant à l'article **48-2** de la **loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse, dans sa rédaction issue de l'article **13** de la **loi n°90-615 du 13 Juillet 1990** tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe (loi dite Gayssot – JORF 14/07/1990, p. 08333).

La **Cour de justice de l'Union européenne** a une conception sensiblement différente de la **discrimination** entendue comme **traitement différencié** de « *situations comparables entraînant un désavantage pour certaines personnes par rapport à d'autres* » :

« (...) 47 Une **différence de traitement** est justifiée dès lors qu'elle est fondée sur un **critère objectif et raisonnable**, c'est-à-dire lorsqu'elle est **en rapport** avec un **but légalement admissible** poursuivi par la **législation** en cause, et que cette différence est **proportionnée au but poursuivi** par le traitement concerné (voir, en ce sens, arrêts du 5 juillet 1977, *Bela-Mülle Bergmann*, 114/76, Rec. p. 1211, point 7; du 15 juillet 1982, *Edeka Zentrale*, 245/81, Rec. p. 2745, point 11 et 13; du 10 mars 1998, *Allemagne/Conseil*, C-122/95, Rec. p. I-973, point 68 et 71, ainsi que du 23 mars 2006, *Unitymark et North Sea Fishermen's Organisation*, C-535/03, Rec. p. I-2689, points 53, 63, 68 et 71).

(**CJUE, Grande Chambre, 16 Décembre 2008, Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. C/ Premier ministre, Ministre de l'Ecologie et du Développement durable, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie**, n°C-127/07).

Or, il est constant que le droit positif offre au procureur général et au bâtonnier la faculté de poursuivre ou de ne pas poursuivre tel avocat devant le Conseil Régional de discipline, sans avoir à s'en expliquer. Il s'agit, donc, d'un **pouvoir totalement discrétionnaire**.

Cette latitude se retrouve, certes, en procédure pénale.

Les articles **40, alinéa 1er** et **40-1** du Code de procédure pénale (CPP) posent expressément le **principe d'opportunité des poursuites** au profit du **Procureur de la République** :

Article **40, alinéa 1er** CPP :

« *Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1.* »

Article **40-1** CPP :

*« Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est **opportun** :*

1° Soit d'engager des poursuites ;

2° Soit de mettre en oeuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2 ;

*3° Soit de **classer sans suite** la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient. »*

Cependant, la victime d'une infraction pénale peut, en vertu de l'article **1er, alinéa 2** du Code de procédure pénale, déclencher un procès pénal en **mettant en mouvement l'action publique** et briser l'éventuelle inertie du ministère public :

*« L'action publique pour l'application des peines est **mise en mouvement** et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.*

*Cette action peut aussi être **mise en mouvement par la partie lésée**, dans les conditions déterminées par le présent code. »*

A l'inverse, la **victime d'un manquement déontologique** est dans l'impossibilité de saisir l'instance disciplinaire.

Elle est seulement, aux termes de l'article **196, alinéa 2** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, informée « *du dispositif de la décision lorsque celle-ci est passée en force de chose jugée.* », à l'issue du procès disciplinaire **auquel elle n'a pas accès.**

*

.../...

Six exemples concrets, illustrent, entre autres, à vingt ans d'intervalle, la **discrimination** générée par l'application aux Avocats du **régime disciplinaire**.

1°) L'affaire Georges BANTOS et José ALLEGRINI

Georges BANTOS, Avocat au Barreau de Marseille, contre lequel **Maître KRIKORIAN** avait dû déposer plainte le 18 Mars 1996, pour des actes de **violences volontaires sur sa personne** commis le 06 Mars 1996, dans son Cabinet et qui avait été **mis en examen** de ce chef, avant de bénéficier d'un non-lieu pour cause de **prescription de l'action publique**, a été **condamné, pour ces faits**, par **jugement** du **Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence** rendu le 24 Novembre 2008 (*pièce n°83*), assorti de l'**exécution provisoire** et, aujourd'hui, **irrévocable**, à payer au requérant la somme de **5 000,00 €** à titre de **dommages-intérêts** :

« (...) »

REJETTE l'exception d'irrecevabilité,

CONSTATE que M BANTOS a commis le 6 mars 1996 sur la personne de M KRIKORIAN des faits constitutifs d'une faute l'obligeant à réparation;

CONDAMNE M Georges BANTOS à verser à M Philippe KRIKORIAN une somme de 5000 euros (cinq mille euros) en réparation du préjudice consécutif aux faits du 6 mars 1996, avec intérêts au taux légal à compter de la présente décision;

CONDAMNE M Georges BANTOS à verser à M Philippe KRIKORIAN une indemnité de 1500 euros (mille cinq cents) au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile;

REJETTE toute demande plus ample ou contraire;

CONDAMNE M Georges BANTOS aux dépens, distraits au profit de Me SAMOURCACHIAN Avocat.

ORDONNE l'exécution provisoire,

(...) »

Le **dossier d'instruction** – accessible au Ministère public de façon privilégiée – a confirmé (v. notamment **procès-verbal de confrontation** du 20 Décembre 2000 – cote **D 106** – *pièce n°91* des **conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile** du 16 Février 2016 –) que **Maître José ALLEGRINI**, alors **Bâtonnier en exercice** du Barreau de Marseille, avait menacé de **poursuites disciplinaires Maître KRIKORIAN** - de le « **flinguer** » (sic), selon ses propres termes - si le requérant, victime de violences volontaires, déposait plainte contre son agresseur.

La **preuve** des menaces proférées par **Maître ALLEGRINI** est rapportée par **Georges BANTOS**, lui-même, dont le témoignage ne saurait être suspecté de complaisance à l'égard de **Maître KRIKORIAN**, victime des violences volontaires exercées par celui-ci :

« **S.I. BANTOS** : *Je n'ai pas produit ce certificat médical tout de suite car je ne pensais pas que cette affaire prendrait une telle affaire (sic). Par ailleurs le bâtonnier ALLEGRINI m'avait interdit de déposer plainte et j'ai suivi ses consignes. Je me souviens d'ailleurs que le bâtonnier nous a interdit à tous les deux, ensemble, de déposer plainte, sinon il() nous faisait suspendre. (...)* » (**procès-verbal de confrontation** du 20 Décembre 2000 – cote **D 106** page 5/5 – *pièce n°91 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile* du 16 Février 2016 – *pièce n°13*).

Ce faisant, **Maître ALLEGRINI** s'est rendu l'auteur **d'entraves à la saisine de la justice** et plus spécialement du délit prévu et incriminé par l'article **434-5** du Code pénal, aux termes duquel :

« *Toute menace ou tout autre acte d'intimidation à l'égard de quiconque, commis en vue de déterminer la victime d'un crime ou d'un délit à ne pas porter plainte ou à se rétracter, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.* »

Or, curieusement, bien qu'étant convaincu d'être l'auteur de **violences volontaires sur la personne de Maître KRIKORIAN**, infraction pénale, délit civil et infraction déontologique évidente, **Maître BANTOS** n'a jamais fait l'objet de **poursuites disciplinaires**, ni avant ni après le jugement du 24 Novembre 2008.

De la même façon, alors que **les autorités judiciaires étaient parfaitement informées**, comme susdit, des faits dont il s'était rendu l'auteur, **Maître ALLEGRINI** n'a jamais eu à répondre des **menaces** qu'il avait proférées contre **Maître KRIKORIAN**, pour le dissuader de déposer plainte du chef de **violences volontaires** dont le requérant avait été la victime, le 06 Mars 1996, de la part de **Georges BANTOS**.

2°) L'affaire Erick CAMPANA

Maître Erick CAMPANA qui voue à **Maître KRIKORIAN** une **haine non dissimulée**, qu'il a exprimée lors de la **campagne électorale du Dauphin de l'Ordre** en Novembre 2011 (v. infra § II), a confirmé en **public** son **animosité personnelle, ressentiment illégitime** qu'il porte au requérant, en **l'agressant** lors de **l'audience solennelle** du 24 Mai 2013 présidée par **Madame la Première Présidente Catherine HUSSON – TROCHAIN**, lors de laquelle **Maître KRIKORIAN** assistait **Maître Bernard KUCHUKIAN**, éminent membre du Barreau de Marseille.

A ce jour, malgré la **flagrance** des faits dont **Maître CAMPANA** s'est rendu l'auteur sur la personne de **Maître KRIKORIAN**, le 24 Mai 2013 (*pièce n°73 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile* du 16 Février 2016 –), **aucunes poursuites disciplinaires** n'ont été engagées à son encontre.

3°) L'affaire Jean BOUDOT

A l'identique, toujours dans le cadre de la défense de **Maître KUCHUKIAN, Maître KRIKORIAN** s'étonne de l'absence de **poursuites disciplinaires** contre **Maître Jean BOUDOT**, Avocat au Barreau de Marseille, lequel n'a pas craint de qualifier **publiquement** les écrits du requérant d' « *indigents* » (v. **conclusions d'incident** du 08 Avril 2014 – *pièce n°74 des conclusions en réplique* du 16 Février 2016 aux fins de confirmation de relaxe civile –), **dénigrement public** des prestations d'un confrère qui caractérise un **manquement manifeste à la déontologie des Avocats**, notamment les **devoirs de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie** (article **3, alinéa 2** du **décret n°2005-790** du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat).

4°) L'affaire Fabien P. (CA Aix, 02 Juillet 2015, n° RG 14/12332)

Celle-ci met en évidence la **faute** commise par **Maître Fabien P.**, Avocat au Barreau de Marseille, associé de la **SCP P.**, qui a **négligé d'interjeter appel** dans le délai réglementaire d'un mois, pour son client, **Monsieur Bruno M.**, lequel a, ainsi, **perdu une chance** de plaider pour contester la régularité de son licenciement et obtenir réparation.

La **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** confirme la **condamnation in solidum** prononcée par le juge des référés de Toulon le 03 Juin 2014 contre **Maître Fabien P.** et la **SCP P.** à payer à **Monsieur Bruno M.** la somme de **45 000,00 €** à valoir sur son préjudice.

Il est rappelé, à cet égard, qu'aux termes de l'article **3, alinéa 3** du **décret n°2005-790** du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat, « (l'Avocat) *fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence.* »

En outre, aux termes de l'article **1.4** du **Règlement Intérieur National (R.I.N.)** de la profession d'Avocat :

« La méconnaissance d'un seul de ces principes, règles et devoirs, constitue en application de l'article 183 du décret du 27 novembre 1991 une faute pouvant entraîner une sanction disciplinaire. »

Or ni **Maître Fabien P.**, ni **aucun autre associé de la SCP P.** n'ont été poursuivis devant le **Conseil Régional de discipline**, alors que la **défaillance** de l'Avocat est manifeste – au demeurant non contestée – et constitutive d'un manquement aux devoirs de **compétence, de dévouement, de diligence et de prudence.**

Au surplus, cette affaire, dans laquelle un Avocat au Barreau de Marseille (**Maître Stéphane CECCALDI**) plaidait contre l'un de ses confrères marseillais (**Maître Fabien P. et la SCP P.**) confirme la **pertinence** des **actions juridictionnelles** de **Maître KRIKORIAN** qui a obtenu, par **arrêt** du 27 Janvier 2006, de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, l'**annulation** de plusieurs dispositions du **Règlement Intérieur du Barreau de Marseille**, notamment l'article **8 bis 2** qui prétendait interdire à un Avocat au Barreau de Marseille de plaider contre l'un de ses confrères :

*« (...) En revanche le bâtonnier ne disposant que d'un **pouvoir de conciliation**, l'**autorisation préalable et quasi discrétionnaire** du bâtonnier constitue une **entrave au principe fondamental de liberté de choix de son avocat par le client et au libre exercice de sa mission par l'avocat**, et doit dès lors être **annulé**. »*

(**CA Aix, 1^o Chambre D, 27 Janvier 2006, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n^o RG 05/16201 : **annulation** des articles **8 bis 2, 33.1 alinéa 6 et 37** du Nouveau Règlement Intérieur du Barreau de Marseille).

5^o) L'affaire Erick CAMPANA et Fabrice GILETTA : le refus de commission d'office au préjudice de Monsieur Alex MONCLARD

Monsieur Alex MONCLARD a dû, le 17 Novembre 2015, déposer plainte entre les mains de **Monsieur le Procureur général** pour lui dénoncer des **manquements à la déontologie des Avocats** dont **Maîtres Erick CAMPANA et Fabrice GILETTA**, successivement bâtonniers du Barreau de Marseille, se sont rendus les auteurs (*pièce n^o140* des **conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile** du 16 Février 2016 –).

Monsieur MONCLARD y dénonçait justement la **violation** par les Avocats susnommés d'une violation des articles **17, 7^o** de la **loi n^o71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et **16** du **décret n^o2005-790 du 12 Juillet 2005** relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat, exposant ceux-ci aux **« sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184 »** du **décret n^o91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, ainsi que le prévoit l'article **183** du même **décret** (**« Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184. »**) :

« (...)

*Il est patent, dans ces conditions, qu'en s'affranchissant délibérément de l'**obligation** que leur faisait l'article **17, 7^o** de la loi susvisée d'**obtenir une autorisation préalable du Conseil de l'Ordre** aux fins de représenter le Barreau, réclamer une indemnité au titre des **frais irrépétibles** (art. **700 CPC**), puis faire **exécuter** l'arrêt du 27 Novembre 2014, **Maîtres CAMPANA et GILETTA** ont, chacun en ce qui le concerne, **manifestement et gravement méconnu les règles de la déontologie de l'Avocat**.*

*A été, en particulier, transgressé le **commandement** de l'article 16 du décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat aux termes duquel « **L'avocat se conforme aux exigences du procès équitable. Il se comporte loyalement à l'égard de la partie adverse. Il respecte les droits de la défense et le principe du contradictoire.** »*

*Il doit être précisé, en outre, que l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt rendu le 27 Novembre 2014 ne saurait, en aucune façon, être considérée comme **absolutoire** de la **faute déontologique** imputable à chacun des Avocats susmentionnés **ni exonératrice** de la **responsabilité** qu'ils ont, ainsi, engagée à mon égard, **dont je me réserve l'action devant toute juridiction compétente.***

*Je vous saurais gré, dès lors, de bien vouloir m'aviser de la décision que vous prendrez quant à la **saisine** du **Conseil Régional de discipline des Avocats du ressort de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, pour les faits ci-dessus exposés impliquant pleinement **Maîtres Erick CAMPANA et Fabrice GILETTA.***

(...) »

En effet, le **Bâtonnier** est apprécié, en France, par la **Cour de cassation** comme un « **avocat élu par ses pairs, tenu dans l'exercice de l'ensemble des attributions attachées à son mandat électif au respect des dispositions réglementaires relatives aux règles de déontologie de la profession d'avocat** » (**Cass. 2° Civ., 29 Mars 2012, M. CHETRIT c/ Me CASTANT MORAND**, n°11-30.013, 1547), jurisprudence dont on tire que l'exercice de ses attributions ne saurait dispenser le Bâtonnier du **respect des règles de déontologie** de la profession d'Avocat.

La réponse de **Monsieur le Procureur Général** en date du 23 Novembre 2015 (*pièce n°145 des **conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile** du 16 Février 2016 – pièce n°13*) est des plus édifiantes.

Le haut magistrat y indique « *qu'il ne résulte pas des éléments recueillis qu'une faute de nature disciplinaire ou déontologique, seule susceptible de justifier mon intervention dans le cadre de poursuites disciplinaires, puisse être relevée à l'encontre des intéressés* » et qu'il « *classe donc ce dossier sans suite en l'état.* », avant, toutefois, de préciser :

*« Si vous estimez cependant que ces avocats ont commis des négligences, il vous appartient de saisir la **juridiction civile** compétente d'une **action en responsabilité professionnelle** aux fins d'obtenir éventuellement la **réparation du préjudice** prétendument subi, ceci sous toutes les réserves d'usage en la matière.*

(...) »

Une **réponse identique** avait été apportée à une précédente plainte de **Monsieur MONCLARD** visant **Maître Lucile PALITTA**, ancien membre du Conseil de l'Ordre (**lettre de Monsieur l'Avocat Général Pierre-Jean GAURY** en date du 14 Juin 2013 - *pièce n°146 des **conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile** du 16 Février 2016* -).

6°) L'affaire Arié GOUETA

La presse (article *La Provence* – Denis TROSSERO du 22 Décembre 2015 : « *Un avocat marseillais écroué pour blanchiment* » - pièce n°126 des **conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile** du 16 Février 2016) s'est fait l'écho, il y a peu, d'une douloureuse affaire concernant Maître Arié GOUETA, Avocat au Barreau de Marseille, à qui la justice reproche des faits de « **blanchiment aggravé** », dans le cadre de poursuites pour **escroqueries à la TVA sur la taxe carbone**, ayant causé un préjudice fiscal pour l'Etat évalué à « **plusieurs dizaines de millions d'euros** ».

Maître GOUETA, qui doit, nonobstant la **détention provisoire** qu'il a subie, continuer à être **présumé innocent** (article 9 DDH ; article 6 § 2 CEDH) assure, selon Maître Dominique MATTEI, son Avocat, ancien Bâtonnier de Marseille, « *n'être intervenu qu'en tant qu'avocat* ».

Il est à relever que, dans cette affaire, Maître GILETTA s'est abstenu d'exercer l'action disciplinaire, alors que l'article 24 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 donne le pouvoir au Bâtonnier, à l'instar du Procureur Général, « *Lorsque l'urgence ou la protection du public l'exigent, (de demander au Conseil de l'Ordre de) suspendre provisoirement de ses fonctions l'avocat qui en relève lorsque ce dernier fait l'objet d'une poursuite pénale ou disciplinaire. Cette mesure ne peut excéder une durée de quatre mois, renouvelable. (...)* ».

Il ne semble pas, non plus, que Monsieur le Procureur Général ait formé une demande en ce sens, concernant Maître GOUETA, dont la **suspension provisoire** (article 24 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971) **n'a pas été prononcée par le Conseil de l'Ordre**.

ii/ LA PARTIALITE DES POURSUITES A POUR CAUSE L'ANIMOSITE PERSONNELLE DES REPRESENTANTS DU BARREAU DE MARSEILLE A L'EGARD DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN

Le législateur a, récemment, étendu l'**exigence d'impartialité** – qui procède tant de la **norme constitutionnelle** (article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme** du 26 Août 1789 – DDH) que de la **norme supranationale** (articles 6 § 1 de la **Convention européenne des droits de l'homme** et 14 § 1 du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966) au **Ministère public**. L'article 31 du Code de procédure pénale dispose désormais :

« Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu. »

L'**exigence absolue d'impartialité** qui, naturellement, s'impose au **juge** et que le principe de **bonne foi** et de **loyauté** rend opposable à tout organe désigné par un texte pour exercer des **poursuites pénales, disciplinaires ou administratives**, a été totalement ignorée, en l'espèce, par **Maître Erick CAMPANA** et son successeur, à compter du 1er Janvier 2015, **Maître Fabrice GILETTA**.

L'**animosité personnelle** que vouent à **Maître KRIKORIAN** les auteurs respectifs de l'**acte de saisine** du **Conseil Régional de discipline** du 09 Décembre 2014, de l'**acte de convocation** du 07 Juillet 2015 signifié le 10 Juillet 2015 et de l'**acte d'appel** du 14 Août 2015 les **disqualifie** tous deux pour porter une quelconque appréciation déontologique concernant le requérant.

1°) L'**animosité personnelle** que manifeste intégralement **Maître Erick CAMPANA** à l'égard de **Maître Philippe KRIKORIAN** – véritable raison inavouée, parce qu'inavouable, de son initiative hautement préjudiciable du 09 Décembre 2014 - s'est révélée à l'occasion des **élections du Dauphin de l'Ordre** (**Novembre 2011**), puis du **Bâtonnier de l'Ordre** (**Novembre 2012**), auxquelles **Maître KRIKORIAN** était également candidat. **Maître CAMPANA** avait demandé à son rival de retirer sa candidature pour l'élection du Bâtonnier, **ce que le requérant, bien entendu, a refusé**. De fait, **Maître CAMPANA** avait été élu avec une **faible majorité** lors de l'élection du Dauphin.

2°) **Maître CAMPANA**, comme susdit, a confirmé en **public** le **ressentiment illégitime** qu'il porte à **Maître KRIKORIAN** en l'**agressant** lors de l'**audience solennelle** du 24 Mai 2013 présidée par **Madame la Première Présidente Catherine HUSSON – TROCHAIN**, lors de laquelle le requérant assistait **Maître Bernard KUCHUKIAN**, éminent membre du Barreau de Marseille (*pièce n°73 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile* du 16 Février 2016 –).

Maître KRIKORIAN avait dû dénoncer ces **faits graves** - comme portant atteinte à sa **dignité d'Avocat** - , qui étaient pleinement imputables à **Maître Erick CAMPANA** – aux **plus hautes autorités de l'Etat** (v. ses lettres circonstanciées à **Monsieur le Président de la République, Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la justice et Monsieur le Ministre de l'Intérieur** en date des 27 et 28 Mai 2013, publiées le 30 Mai 2013 sur son site internet www.philippekrikorian-avocat.fr) ainsi que la **lettre en réponse** du **Ministère de la justice** en date du 11 Juillet 2013 – *pièce n°73 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile* du 16 Février 2016 –).

On sait, à cet égard, que constitue le délit de **violences volontaires** prévu et réprimé par l'article **222-13** du Code pénal toute action « *qui, si elle n'a pas atteint physiquement les victimes, a été de nature à leur causer une sérieuse émotion;* » (**Cass. Crim. 06 Février 2002**, n°01-82.645).

Il est constant, en l'espèce, que l'agression de **Maître KRIKORIAN** par **Maître CAMPANA** a causé au requérant une **vive émotion**, comme il l'a dénoncé aux **autorités** susmentionnées, notamment dans ma **lettre au Garde des Sceaux** du 27 Mai 2013 dont le texte est reproduit in extenso ci-après :

« **Mon statut constitutionnel d'Avocat défenseur** (**CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes; mon **article « Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur »**, publié dans la **Gazette du Palais - Doctrine**, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007, pp. 3 à 8, sur mon site Internet www.philippekrikorian-avocat.fr et référencé sur le site officiel du Conseil constitutionnel www.conseil-constitutionnel.fr – Revue doctrinale française et étrangère), le **droit reconnu à l'Avocat de « critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement de tel ou tel magistrat »** (**Cass. 1° Civ., 04 Mai 2012, Procureur général près la Cour d'Appel de Paris c/ Me Francis SZPNER**, pourvoi n°11-30.193), ainsi que le **droit de résistance à l'oppression** garanti par l'article 2 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH), à **pleine valeur constitutionnelle**, me font devoir de porter à votre connaissance les faits suivants.

Je suis, actuellement, en charge des intérêts de mon ami et éminent Confrère, **Maître Bernard KUCHUKIAN**, Avocat au Barreau de Marseille, concernant l'affaire sous références, contre lequel le **Bâtonnier de Marseille** a pris la lourde responsabilité, le 11 Juin 2012, d'engager d'**injustes et abusives poursuites disciplinaires** devant le **Conseil de discipline** des Avocats du ressort de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence (**CRD**) qui doit, à nouveau, se réunir le Samedi 1er Juin 2013 prochain à 09h30.

J'ai eu, à cet égard, l'honneur d'intervenir devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, lors de l'**audience solennelle** ouverte à 09h00, le 24 Mai 2013 écoulé, présidée par **Madame la Première Présidente Catherine HUSSON – TROCHAIN**, audience à laquelle a comparu, en personne et en robe **Maître KUCHUKIAN**, appelant de plusieurs décisions en matière disciplinaire (*pièce n°1*).

Dans cette enceinte judiciaire, nous avons, tous deux, dû affronter, dès le début de l'audience, l'**hostilité nullement dissimulée** de plusieurs représentants des huit Barreaux du ressort, dont **Maître Erick CAMPANA**, Bâtonnier en exercice de Marseille, lesquels réunis en une véritable **conjuraction de la haine**, entendaient nous reprocher d'avoir demandé à la Cour l'annulation des délibérations des Conseils de l'Ordre qui, pourtant, font grief à **Maître KUCKUKIAN** en tant qu'elles participent à la composition du CRD. Le **Bâtonnier de Grasse** est même allé jusqu'à qualifier, devant la Cour, en audience publique, nos procédures d' « **indignes** », un autre traitant **Maître KUCHUKIAN** de « **honte de la profession** », **propos injurieux** contre lesquels nous avons émis les **plus expresses réserves**.

C'est, donc, dans une **ambiance très lourde et tendue** que **Maître KUCHUKIAN** et moi-même avons présenté, dans la matinée du 24 Mai dernier, de 11h30 à 13h00, aux cinq hauts magistrats composant la formation solennelle de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, les moyens et arguments tendant à la transmission à la **Cour de cassation** des différentes **questions prioritaires de constitutionnalité** et à la constatation de l'intervention d'une décision implicitement rendue par le CRD rejetant la demande du Bâtonnier, en application de l'article **195, alinéa 1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, en raison de l'expiration du délai de **huit mois** visé par ce texte.

A cet effet, **Maître KUCHUKIAN** a très pertinemment produit aux débats publics devant la Cour plusieurs **attestations d'Avocats** (*pièces n°3 à 6*) ayant assisté à l'audience du CRD en date du 17 Novembre 2012 et la **lettre** que je lui ai écrite le 30 Avril 2013 (*pièce n°2*), toutes confirmant qu'**aucune prorogation du délai de huit mois** prévu par le texte réglementaire précité n'avait été prononcée lorsque **Madame le Bâtonnier Danielle ROBERT**, présidant l'instance disciplinaire, a lu la décision de renvoi.

Cependant, au cours de ses **observations** devant la Cour du 24 Mai 2013, débutées à 14h50, **le Bâtonnier CAMPANA** a, en infraction manifeste aux principes de **confraternité**, de **délicatesse**, de **modération** et de **courtoisie** prévus par l'article **3, alinéa 2** du **décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005** relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat, porté contre moi des **accusations mensongères**, me reprochant d'avoir, indûment, selon lui, établi une **attestation** à **Maître KUCHUKIAN**. Or, **ce grief manque en fait**, puisque, comme susdit, la réalité des faits est tout autre, ma **lettre** du 30 Avril 2013 susmentionnée (*pièce n°2*) ne constituant pas une attestation, mais exposant à mon mandant **l'analyse juridique détaillée** de l'audience devant le CRD en date du 17 Novembre 2012 et les conséquences juridiques qui s'y attachent quant à la suite de la procédure.

J'ai, dès lors, demandé confraternellement au **Bâtonnier CAMPANA**, pour la moralité des débats, de bien vouloir **corriger ses propos inexacts** et substituer au terme d' « **attestation** » celui de « **lettre d'Avocat** ».

Le **Bâtonnier CAMPANA** a violemment refusé en prétendant m'intimer l'ordre de me taire, comme s'il avait affaire à un subordonné, alors qu'il s'adressait à un Avocat, **autorité de la Société civile** auquel, il importe de le souligner, **est dû le même respect qu'on doit porter à un magistrat** qui, lui, procède de l'Etat. Il s'avança brusquement vers moi **l'air menaçant**, alors que j'étais assis sur le banc de la Défense, prenant des notes, aux côtés de **Maître KUCHUKIAN**, face au Ministère public, m'obligeant à me reculer et à retirer les lunettes que je portais sur le nez, car craignant de recevoir un coup de sa part. J'invitai le **Bâtonnier CAMPANA** à plus de modération à mon égard et à conserver son sang froid. Puis, regagnant sa place, après un long moment d'hésitation, celui-ci lança, de façon **très distincte et audible par la Cour**, dans ma direction : « **On se retrouvera !** », sans qu'aucun des magistrats présents n'émette la moindre protestation.

J'eus, à cet instant, - et conserve, encore, aujourd'hui – le très désagréable sentiment que la Cour aurait laissé le **Bâtonnier CAMPANA** librement poursuivre son mouvement soudain et exercer des **violences physiques** sur ma personne, s'il ne s'était, en définitive, ravisé.

Je fus profondément choqué par ce **brutal assaut** que ni mes propos ni mon comportement, strictement conformes aux termes de mon serment, ne pouvaient justifier, spécialement eu égard à la qualité de son auteur que rien n'autorisait à se comporter d'une façon aussi violente et vulgaire à l'égard de l'un de ses confrères, qui plus est, **Avocat de la défense**.

Je rappelle, dans cet ordre d'idées, que la **Cour de cassation** juge désormais que le Bâtonnier est un « *avocat élu par ses pairs, tenu dans l'exercice de l'ensemble des attributions attachées à son mandat électif au respect des dispositions réglementaires relatives au règles de déontologie de la profession d'avocat* » (**Cass. 2° Civ., 29 Mars 2012, M. CHETRIT c/ Me CASTANT MORAND, n°11-30.013, 1547 – pièce n°77**), jurisprudence dont on tire que l'exercice de ses attributions ne saurait dispenser le Bâtonnier du respect des règles de déontologie de la profession d'Avocat, règles que le **Bâtonnier CAMPANA** a manifestement transgressées, en déshonorant sa robe d'Avocat.

Je demandai, en conséquence, à la Cour de bien vouloir me donner acte de l'incident et des menaces proférées contre ma personne par le **Bâtonnier CAMPANA**.

La Cour ne tint aucun compte de ma demande et se retira.

Ma consternation fut à son comble lorsque, revenant dans la salle d'audience, Madame la Première Présidente demanda à Madame la Greffière d'inscrire au registre d'audience, au prix d'une **manifeste dénaturation des faits** et une **inversion totale des responsabilités**, que la Cour s'était retirée « *en raison de l'incident causé par Maître KRIKORIAN* ».

Je n'ai, dès lors, eu d'autre ressource que de déposer, sans désespérer, auprès de Madame la Greffière des **conclusions d'incident et aux fins de donné acte** aux termes desquelles il a été demandé à la Cour, au nom de **Maître KUCHUKIAN** :

« Vu le **principe de prééminence du droit**,

Vu l'article 6 § 1 CEDH,

DONNER ACTE au concluant que ni lui ni son Conseil ne sont à l'origine de l'incident survenu, ce jour, en audience publique, en présence de Monsieur l'Avocat général CORTES, à 14h50, incident dont le Bâtonnier CAMPANA porte l'entière responsabilité en dénaturant une pièce versée aux débats par la Défense ;

SOUS TOUTES RESERVES

Fait à Aix-en-Provence,
le 24 Mai 2013 à 15h15 »

*

Les faits ci-dessus relatés, pour lesquels **je ne supporte aucune responsabilité**, contrairement à ce qu'a relevé, à tort, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, sont suffisamment graves pour qu'une **enquête administrative** soit ouverte et confiée à l'**Inspection générale des services judiciaires**, placée sous votre autorité.

En effet, il est proprement inacceptable, au regard du **principe de prééminence du Droit** sous l'égide duquel est rangée la présente démarche, qu'un Bâtonnier en exercice use de **menaces** à l'égard de l'un de ses confrères ayant en charge la défense d'un Avocat du même Barreau. On se demande, à cet égard, quelle Institution un tel Bâtonnier peut encore représenter et quelles fonctions il peut légalement exercer.

Il est, de même, totalement inadmissible, au vu de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**) aux termes duquel « *Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution.* », qu'une Cour d'Appel réunie en **audience solennelle, sous la présidence de sa Première Présidente**, reste sourde à la demande expresse de la victime – en l'occurrence moi-même – d'enregistrer lesdites menaces et mesures d'intimidation proférées **devant elle en audience publique et en présence du représentant du Ministère public qui n'a, à aucun moment, réagi.**

Il n'est pas davantage tolérable de la part de magistrats, spécialement lorsqu'ils sont placés au sommet de la hiérarchie judiciaire, qu'ils **dénaturent les faits** qui se sont déroulés devant eux et en imputent la responsabilité à la victime plutôt qu'à l'auteur du comportement répréhensible.

Comme le juge régulièrement la **Cour européenne des droits de l'homme**, un Etat ne peut prétendre assurer aux justiciables le **droit à un procès équitable** que si l'institution de la Justice conserve, en tout temps et en tout lieu, la **confiance** que ceux-ci ont placée en elle.

Cette confiance, **condition nécessaire de toute démocratie**, la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, solennellement réunie, l'a perdue, le 24 Mai 2013, en n'assumant pas la mission juridictionnelle dont le Constituant l'avait investie.

.../...

La **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** étant rattachée au Ministère de la Justice, le **grave dysfonctionnement** dont elle a été le siège relève de vos attributions.

De même, le **Parquet général** près la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** étant placé dans une situation de **subordination hiérarchique** à l'égard du **Ministre de la Justice**, que vous êtes, il vous appartient de provoquer et recueillir ses explications quant à la passivité du représentant du Ministère public lorsqu'il a constaté, **en flagrance**, l'agression dont j'ai été victime de la part du **Bâtonnier CAMPANA**.

Je précise, en outre, aux fins d'évacuer toute ambiguïté ou fausse interprétation, que ma demande n'a nullement pour objet d'influer sur les décisions à intervenir, concernant l'affaire sous références, mais tend à **remédier à un grave dysfonctionnement** du **Service public de la justice** et à en prévenir les conséquences nuisibles aux justiciables et à l'ensemble de la Société.

Il me semble pertinent de rappeler, de surcroît, que :

- d'une part, l'**Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** est **mon adversaire** dans le cadre du litige que j'ai porté devant la **Cour Administrative d'Appel de Marseille**, relatif, précisément, à l'**inexistence des actes de délégation du Bâtonnier de Marseille** en matière de contestations d'honoraires (**Maître Philippe KRIKORIAN c/ Ordre des Avocats au Barreau de Marseille, n°12MA00409 – pièces n°10 à 12**), litige en considération duquel **Monsieur le Premier Président de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, par **ordonnance** en date du **13 Octobre 2010**, a prononcé le **sursis à statuer** « *sur le recours contre la décision de Monsieur le Bâtonnier de l'ordre des avocats au Barreau de Marseille en date du 14 septembre 2009 dans l'attente d'une décision définitive dans la procédure administrative diligentée par Monsieur KRIKORIAN contre la(dite décision ;* » (**Maître Philippe KRIKORIAN c/ Consorts TASHAN, n°09/18282 – pièce n°12**).

Cette affaire est, aujourd'hui, pendante devant le **Conseil d'Etat**, ma représentation y étant assurée par **Maître Denis CARBONNIER**, Avocat aux Conseils (v. recours sommaire – *pièce n°11*).

De même, mes **candidatures aux élections ordinales** pour lesquelles **Maître Erick CAMPANA** a été mon **rival** (élections du **Dauphin** en **Novembre 2011** et élections du **Bâtonnier** en **Novembre 2012 – pièces n°13 et 14**) ne sont pas étrangères, - même si elles ne la justifient pas – à l'**animosité personnelle** que me voue le Bâtonnier en exercice de Marseille (v. les **billets** en date des **24 et 25 Mai 2013** de **Maître Bernard KUCHUKIAN** sur son blog hébergé par le Conseil National des Barreaux – *pièce n°8*).

- D'autre part, j'ai été conduit, antérieurement à l'audience du **24 Mai 2013**, toujours dans l'exercice de ma mission constitutionnelle de défenseur à **récusar Madame Catherine HUSSON – TROCHAIN**, en sa qualité de **Première Présidente de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** (Aff. **Saro ARAKELIAN – pièces n°9 et 9 bis**).

On est, dans ces circonstances, pleinement autorisé à voir dans le comportement de ce haut magistrat, à mon égard, - prétendant m'imputer, contre l'évidence, la responsabilité de l'incident d'audience qui s'est déroulé devant elle - une **mesure de rétorsion**, radicalement incompatible avec le **principe d'impartialité du juge** et le **statut du magistrat**, tel que fixé par l'**ordonnance n°58-1270 du 22 Décembre 1958** portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Je me réserve, en tout état de cause, le droit de donner à **l'agression traumatisante** dont j'ai été victime, dans l'exercice de mes fonctions d'Avocat défenseur et devant témoins, et **dont je reste profondément affecté**, les **suites judiciaires** qu'elle mérite.

Je ne puis accepter, en effet, que soient impunément bafoués les **droits de la défense** que j'entends résolument continuer à exercer, dans la plénitude de ma **mission constitutionnelle de défenseur**.

On ne saurait trop rappeler, ici, que « *l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements* » (**Préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789** qui a **pleine valeur constitutionnelle**).

Restant confiant dans votre décision,

Et vous souhaitant bonne réception de la présente dont la nature me conduit à en adresser copie à **Monsieur le Président de la République**, à **Monsieur le Ministre de l'Intérieur**, ainsi qu'à **Monsieur le Défenseur des droits**,

Je vous prie de croire, Madame la Ministre, en l'assurance de ma haute considération.

Philippe KRIKORIAN

(...) »

Maître Bernard KUCHUKIAN pour qui **Maître KRIKORIAN** intervenait, ès qualités d'**Avocat défenseur**, et qui était présent, à ses côtés, dans la salle d'audience, a **témoigné** de **l'agression** dont le requérant a été victime, le 24 Mai 2013, de la part de **Maître Erick CAMPANA**, Bâtonnier en exercice, dans ses **billets** publiés sur son blog hébergé par le **Conseil National des Barreaux**, les 24 et 25 Mai 2013 (*pièce n°88*).

3°) Ainsi que le relate la **lettre** susvisée de **Maître KRIKORIAN** du 27 Mai 2013, celui-ci est l'**adversaire** de l'Ordre concernant un litige qu'il a porté, en dernier lieu, devant le **Tribunal des conflits**, qui a rendu sa décision le 17 Novembre 2014 écoulé, ayant trait au contentieux des **actes de délégation du Bâtonnier (TC, 17 Novembre 2014, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Consorts TASHAN et Ordre des Avocats au Barreau de Marseille, n°3968)**.

Maître KRIKORIAN a **plaidé** l'affaire (litige d'honoraires contre les **Consorts TASHAN**) le 17 Décembre 2014 écoulé (QPC).

Aux termes de son **ordonnance n°2015/144** du 27 Mai 2015 (RG n°14/09683), Madame la Première Présidente de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence :

Infirme « la décision du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille en date du 14 septembre 2009 » ;

Fixe « à la somme de **22 123,29 € TTC** (...) le montant des honoraires dus par les consorts TASHAN à Maître KRIKORIAN » ;

Dit « que, compte tenu des règlements intervenus à hauteur de 19 742,77 €, il reste dû un solde de **2 380,52 € TTC** » ;

Condamne « solidairement Lucie MANA(R)DO-TASHAN, Anna MARASLI épouse TASHAN, Christian TASHAN et Michel TASHAN à payer à Maître Philippe KRIKORIAN la somme de 2380,52 € TTC, outre intérêts au taux légal à compter de la présente décision » ;

Dit « que les intérêts échus pourront être capitalisés selon les modalités de l'article 1154 du code civil » ;

(...) »

4°) Depuis lors, **Maître KRIKORIAN** a été conduit, en application des articles **19** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **15** et **16** du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, à contester :

4-a°) devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** :

- **l'élection du Bâtonnier** qui s'est déroulée un **jour de grève**, le 18 Novembre 2014;

- les **délibérations** du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille en date des 09 Septembre et 02 Octobre 2014 relatives au **vote électronique**;

4-b°) devant la **Cour d'Appel de Paris** :

- le **refus d'enregistrement de sa candidature** à l'élection des membres du **Conseil National des Barreaux**, qui s'est tenue, dans chaque Barreau, le 25 Novembre 2014;

- **ladite élection** (**QPC** de l'article **21-2** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 – **double collège électoral** au sein du **CNB** – transmise à la Cour de cassation par arrêt n°360 rendu le 25 Juin 2015 par la **Cour d'Appel de Paris, Pôle 2, Chambre 1**) ;

4-c°) devant la **Cour de cassation**, l'arrêt rendu le 20 Novembre 2014 par la **Cour d'Appel de Paris**;

5°) Dès le 11 Septembre 2014, **Maître KRIKORIAN** a appelé à l'**union** des Avocats et des Avocats aux Conseils au sein du **Grand Barreau de France (GBF)** (v. sa **lettre ouverte** au **Président du Conseil National des Barreaux** et au **Président de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** publiée le 13 Septembre 2014 sur son site www.philippekrikoriant-avocat.fr).

*

Dans le silence de ses confrères et face au comportement de certains Avocats aux Conseils – en particulier celui de **Maître Julien OCCHIPINTI** nommé le 19 Juin 2013, à l'origine de deux contentieux majeurs d'honoraires (affaires **VALENCHON** et **ROUQUIE**), alimentés par le **dénigrement des prestations de Maître KRIKORIAN** que cet officier ministériel a instillé dans l'esprit des anciens clients du requérant, celui-ci a dû en tirer les conséquences en dénonçant le **monopole indu** dont jouissent, encore au **XXI^e siècle**, dans la **France républicaine**, les **cent dix (110)** Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, régie par une **ordonnance royale (Louis XVIII)** du 10 Septembre 1817, au détriment des **soixante mille (60 000)** Avocats inscrits à un Barreau français, en matière de **représentation devant les juridictions suprêmes**.

Maître KRIKORIAN a, donc, demandé, selon requête déposée via **TELERECOURS**, au **Tribunal administratif de Paris**, l'**annulation pour excès de pouvoir** de l'arrêté du **Garde des Sceaux** en date du 09 Septembre 2014 (JORF 17 Septembre 2014, texte **38/83**) par lequel « *Mme Hourdeaux (Clémence, Faustine) est nommée avocate associée auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, membre de la société civile professionnelle J.F. Boutet, avocat associé auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, titulaire d'un office d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.*

La dénomination sociale de la société civile professionnelle J.F. Boutet, avocat associé auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, est ainsi modifiée : 'Boutet-Hourdeaux'. ».

Madame HOURDEAUX a fait le choix d'être représentée non pas par un **membre du Barreau**, mais par un **Avocat aux Conseils**, preuve flagrante de la **concurrence déloyale** que ceux-ci font aux Avocats.

Il est significatif, à cet égard, de constater les **liens incongrus** entre certains Barreaux, comme celui de **Marseille**, et l'**Ordre des Avocats aux Conseils**.

.../...

Ainsi, peut-on lire dans le **procès-verbal de délibération** du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille du 02 Octobre 2014 précité :

« **QPC** :

*Monsieur le Bâtonnier Erick CAMPANA interroge les membres du Conseil de l'Ordre pour savoir s'il sont favorables à ce que l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille intervienne volontairement, par l'intermédiaire de la **SCP SPINOSI & SUREAU**, Avocats au Conseil d'Etat, concernant une **QPC** relative à l'article 706-88 du Code de procédure pénale, rédigée comme suit :*

(...)

Après que chaque membre du Conseil de l'Ordre ait (sic) eu l'occasion de s'exprimer sur l'intérêt de cette QPC, cette question a été soumise au vote.

*Il a été décidé de donner autorisation à Monsieur le Bâtonnier d'ester en justice dans le cadre de la **QPC** article 706-88 du Code de procédure pénale, par l'intermédiaire de la **SCP SPINOSI et SUREAU**, Avocats au Conseil d'Etat, selon le vote suivant :*

Pour : 18 voix

Contre : 1 voix

Abstention : 0 voix

(...) »

La **consultation** du site officiel de **Conseil constitutionnel** enseigne que la **QPC** de l'article **706-88, alinéas 7 à 9** du Code de procédure pénale a été renvoyée au Conseil constitutionnelle par **arrêt n°4893** de la **Chambre criminelle** de la **Cour de cassation** du 03 Septembre 2014.

La **décision n°2014-428 QPC** rendue le 21 Novembre 2014 par le **Conseil constitutionnel** (**M. Nadav B.**) fait, en effet, mention des « *observations en intervention produites pour l'ordre des avocats au barreau de Marseille par **Me Patrice Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, enregistrées le 2 octobre 2014;** »*

Or, devant le **Conseil constitutionnel**, les observations des parties ou celles des tiers en intervention **ne sont pas soumises au ministère d'Avocat aux Conseils**.

Aucune disposition législative ou réglementaire ne faisait, dès lors, obligation au Barreau de Marseille de se faire représenter par **Maître Patrice SPINOSI**, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, pour intervenir volontairement devant le Conseil constitutionnel.

C'est, donc, par **choix délibéré** que le Conseil de l'Ordre de Marseille s'est adressé à un **tiers à la profession d'Avocat**, alors qu'un **membre du Barreau** était parfaitement apte à assurer cette mission de défense.

Au demeurant, l'intervention de **Maître SPINOSI** n'aura pas eu d'effet utile, puisque les alinéas **6 à 8** de l'article **706-88** du Code de procédure pénale sont déclarés **conformes à la Constitution**.

.../...

*

Socrate, Le Christ et Galilée ont été, eux aussi, en leurs siècles respectifs, parmi tant d'autres, **marginalisés et martyrisés** pour leur **vision progressiste de l'Humanité**.

L'**Histoire**, aujourd'hui, leur a, heureusement, rendu **justice**.

On distingue mieux, dans cet ordre d'idées, à la lumière des éléments sus-développés, le **clivage** qui oppose radicalement :

- d'une part, **la conception authentique de l'Avocat exprimée par Maître KRIKORIAN** (héritier direct du **Tribun de la Plèbe de la Rome antique**), **autorité de la société civile à statut constitutionnel** jouissant nécessairement de l'**inviolabilité** et de l'**immunité** pour les **opinions qu'il émet ou les actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions**, à l'instar du **Défenseur des droits** (article **2, alinéa 2** de la **loi organique n°2011-333 du 29 Mars 2011** relative au Défenseur des droits);

- d'autre part, de celle que **certain misologues (ennemis de la Raison) nostalgiques du féodalisme corporatiste**, pour lesquels les **Barreaux** sont des **baronnies**, tentent, au nom d'une **prétendue tradition**, jalousement conservée par les siècles obscurs d'**Ancien Régime** et marquée du sceau du **colbertisme** (un **auxiliaire de justice**, tributaire du **régime disciplinaire** comme peut l'être un **subordonné hiérarchique** d'une administration ou d'une entreprise), - en tant que telle manifestement contraire à la **Raison universelle**, - d'imposer à toute une profession que la loi qualifie, pourtant, de « **libérale et indépendante** » (article **1er, I**, de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

Ce clivage est **irréductible**.

Il doit être **très rapidement levé**, à peine de précipiter la profession d'Avocat dans un **chaos mortifère**.

Il est, dès lors, nécessaire de rappeler que l'Avocat soucieux de sa **déontologie** et donc de son **indépendance**, obligation qui figure dans son **serment** et qui est renforcée par la référence à la **conscience** (article **3, alinéa 2** de la loi n°71-1130 du **31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) qui fait de **chaque autorité son propre juge**, doit **récusar fermement** toute tentative d'atteinte à cette **indépendance**, quel que soit le mode utilisé, notamment de **prétendues poursuites disciplinaires**, comme en l'espèce.

L'Avocat, qui est lui-même une **autorité de la Société civile à statut constitutionnel**, ne peut, en conséquence, relever de l'**autorité de quiconque et n'a de comptes à rendre qu'au Droit**. Le Bâtonnier qui, s'il devait s'expliquer sur sa nature juridique, ne saurait dire s'il procède de l'**Etat** ou de la **Société civile**, ne peut prétendre exercer **aucun pouvoir hiérarchique ni disciplinaire** sur ses confrères.

La célèbre fable de **Jean de La Fontaine**, « **La chauve-souris et les deux belettes** », **1668**, inspirée d'une fable d'**Esopé**, témoigne de l'incongruité du **discours amphibologique** qui, dans la meilleure des hypothèses, prête à sourire :

.../...

« (...) *Je suis oiseau ; voyez mes ailes :
Vive la gent qui fend les airs !
(...)
Qui fait l'oiseau ? C'est le plumage.
Je suis Souris : vivent les Rats !* »

De même qu'un mammifère oiseau relève de l'oxymore et de la fantasmagorie du poète, de même le Bâtonnier, qui représente le Barreau, « organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public », - sous réserve de justifier de statuts, ce que ne fait pas le Barreau de Marseille - ne saurait changer sa nature juridique – tantôt Avocat, tantôt procureur disciplinaire - pour les besoins de la cause.

*

Il ressort de la lettre même de Maître CAMPANA en date du 09 Décembre 2014 (*pièce n°82 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile du 16 Février 2016* –), que le profond attachement de Maître KRIKORIAN au **principe de prééminence du Droit**, sa **conception du rôle sociétal de l'Avocat**, s'autorisant du **Droit naturel et du Siècle des Lumières**, notamment la défense de son **statut constitutionnel et de son indépendance absolue** – discours qui appartient au **champ politique et non pas déontologique** - sont au cœur des **griefs manifestement infondés** que l'ancien Bâtonnier de Marseille prétend adresser au requérant :

« (...) *C'est ainsi qu'invoquant le statut constitutionnel de l'avocat défenseur, il prétend s'exonérer de tout régime disciplinaire relevant des pouvoirs reconnus au Bâtonnier de l'Ordre dans le cadre de ses fonctions de contrôle des modalités d'exercice professionnel, telles qu'elles résultent de l'article 21 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 et de l'article 20-2 du R.I.N. (...)* »(page 5/6),

griefs que la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, dans son **arrêt attaqué du 29 Septembre 2016** (*pièce n°198 – page 14/15*) a, à tort, adoptés :

« *Les termes des mandats signés par ses clients combinés à ceux relatifs à sa très grande autonomie dans le déroulement des procédures, posent la question de son désintéressement financier et la multiplication de ces procédures inefficaces pour ses clients, détachées de leurs intérêts en les associant à son combat personnel sur la contestation du statut de l'avocat, revêt à leur égard un caractère manifestement déloyal.* ».

Si tout Avocat, comme l'a fait Maître KRIKORIAN avec plusieurs de ses confrères, notamment Maître Bernard KUCHUKIAN - , est libre d'actualiser son **statut constitutionnel** (**CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes; **article de Maître KRIKORIAN « Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur »**, publié dans la **Gazette du Palais - Doctrine**, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007, pp. 3 à 8, sur le site Internet www.philippekrikorian-avocat.fr et référencé sur le site officiel du Conseil constitutionnel www.conseil-constitutionnel.fr – Revue doctrinale française et étrangère) ou, à l'inverse, de se comporter comme un **auxiliaire de justice**, rien n'autorise le Bâtonnier, le Conseil de l'Ordre ni une autre instance à entraver le libre exercice de la **mission constitutionnelle de l'Avocat défenseur**.

.../...

Une **phrase historique** résume la présente problématique : « *Il est plus facile de nous ôter la vie, que de triompher de nos principes.* » (**Maximilien de ROBESPIERRE**, cité par **Jean-Philippe DOMECCQ**, *Robespierre, derniers temps*, Gallimard, Collection Folio Histoire, 2011, p. 12).

*

Le dernier mot sera, ici, à **Cicéron**, figure intemporelle de l'Avocat, **nécessaire à la démocratie, en tous lieux et de tous les temps** :

« *Il existe une loi vraie, c'est la droite raison, conforme à la nature, répandue dans tous les êtres, toujours d'accord avec elle-même, non sujette à périr, qui nous appelle impérieusement à remplir notre fonction, nous interdit la fraude et nous en détourne (...). A cette loi nul amendement n'est permis, il n'est licite de l'abroger ni en totalité ni en partie. (...) Cette loi n'est pas autre à Athènes, autre à Rome, autre aujourd'hui, autre demain, c'est la seule et même loi éternelle et immuable, qui régit toutes les nations et en tous temps. (...)* CICERON, *De la République*, III, 27, trad. **Charles APPUHN** (**Dictionnaire Culturel en langue française**, Le Robert 2005, Tome II, v° **Droit**, pp. 210 – 211).

*

SUR LA NECESSITE DU RENVOI PREJUDICIEL A LA CJUE

Comme susdit, la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** n'a pas eu, à ce jour, l'occasion de répondre précisément à la question de savoir si la législation et la réglementation françaises qui accordent au Bâtonnier et aux membres du Conseil de l'Ordre le pouvoir d'empêcher *proprio motu* l'exercice professionnel de l'un de leurs concurrents, avant même qu'un juge puisse contrôler la légalité des poursuites disciplinaires et de la mesure de suspension provisoire, étaient **compatibles** avec le droit de l'Union européenne.

On en déduit, qu'en application combinée de l'article **19** du **Traité sur l'Union européenne (TUE)** et de l'article **267 § 3** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**, le **Conseil constitutionnel** est tenu de saisir la **CJUE** de cette question.

A n'en pas douter, le mécanisme du **renvoi préjudiciel**, régi essentiellement par les articles **19 TUE** et **267 TFUE**, est l'illustration moderne du **criticisme kantien**, sous le mode juridictionnel :

« Notre siècle est le siècle propre de la critique, à laquelle tout doit se soumettre. La religion, par sa sainteté, et la législation, par sa majesté, veulent ordinairement s'y soustraire. Mais alors elles excitent contre elles un juste soupçon, et ne peuvent prétendre à ce respect sincère que la raison accorde seulement à ce qui a pu soutenir son libre et public examen. »

(**Emmanuel KANT**, *Critique de la raison pure*, préface de la première édition de 1781, Gallimard, coll. La Pléiade Tome I, 1980, p. 727)

La **République française** n'est pas restée sourde à l'**enseignement critique kantien** puisqu'elle a placé au plus haut sommet de sa hiérarchie normative le **droit pour la Société** (on dirait, aujourd'hui, la **Société civile**) de « *demander compte à tout agent public, de son administration.* » (article **15** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 – DDH), prescription qui s'adresse à tous les organes de l'Etat, y compris l'**organe juridictionnel**.

Le **droit au renvoi préjudiciel** découle directement de l'article **267 § 3** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**, dans sa rédaction issue du **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009, dont le texte est rappelé ci-après.

1.-/ RAPPEL DES TEXTES

Article 19 TUE :

« 1. **La Cour de justice de l'Union européenne** comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le **respect du droit** dans l'**interprétation** et l'**application** des traités.

Les Etats membres établissent les **voies de recours nécessaires** pour assurer une **protection juridictionnelle effective** dans les **domaines couverts par le droit de l'Union**.

(...)

3. **La Cour de justice de l'Union européenne** statue conformément aux traités :

a) sur les **recours** formés par un Etat membre, une institution ou des **personnes physiques** ou morales ;

b) **à titre préjudiciel**, à la **demande des juridictions nationales**, sur l'**interprétation** du droit de l'Union ou sur la **validité** d'actes adoptés par les institutions ;

c) **dans les autres cas prévus par les traités.** »

Article 267 TFUE :

« La Cour de justice de l'Union européenne est **compétente pour statuer**, à titre **préjudiciel** :

a) sur l'**interprétation des traités**,

b) sur la **validité** et l'**interprétation** des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union ;

Lorsqu'une telle question est soulevée devant **une juridiction d'un des Etats membres**, cette juridiction **peut**, si elle estime qu'une décision sur ce point est **nécessaire** pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les **décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, cette **juridiction est tenue de saisir la Cour**.

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. »

2.-/ L'ANALYSE DES TEXTES

Elle se fait à l'aune des principes d'interprétation universels, classiquement exprimés par les adages latins suivants :

Specialia generalibus derogant : les dispositions spéciales dérogent aux dispositions générales.

Generalia specialibus non derogant : les dispositions générales ne dérogent pas aux dispositions spéciales.

In toto jure generi per speciem derogatur : en droit, l'espèce déroge au genre.

La distinction opérée par l'article **267 TFUE** entre les juridictions dont les décisions sont « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » (comprises dans la définition par compréhension de l'**alinéa 2**) et celles qui ne le sont pas (alinéa **3**) est d'importance en tant qu'elle permet d'identifier à l'intérieur du **genre** des décisions rendues par les **juridictions nationales** (alinéa **2**) l'**espèce** de celles qui « *ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » (alinéa **3**).

En effet, le pouvoir d'appréciation de la **nécessité** de poser à la CJUE une question de droit de l'Union qui se pose devant la juridiction nationale est **modulé** selon le degré de juridiction concerné.

Si les juridictions nationales dont les décisions sont « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » sont **libres** d'apprécier cette **nécessité** (elles jouissent, à cet égard, d'un **pouvoir discrétionnaire** que révèle le verbe « *peut* »), celles dont les décisions **ne sont pas susceptibles** d'un tel recours de droit interne (alinéa **3**) ne peuvent, sans dénaturer l'article **267 TFUE**, se dispenser de renvoyer une telle question à la CJUE et négliger de **motiver** leur refus de transmettre la demande de décision préjudicielle au moyen des exceptions **limitativement explicitées** par la jurisprudence de la Cour de Luxembourg (notamment **CJCE, 06 Octobre 1982, SRL CILFIT**, n°283/81 ; **CJUE 15 Septembre 2005, Intermodal Transports BV**, C-495/03, point **33**).

Seul l'**alinéa 2** de l'article **267 TFUE** – qui expose les **règles communes** applicables aux juridictions nationales en matière de renvoi préjudiciel - mentionne expressément la **nécessité** comme critère de la demande de décision préjudicielle à la CJUE quant à une question d'interprétation du droit de l'Union et/ou de validité d'un acte de droit dérivé, nécessité qui est laissée à l'appréciation discrétionnaire de la « *juridiction d'un des Etats membres* », laquelle « *peut* », si elle estime cette condition vérifiée, « *demander à la Cour de statuer sur cette question* ».

Cet alinéa concerne le **cas général** puisqu'il vise indifféremment « *une juridiction d'un des Etats membres* », sans distinguer selon que ses décisions sont ou non « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », cette condition supplémentaire n'apparaissant que dans le **cas spécial** régi par l'**alinéa 3**, libellé en termes **précis et inconditionnels** :

« Lorsqu'une telle question est **soulevée** dans une affaire pendante devant une **juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.** ».

Dans l'alinéa 2, la **nécessité** de saisir la CJUE de la question de droit de l'Union est laissée à l'**appréciation discrétionnaire** de la juridiction nationale (« *si elle estime* »), tandis que dans l'alinéa 3 cette **nécessité** est **présumée** par le traité lui-même, sauf au juge national suprême à **constater, selon l'interprétation** que la CJUE donne de ce texte, alternativement :

1°) « *que la question soulevée n'est pas pertinente* »,

ou

2°) « *que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour* »,

ou

3°) « *que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.* », étant précisé que « *L'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté.* »

(...)

(CJCE, 06 Octobre 1982, SRL CILFIT, n°283/81, point 16 ; CJUE 15 Septembre 2005, Intermodal Transports BV, C-495/03, points 33 et 39).

En outre :

« Lorsqu'une question relative à l'interprétation de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, est soulevée dans le cadre d'une procédure se déroulant dans l'un des États membres du Benelux et portant sur l'interprétation de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits, **une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, comme le sont tant la Cour de justice du Benelux que le Hoge Raad der Nederlanden, est **tenue de saisir la Cour de justice** en vertu de l'article 177, troisième alinéa, du traité CE. Cette **obligation** est toutefois **privée de sa cause** et ainsi **vide de son contenu** quand la question soulevée est **matériellement identique** à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans le cadre de la même affaire nationale. »

(CJUE, 04 Novembre 1997, Christian DIOR, C-337/95).

La **spécificité** du renvoi préjudiciel s'illustre dans l'explicitation par la Cour de justice de l'Union de la **troisième condition** permettant à la Cour suprême nationale de ne pas procéder audit renvoi :

« Enfin, l'application correcte du droit communautaire peut s'imposer avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée. Avant de conclure à l'existence d'une telle situation, la juridiction nationale doit être convaincue que la même évidence s'imposerait également aux juridictions des autres Etats membres et à la Cour de justice. Ce n'est que si ces conditions sont remplies que la juridiction nationale pourra s'abstenir de soumettre cette question à la Cour et la résoudre sous sa propre responsabilité. »

(CJCE, 06 Octobre 1982, SRL CILFIT, n°283/81, point 16; CJUE 15 Septembre 2005, Intermodal Transports BV, C-495/03, points 33 et 39)

Comme on le voit, les règles qui régissent le renvoi préjudiciel sont l'illustration moderne de l'impératif catégorique qu'Emmanuel KANT exprime selon l'aphorisme célèbre suivant :

« Agis de telle sorte que la maxime de ta volonté puisse en même temps toujours valoir comme principe d'une législation universelle. » (Critique de la raison pratique, Ire partie, Analytique, § 7 Loi fondamentale de la raison pure pratique, Gallimard, Coll. La Pléiade, Tome II, 1985, p. 643),

et que les juridictions nationales, spécialement celles dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, doivent appliquer.

Ici, l'évidence avec laquelle doit apparaître, aux yeux du juge national, l'application correcte du droit de l'Union, tend à l'universalisme juridictionnel dès lors que pour conclure à l'absence de difficulté, à cet égard, et se dispenser du renvoi préjudiciel, la Cour suprême doit se référer à l'appréciation présupposée de la même question par les juridictions des autres Etats membres et par la Cour de justice elle-même. La norme de référence (système autoréférentiel – Niklas LUHMANN, 1927 - 1998) est celle de l'Union et non pas celle de chaque Etat membre, le droit national étant, dans le système des traités, subsumé sous le droit de l'Union qui bannit tout nationalisme normatif.

On sait, dans cet ordre d'idées, que pour LUHMANN, « couramment considéré comme le sociologue allemand le plus important de la seconde moitié du XX^e siècle » (Hugues RABAULT, « UN MONDE SANS REALITE ? En compagnie de Niklas Luhmann : épistémologie, politique et droit », Presses de l'Université Laval, Collection Dikè, Chaire d'études des fondements philosophiques de la justice et de la société démocratique), « les systèmes sociaux sont des systèmes autoréférentiels ou autopoïétiques : 'ce sont des systèmes qui produisent par eux-mêmes tout ce qu'ils utilisent en tant qu'unité, au moyen de ce qu'ils utilisent en tant qu'unité, leur unité en tant que système consistant précisément en cela' (Luhmann). L'autonomie du système c'est sa manière de se reproduire de façon récursive. Par exemple, le système juridique, comme tel, n'est ni la totalité des actes juridiques posés, ni un ensemble de règles, ni une hiérarchie formelle : c'est la manière dont le droit peut se créer uniquement à partir du droit lui-même.

Cette récursivité de leur autoreproduction transforme les systèmes sociaux en systèmes fermés, mais elle est, en même temps, une 'condition d'ouverture'. Le système peut entrer en relation avec son milieu parce que la forme que peut prendre cette relation a été prédéfinie par le système lui-même. Et l'autoréférentialité du système consiste en cette autoconstitution continue du système au travers de ses propres opérations. Donc, toute opération avec le milieu est une opération dans le système, une opération du système avec lui-même. Un exemple : la juridicité d'un acte ne peut s'établir, dans le système juridique, que sur base d'actes juridiques antérieurs, sur base des éléments préalables du système ; une fois cette juridicité établie, cet acte sera un nouvel élément du système, qui conditionnera la juridicité des actes qui seront soumis par la suite au système.

*Luhmann explique que les systèmes autoréférentiels s'individualisent grâce à la possession d'un **code binaire propre** (**légal / illégal** en droit, **vrai / faux** en sciences, etc.) et, suivant ce schéma binaire propre, ils absorbent les 'irritations' provenant du milieu. Mais le système gère, à travers sa 'programmation', l'assimilation des données prises dans le milieu à l'un ou l'autre des termes de ce schéma : le vrai est le contraire du faux, mais l'assimilation correcte de telle ou telle donnée dépend, à chaque moment, dans le système (ici, le système scientifique, par exemple), de la présence effective d'un état de choses dans ou hors du système.*

(...)

*3. Tout ce qui a été dit des **systèmes autopoïétiques** s'applique au **droit**. La fonction du droit est en relation avec les **expectatives sociales**. Il existerait des **expectatives cognitives**, qui seraient modifiées dans le cas où elles se trouveraient prises en défaut. Ainsi, s'il s'avérait que tous les corps ne tombaient pas avec l'accélération prévisible suivant la loi de la pesanteur, il faudrait substituer à cette loi scientifique une autre, qui tiendrait compte de ces exceptions comme d'occurrences prévisibles et créerait, par conséquent, des expectatives plus adéquates. Cependant, il y a des expectatives qui doivent faire face à une certaine frustration. Ce sont les **expectatives normatives**. Ici, **les systèmes ne s'adaptent pas aux circonstances, mais défendent leurs structures contre celles-ci**. Par exemple, la constatation que certains conducteurs empruntent les autoroutes en sens contraire de la circulation n'entraîne pas la modification de l'obligation et de l'expectative générale, c'est-à-dire la circulation sur des voies à sens unique, mais l'expectative originale est maintenue et on recherchera le renforcement de son effectivité, en luttant contre l'infraction. Si, dans chaque société, il n'existait pas un ample réseau d'expectatives normatives semblables, la possibilité d'orientation intersubjective des conduites disparaîtrait, et les structures sociales se dissoudraient, laissant sans solution le problème de la double contingence. Mais, précisément, la fonction du droit consiste, selon Luhmann, en la **'stabilisation contrefactuelle d'expectatives de comportements'**.*

*En tant que **système autoréférentiel**, le droit produit le droit, les normes juridiques ne se fixent que sur base de normes juridiques et **'la légalité est l'unique légitimité'**. Il n'y a pas de **droit en dehors du droit**. Pour le droit aussi, c'est la présence conjointe du code et des programmes qui permet au système d'**être à la fois ouvert et fermé**. Il n'y a pas de **normes juridiques hors de lui**, mais son fonctionnement est lié aux événements externes dont l'examen requiert une **activité cognitive**.*

*(**Juan Antonio GARCIA AMADO**, Université d'Oviedo, Espagne, in **Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit**, deuxième édition corrigée et augmentée, sous la direction de **André-Jean ARNAUD**, LGDJ 1993, v° **AUTOREFERENTIEL (Système -)**, pp. 49-51, trad. **Marie-France RENARD**)*

Autrement dit, « *Jus ex facto non oritur* » : « (...) *il est philosophiquement impossible (sinon en niant la philosophie elle-même) de résorber le droit dans le fait ou ce qui doit être dans ce qui est (...)* » (**Simone GOYARD – FABRE**, « *Les fondements de l'ordre juridique* », PUF, 1^o édition Décembre 1992, p. 372).

*

Ce n'est donc pas à l'aune de **critères nationaux (système fermé)**, mais de **règles communes** à l'ensemble des juridictions des Etats membres, éclairées par la **jurisprudence de la Cour de justice (Société ouverte – v. Karl POPPER, « La Société ouverte et ses ennemis »** deux tomes, Editions du Seuil), que devra se faire l'appréciation par la juridiction nationale de l'existence d'un **doute raisonnable** quant à l'application du droit de l'Union à l'espèce dont elle est saisie.

*

Ce faisant, la Cour de justice n'a pas ajouté à l'article **267, al. 3** TFUE des **exceptions** au principe de **l'obligation** de renvoi préjudiciel qu'il ne prévoit pas, exceptions que seuls les auteurs du traité pouvaient décider, - ce qu'ils n'ont pas fait, - mais, plus exactement, a **explicité**, suivant un **jugement analytique (au sens kantien du terme)** destiné à une **meilleure intelligibilité** du texte à l'adresse des juridictions nationales et des justiciables et, partant, à une **application plus efficace** de celui-ci en termes de **sécurité juridique**, **l'invocabilité défendable** de la question de droit de l'Union, exprimée dans la formule « *Lorsqu'une telle question est soulevée* » (article **267, al. 2 et 3** TFUE).

En d'autres termes, la **CJUE**, par **l'interprétation authentique et faisant foi** qu'elle donne de l'article **267** TFUE, délimite, avec plus de netteté, le **champ d'application** de l'obligation au titre du renvoi préjudiciel, faite à la juridiction nationale dont les décisions ne sont pas « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* ».

Le concept de **question soulevée**, au sens de l'article **267** TFUE, ne rend pas compte, ainsi, d'une simple **matérialité brute** (l'initiative d'une partie qui forme la demande de décision préjudicielle devant la juridiction nationale), mais bien d'une **situation juridiquement qualifiée (un fait juridique)** répondant à des exigences précises et à laquelle le traité attache des **conséquences juridiques**.

Pour recevoir la qualification juridique de « **question soulevée** » devant la juridiction nationale, la demande de décision préjudicielle ne doit pas seulement être présentée par les parties au litige principal, mais doit, encore, répondre à certaines qualités cumulativement réunies :

1°) être pertinente, c'est dire, entretenir un **rapport de droit** avec l'objet du litige principal ou susceptible d'exercer une **influence** sur la solution que le juge national devra lui apporter ;

2°) être inédite, c'est dire non résolue par un précédent arrêt préjudiciel de la CJUE ;

3°) être indispensable à la solution du litige principal.

Il tombe sous le sens, à cet égard, que :

.../...

si la solution à cette question n'est susceptible d'exercer **aucune influence** sur la solution du litige principal,

ou

si la Cour a déjà apporté à la question posée une solution,

ou

si *l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable* – c'est dire peut être mise en œuvre par la juridiction nationale saisie de la question **comme elle le serait par la CJUE et les juridictions des autres Etats membres (universalisme juridictionnel)**, sans créer de risque de divergence de jurisprudence au sein de l'Union – ou, en d'autres termes, s'impose **erga omnes** et par elle-même sans besoin d'interprétation,

une telle question ne peut apparaître comme **soulevée** (« *is raised* », dans la version anglaise) au sens de l'article **267, al. 2 et 3** TFUE.

*

L'appréciation de la **nécessité** de renvoi préjudiciel à la CJUE prend toute sa signification à plusieurs égards, dans l'articulation des alinéas **2 et 3** de l'article **267** TFUE :

- D'une part, l'alinéa **2** de l'article **267** TFUE confère aux juridictions nationales, spécialement celles dont les décisions sont « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », une **autonomie** dans l'exercice du renvoi préjudiciel.

En effet, cette **prérogative** confiée expressément par le traité aux juridictions nationales ne saurait être paralysée par le jeu des règles procédurales internes :

« (...) »

92 Il ressort de la décision de renvoi que, selon le droit hongrois, un appel distinct peut être formé contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel devant la Cour, l'intégralité de l'affaire au principal restant toutefois pendante devant la juridiction dont émane cette décision, la procédure étant suspendue jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour. La juridiction d'appel ainsi saisie a, selon le droit hongrois, le pouvoir de reformer ladite décision, d'écarter le renvoi préjudiciel et d'enjoindre au premier juge de poursuivre la procédure de droit interne suspendue

93 Ainsi qu'il résulte de la jurisprudence rappelée aux points 88 et 89 du présent arrêt, s'agissant d'une juridiction nationale dont les décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel de droit interne, l'article 234 CE ne s'oppose pas à ce que les décisions de cette juridiction saisissant la Cour à titre préjudiciel restent soumises aux voies de recours normales prévues par le droit national. Toutefois, l'issue d'un tel recours ne saurait restreindre la compétence que confère l'article 234 CE à ladite juridiction de saisir la Cour si elle considère qu'une affaire pendante devant elle soulève des questions relatives à l'interprétation de dispositions de droit communautaire nécessitant une décision de cette dernière.

.../...

94 Par ailleurs, il convient de rappeler que la Cour a déjà jugé que, dans une situation où une affaire se trouve pour la deuxième fois pendante devant une juridiction de premier degré après qu'un jugement rendu par celle-ci a été mis à néant par une juridiction de dernière instance, ladite juridiction de premier degré demeure libre de saisir la Cour en vertu de l'article 234 CE nonobstant l'existence en droit interne d'une règle liant les juridictions à l'appreciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur (arrêt du 12 février 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, précité).

95 Or, en cas d'application de règles de droit national relatives au droit d'appel contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel, caractérisées par le fait que l'intégralité de l'affaire au principal demeure pendante devant la juridiction de renvoi, seule la décision de renvoi faisant l'objet d'un appel limité, la compétence autonome de saisir la Cour que l'article 234 CE confère au premier juge serait remise en cause, si, en formant la décision ordonnant le renvoi préjudiciel, en l'écartant et en enjoignant à la juridiction ayant rendu cette décision de poursuivre la procédure suspendue, la juridiction d'appel pouvait empêcher la juridiction de renvoi d'exercer la faculté de saisir la Cour qui lui est conférée par le traité CE.

96 En effet, conformément à l'article 234 CE, l'appreciation de la pertinence et de la nécessité de la question préjudicielle relève, en principe, de la seule responsabilité de la juridiction qui ordonne le renvoi préjudiciel, sous réserve de la vérification limitée opérée par la Cour conformément à la jurisprudence rappelée au point 67 du présent arrêt. Ainsi, il incombe à cette juridiction de tirer les conséquences d'un jugement rendu dans le cadre d'un appel contre la décision ordonnant le renvoi préjudiciel et, en particulier, de conclure qu'il convient soit de maintenir sa demande de décision préjudicielle, soit de la modifier, soit de la retirer.

97 Il en découle que, dans une situation telle que celle au principal, la Cour doit, également dans l'intérêt de la clarté et de la sécurité juridique, s'en tenir à la décision ayant ordonné le renvoi préjudiciel, qui doit produire ses effets tant qu'elle n'a pas été rapportée ou modifiée **par la juridiction qui l'a rendue, seule cette dernière juridiction pouvant décider d'un tel rapport ou d'une telle modification.**

98 Eu égard à ce qui précède, il doit être répondu à la troisième question posée que, en présence de règles de droit national relatives au droit d'appel contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel, caractérisées par la circonstance que l'intégralité de l'affaire au principal demeure pendante devant la juridiction de renvoi, seule la décision de renvoi faisant l'objet d'un appel limité, l'article 234, deuxième alinéa, CE doit être interprété en ce sens que la compétence que cette disposition du traité confère à toute juridiction nationale d'ordonner un renvoi préjudiciel devant la Cour ne saurait être remise en cause par l'application de telles règles qui permettent à la juridiction saisie en appel de former la décision ordonnant un renvoi préjudiciel devant la Cour, d'écarter ce renvoi et d'enjoindre à la juridiction ayant rendu ladite décision de reprendre la procédure de droit interne qui avait été suspendue.

(CJUE, Grande Chambre 16 Décembre 2008, CARTESIO, C-210/06, points 92 à 98).

- De deuxième part, la **nécessité** de saisine de la CJUE n'est, en principe, pas contrôlée par celle-ci. En effet :

« Selon une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit communautaire posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude ne bénéficient d'une présomption de pertinence. Le refus de la Cour de statuer sur une demande de décision préjudicielle formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 2007, van der Weerd e.a., C-222/05 et C-225/05, Rec. p. I-4233, point 22 et jurisprudence citée). »

(CJUE, Grande Chambre 16 Décembre 2008, CARTESIO, C-210/06, point 67).

- On se souvient, de troisième part, qu'il ne saurait être fait obstacle au mécanisme du **renvoi préjudiciel** par l'application de règles nationales instaurant d'autres systèmes de contrôle juridictionnel, telles celles qui, en France, depuis le 1er Mars 2010 (réforme constitutionnelle du 23 Juillet 2008), permettent de demander la saisine du **Conseil constitutionnel** d'une **question prioritaire de constitutionnalité** (QPC).

Le juge de Luxembourg a réaffirmé, à cet égard, que « **le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (voir, notamment, arrêts Simmenthal, précité, points 21 et 24; du 20 mars 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, Rec. p. I-2741, point 73; du 3 mai 2005, Berlusconi e.a., C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, point 72, ainsi que du 19 novembre 2009, Filipiak, C-314/08, non encore publié au Recueil, point 81).** »

44. En effet, serait **incompatible** avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union **toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union (voir arrêts Simmenthal, précité, point 22, ainsi que du 19 juin 1990, Factortame e.a., C-213/89, Rec. p. I-2433, point 20).** Tel serait le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit de l'Union et une loi nationale, **la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit de l'Union, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle en résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire (voir, en ce sens, arrêt Simmenthal, précité, point 23). (...)**

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

.../...

- 1) **L'article 267 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales, pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles. En revanche, l'article 267 TFUE ne s'oppose pas à une telle législation nationale pour autant que les autres juridictions nationales restent libres:**
- de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire,**
 - d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et**
 - de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union.**

Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la législation nationale en cause au principal peut être interprétée conformément à ces exigences du droit de l'Union.

(CJUE, Grande Chambre, 22 Juin 2010, Aziz MELKI, C-188/10; Sélim ABDELI, C-189/10).

La prise de position présentée le 07 Juin 2010 par **Monsieur l'Avocat général J. MAZAK**, dans l'affaire précitée, ne va pas dans un sens différent :

« 76. (...) En conséquence, nous considérons que, en cas de conflit entre une décision de la Cour à la suite d'un renvoi préjudiciel et d'une décision d'une juridiction nationale, y compris d'une cour constitutionnelle, la primauté du droit de l'Union impose au juge national d'appliquer la décision de la Cour et de laisser inappliquée la décision de la juridiction nationale contraire. (Voir, par analogie, arrêt Filipiak, précité.) »

Il est, ainsi, établi qu'une **norme constitutionnelle ou l'interprétation que l'organe juridictionnel compétent lui donne** (en l'espèce, **le Conseil constitutionnel**) ne saurait, pas plus qu'une disposition législative ou réglementaire nationale, contrarier l'application du **principe de primauté** du droit de l'Union européenne.

*

Il y a lieu, dans cet ordre d'idées, de relever la **formulation générique inclusive** choisie par les auteurs du traité à l'article **267, alinéa 2** TFUE, la « *juridiction d'un des Etats membres* » englobant, en **extension**, aussi bien celle dont les décisions sont « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » que celle dont les décisions ne sont pas soumises à un tel recours.

Il n'y a, à cet égard, **aucune contradiction**, à envisager l'exercice du **pouvoir juridictionnel** – en l'occurrence, le **renvoi préjudiciel** à la CJUE - tant du point de vue du **droit** que de l'**obligation**, puisque les deux alinéas ne visent pas les mêmes **catégories** de juridiction ni la même **fonctionnalité** : c'est un **droit** pour la juridiction nationale (elle « *peut* » - « *may* », dans la version anglaise - art. **267, al. 2** TFUE), dans sa **globalité (ut universi)**, **quelle qu'elle soit**, de saisir la CJUE d'une **demande de décision préjudicielle**, selon l'appréciation de la **nécessité** qu'elle en fait, parce que c'est une **obligation (ut singuli)** pour la juridiction qui présente, en sus, la particularité de ne pas admettre que ses décisions soient « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », de procéder au renvoi préjudiciel (celle-ci « *est tenue de saisir la Cour* » dit l'article **267, al. 3** TFUE).

Dans l'hypothèse inverse où le texte aurait opposé de façon **exclusive** le régime juridique applicable, d'une part, aux juridictions nationales suprêmes qui auraient supporté l'**obligation** de saisine de la CJUE (**compétence liée**) et, d'autre part, les juridictions du fait, pour lesquelles cette saisine n'aurait été que **facultative (pouvoir discrétionnaire)**, les premières auraient été privées des prérogatives et garanties reconnues aux secondes par la CJUE, notamment quant à l'appréciation de la **nécessité**, pour la solution du litige au principal, d'obtenir une décision préjudicielle.

C'est, en tout cas, l'interprétation que la Cour de justice donne de l'article **267** TFUE, sur ce point :

« (...) En second lieu, il découle du rapport entre les alinéas 2 et 3 de l'article 177 que les juridictions visées par l'alinéa 3 jouissent du même pouvoir d'appréciation que toutes autres juridictions nationales en ce qui concerne le point de savoir si une décision sur un point de droit communautaire est nécessaire pour leur permettre de rendre leur décision. Ces juridictions ne sont, dès lors, pas tenues de renvoyer une question d'interprétation de droit communautaire soulevée devant elles si la question n'est pas pertinente, c'est-à-dire dans les cas où la réponse à cette question, quelle qu'elle soit, ne pourrait avoir aucune influence sur la solution du litige. (...) »

(CJCE, **06 Octobre 1982, SRL CILFIT**, n°283/81, point **10** et, reprenant la même formulation, CJUE **18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi**, C-136/12, point **26**).

Comme on le voit, l'application du régime juridique propre au renvoi préjudiciel est **distributive** selon la **nature** de la juridiction : **droit discrétionnaire** de saisir la CJUE pour les juridictions dont les décisions sont « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » ; **obligation de motiver le refus de renvoyer la question préjudicielle** pour celles dont les décisions ne sont pas justiciables d'un tel recours.

Autrement dit, à la simple **faculté** de saisir ou de ne pas saisir la CJUE d'une **demande de décision préjudicielle**, jugée par la juridiction nationale, quelle que soit sa place dans la hiérarchie de l'ordre juridictionnel, « *nécessaire pour rendre son jugement* » (article **267 al. 2** TFUE) et dont le non-exercice n'est susceptible d'aucune critique ni d'aucun recours juridictionnel, puisqu'il n'a pas à être **motivé**, s'oppose l'**obligation précise et inconditionnelle** qui pèse spécialement sur la juridiction dont les décisions ne sont pas « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », non pas, dans tous les cas, de déférer à la demande des parties tendant à la saisine de la CJUE, mais, plus exactement, de **motiver le refus de saisir la CJUE** d'une question qui ne pourrait apparaître comme étant « *soulevée* » (article **267 al. 3** TFUE).

C'est, sans doute, dans un souci de **simplifier** et de **rendre plus efficace** le mécanisme du renvoi préjudiciel que l'article **267** TFUE vise indifféremment, en son alinéa **2**, « *une juridiction d'un des Etats membres* », avant de distinguer, à son alinéa **3**, dans cet **ensemble général le sous-ensemble particulier** des juridictions nationales « *dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », qui correspond aux juridictions suprêmes, lesquelles supportent des **obligations spécifiques** pour répondre à l'impératif « *d'assurer l'unité de l'interprétation du droit de l'Union dans les Etats membres* » (CJUE **18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi, C-136/12, point 28**).

On sait, en effet, classiquement, selon la figure de **logique déontique** dite « *carré d'Aristote* » (carré des oppositions – *pièce n°138*) que la **contradiction** ne peut exister qu'entre, d'une part, l'**OBLIGATOIRE** (**LE NECESSAIRE**) (proposition **universelle** relevant du **monde intelligible**) et le **CONTINGENT** ou le **FACULTATIF** (**LA POSSIBILITE DE NE PAS ETRE OU DE NE PAS FAIRE** - proposition **particulière** relevant du **monde sensible**) et, d'autre part, entre l'**INTERDIT** (**L'IMPOSSIBLE**) (**monde intelligible**) et le **PERMIS** (**LA POSSIBILITE D'ETRE OU DE FAIRE**) (**monde sensible**).

Ainsi, de même que l'**OBLIGATOIRE** implique la **PERMISSION DE FAIRE**, de même l'**INTERDIT** implique la **PERMISSION DE NE PAS FAIRE**.

La **liberté** qui « *consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* » (art. **4 DDH**) se rencontre en l'**absence simultanée** de l'**OBLIGATOIRE** et de l'**INTERDIT**, ce qu'exprime l'article **5 DDH**, premier texte de **logique déontique à valeur constitutionnelle** :

« *Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.* ».

En d'autres termes, la **possibilité** d'exercer le pouvoir juridictionnel (**renvoi préjudiciel**) **connote, selon les circonstances, l'obligation** de l'exercer (**définition par compréhension**), elle la suppose. Ici, **obligation** et **droit** ne s'opposent que par l'**intensité de l'initiative** dans l'exercice du pouvoir juridictionnel qui sera :

- **maximale** si le renvoi préjudiciel coïncide avec la volonté (**l'intention**) de son auteur (**droit et obligation se confondent alors** – hypothèse du **pouvoir discrétionnaire** - art. **267, al. 2** TFUE),

- **minimale** dans le cas inverse où une **volonté extérieure** ou une **nécessité** s'impose à l'autorité juridictionnelle compétente pour qu'elle procède au renvoi préjudiciel (hypothèse de la **compétence liée** – **art. 267, al. 3 TFUE**).

L'**obligation** (**nécessité de faire** – jugement **apodictique**) apparaît, ainsi, comme l'**expression la plus dense du droit** (**possibilité de faire** – jugement **problématique**), en quelque sorte, son **noyau dur**, son **socle irréductible**. C'est dans la rencontre des **extensions multiples et indéterminées** à l'origine, de l'**obligation**, avec celles de l'**interdiction**, que naît la **liberté absolue de faire et/ou de ne pas faire** (**intersection** des deux ensembles **OBLIGATION / INTERDICTION**).

Le **droit** (**art. 267, al. 2 TFUE**) de saisir la CJUE se concentre en une **obligation** – par l'effet de la **motivation nécessaire** du refus de saisine (**art. 267, al. 3 TFUE**), lorsque certaines conditions sont réunies, en l'espèce, si la juridiction qui est saisie de la demande de décision préjudicielle rend des décisions qui ne sont pas « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* ».

Comme il est logique, le **pouvoir** est un **concept à deux faces** : le **droit**, mais aussi l'**obligation de faire**.

*

En définitive, comme susdit, la différence entre les deux catégories de juridictions réside dans la **motivation quant à l'absence de nécessité du renvoi** à laquelle seules, celles dont les décisions ne sont pas « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », sont **obligées**, si elles estiment, compte tenu des circonstances, ne pas être tenues de saisir la CJUE, spécialement lorsqu'une décision préjudicielle avait été demandée par l'une des parties au litige principal, comme en l'espèce.

L'**obligation de motiver le refus de renvoi à la CJUE** est appréciée de la même façon par la **Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)** :

« (...) 94. Dans le cadre spécifique du renvoi préjudiciel prévu par le troisième alinéa de l'article 234 du **Traité CE**, cela signifie que les juridictions nationales dont les **décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** qui refusent de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel d'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union européenne soulevée devant elles **sont tenues de motiver leur refus au regard des exceptions prévues par la jurisprudence de la Cour de justice**. Il leur faut donc **indiquer les raisons pour lesquelles elles considèrent que la question n'est pas pertinente, que la disposition de droit de l'Union européenne en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour de justice ou que l'application correcte du droit de l'Union européenne s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable** (Ullens de Schooten et Rezabek précité, § 62, décision Ferreira Santos Pardal précitée et Stichting Mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas (déc.), no 65542/12, § 172 CEDH 2013 (extraits)).

(**CEDH, 26 Novembre 2013, Me Philippe KRIKORIAN c/ France**, décision sur la recevabilité n°6459/07, § 94, pp. 20-21).

.../...

Ce n'est, donc, pas l'**exercice (jugement assertorique)** du renvoi préjudiciel qui oppose les deux types de juridiction (ce qui justifie que l'alinéa 2 de l'article 267 TFUE édicte un **droit** pour **toutes** les juridictions nationales de saisir la CJUE), mais, à l'inverse, le **non-exercice** de ce renvoi, que seules les juridictions nationales suprêmes **devront justifier**, en tant que leurs « *décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » (**art. 267, al. 3 TFUE**) en se référant aux **critères non expressément prévus par le texte et limitativement explicités** par la CJUE, comme susmentionné.

Sans nul doute, l'article 267 TFUE établit une **norme de comportement (norme primaire)** dont les juridictions nationales sont les destinataires, à la fois comme créancier (**al. 2**) et comme débiteur (**al. 3**).

Quant à la **sanction** de cette prescription (**norme secondaire** tendant à la réalisation effective de la norme primaire), si elle n'est pas expressément formulée par l'article 267 TFUE, elle doit être trouvée dans les **principes généraux du droit de l'Union (ratio juris)** qui président à l'institution du **renvoi préjudiciel**, dans le but d'assurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective** de leurs **droits fondamentaux**.

C'est poser, à ce stade de l'analyse, la question de la **sanction** de cette **obligation de motivation**. C'est, en effet, par l'**obligation de motiver** le refus de saisine de la CJUE qui pèse sur la juridiction nationale suprême, que doit être réalisé l'objectif d'**unifier** l'interprétation et l'application du droit de l'Union européenne (« *d'assurer l'unité de l'interprétation du droit de l'Union dans les Etats membres* » (**CJUE 18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi, C-136/12, point 28**).

La **vigilance** de la **Cour de justice** est particulièrement requise, à cet égard.

Il doit, dans cet ordre d'idées, être rappelé, comme le fait **Monsieur l'Avocat Général Philippe LEGER**, dans ses **conclusions** présentées le 08 Avril 2003 devant la CJUE (affaire **KÖBLER** du 30 Septembre 2003, C-224/01) que dès **1975**, la **Cour de justice**, dans ses « *suggestions sur l'Union européenne* », avait proposé elle-même que soit instaurée dans le traité une « *garantie appropriée pour la sauvegarde des droits des particuliers* » en cas de violation par la juridiction suprême de l'Etat concerné de son obligation au titre du **renvoi préjudiciel**, aujourd'hui expressément prévue, en **termes précis et inconditionnels**, par l'article 267 § 3 TFUE :

« (...) »

144. Enfin, selon nous, on ne peut a priori exclure l'engagement de la **responsabilité de l'Etat** du fait de la **meconnaissance manifeste par une juridiction suprême de l'obligation de renvoi préjudiciel qui pèse sur elle**, par exemple, dans le cas où il n'existe pas de jurisprudence de la Cour sur le point de droit en cause à la date du prononcé de sa décision.

145. A ce jour, la Cour ne s'est jamais précédemment prononcée à ce sujet. **126** - En 1975, dans ses **suggestions sur l'Union européenne**, la Cour a estimé qu'il serait opportun de prévoir — dans le traité — une **garantie appropriée** pour la sauvegarde des droits des particuliers en cas de violation de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE). Toutefois, elle a laissé ouverte la question de savoir si cette garantie devrait consister en un **recours devant la Cour par les parties au principal**, en une **procédure obligatoire de manquement** ou en une **action en réparation contre l'Etat concerné** à la requête de la partie lésée (Bull. CE, suppl. 9/75, p. 18.) (...) »

3. / L'OBLIGATION DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE DE STATUER AU TITRE DE SA COMPETENCE PREJUDICIELLE, ILLUSTRATION DU PRINCIPE DE NECESSITE

Comme susdit, les questions préjudicielles posées par les juridictions nationales bénéficient d'une **présomption de pertinence** et obligent la Cour, sauf exceptions limitativement déterminées par sa jurisprudence, à y répondre adéquatement :

« (...) 67 *Selon une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit communautaire posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une **présomption de pertinence**. Le refus de la Cour de statuer sur une demande de décision préjudicielle formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 2007, van der Weerd e.a., C-222/05 à C-225/05, Rec. p. I- 4233, point 22 et jurisprudence citée).*

(...)

(CJUE, Grande Chambre, 16 Décembre 2008, Cartesio Oktato és Szolgaltato bt, C-210/06)

On déduit de la propre jurisprudence de la Cour que dès lors qu'elle est saisie d'une demande de décision préjudicielle, celle-ci s'oblige à y apporter une solution effective.

Tel est bien le cas, en l'espèce.

En effet, la **nécessité** – caractère de ce qui est **nécessaire** – savoir ce « *Qui ne peut pas ne pas être ou être autrement qu'il est* » (Louis-Marie MORFAUX, Jean LEFRANC, Nouveau vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines, v° Nécessaire, p. 364),- que le **Stagirite** apprécie sous l'angle de la faculté de **délibération** (« *Or nul ne délibère des choses qui ne peuvent être autrement* » ARISTOTE, Ethique à Nicomaque, VI – 1139 a 2-14 et « *On délibère sur ce qui dépend de nous* » (ibid., III 1112 a 25-b 5) - prend toute sa signification dans le développement des **douze catégories kantienne de l'entendement ou concepts fondamentaux a priori de la connaissance** (Emmanuel KANT, Critique de la raison pure, Analytique transcendantale, 1, I, ch. I, 3^e section, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade 1980, pp. 834-835) :

QUANTITE	QUALITE	RELATION	MODALITE
Unité	Réalité	Substance et accident	Possibilité
Pluralité.....	Négation	Cause et effet	Existence
Totalité	Limitation	Réciprocité	Nécessité

.../...

Comme l'explicite brillamment le **Professeur Alexis PHILONENKO**, « *la catégorie de la nécessité est la catégorie suprême de la philosophie transcendantale* » (L'oeuvre de Kant, La philosophie critique, tome I, citant **H. COHEN**, Kants Theorie der Erfahrung, pp. 351 sq. Logik der reinen Erkenntnis (4. e., Berlin, 1922) :

« (...) *C'est pourquoi aussi la table des catégories, ordonnée d'après la table des jugements, est à la fois une logique des sciences et une histoire des sciences. Les trois premières catégories – l'unité, la pluralité, la totalité – sont les catégories qui correspondent aux principes de la phoronomie, qui est la science cartésienne. Ce sont les catégories de la quantité. Viennent en second lieu les catégories de la qualité – qui sont la réalité, la négation et la limitation – et qui correspondent aux principes de la dynamique, c'est-à-dire à la science leibnizienne. Viennent ensuite les catégories de la relation – la substance, la cause et la communauté d'action réciproque – qui fondent les principes de la mécanique, c'est-à-dire de la science newtonienne. Ces catégories, ou formes de la pensée (comme l'espace et le temps sont les formes de l'intuition) constituent un ordre qui les lie en une totalité close. En effet, comme l'observe Kant – et c'est une des principales corrections apportées à la logique générale qui ne connaît que la dichotomie, alors que le réel nous enseigne une triplicité, par exemple une force = + A que nous nommerons réalité, une force = - A que nous nommerons négation, et leur équilibre que nous nommerons limitation – 'la troisième catégorie dans chaque classe résulte toujours de l'union de la deuxième avec la première' (Kritik der reinen Vernunft (B), p. 111 (T.P., p. 97)). C'est ainsi que la totalité est la synthèse de l'unité et de la pluralité, la limitation celle de la réalité et de la négation, la communauté d'action réciproque celle de la substance et de la cause. Mais les classes doivent alors se synthétiser aussi comme les catégories de la relation par exemple, si bien que la physique newtonienne apparaît comme la synthèse de la phoronomie cartésienne et de la dynamique leibnizienne.*

Or une science est nécessaire pour déterminer la valeur des connaissances qui correspondent à ces catégories et à ces sciences : *c'est la philosophie transcendantale.*

Et cette science doit avoir ses *catégories*; celles-ci concernent non pas donc des jugements, mais des *jugements sur des jugements* et ce sont les catégories de la *possibilité, de l'existence et de la nécessité*, qui sont les catégories définissant la réflexion sur les sciences : la *possibilité* coïncide avec la *phoronomie*; ce que la *mathématique* expose, en effet, c'est le *monde possible* – la limitation correspond à la *dynamique*, qui nous fait apercevoir le jeu des forces, c'est le moment de l'*existence* – enfin la *mécanique* qui expose le système physique du monde correspond à la *nécessité*. Enfin tout de même que les catégories se synthétisent à l'intérieur de chaque titre et les classes entre elles (la quantité avec la qualité fonde la relation) les catégories de la réflexion transcendantale qui résument toutes les autres se synthétisent entre elles, *la possibilité s'unissant à l'existence pour fonder la nécessité, de telle sorte que la catégorie de la nécessité est la catégorie suprême de la philosophie transcendantale.* (...) » (*ibid.*, pp. 113-115)

On sait, de même, que « *Le schème de la nécessité est l'existence d'un objet en tout temps.* » (**Emmanuel KANT**, Critique de la raison pure, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade, p. 889).

A la **nécessité** correspond le **jugement apodictique** (qui est nécessaire en droit).

On en déduit logiquement que la **nécessité** constitue l'une des **sources du Droit, naturelle en tant qu'elle est indépendante de la volonté des hommes et figure de la volonté implicite du Constituant**, en droit interne et des **auteurs des Traités**, en se plaçant à l'échelon de l'Union.

La CJUE juge, en outre, quant à l'existence éventuelle d'un **précédent arrêt préjudiciel**, que « *le renvoi préjudiciel en appréciation de la validité constitue, au même titre que le recours en annulation, une modalité du contrôle de la légalité des actes communautaires. Par ses articles 230 CE et 241 CE, d'une part, et par son article 234 CE, d'autre part, le traité a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions, en le confiant au juge communautaire (voir arrêts du 23 avril 1986, Parti écologiste 'Les verts'/Parlement, 294/83, Rec. p. 1339, point 23; Foto-Frost, précité, point 16, et du 25 juillet 2002, Union de Pequenos Agricultores, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 40). (...)* »

(CJUE, 06 Décembre 2005, Gaston Schul Douane-expéditeur BV c/ Minister van Landbouw, Natuur en Voedselwaliteit, aff. C-461/03, point 22)

et dit pour droit, à cette occasion:

« *1) L'article 234, troisième alinéa, CE impose à une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne de saisir la Cour de justice d'une question relative à la validité de dispositions d'un règlement même lorsque la Cour a déjà déclaré invalides des dispositions correspondantes d'un règlement comparable. (...)* ».

En l'espèce, les conditions du **renvoi préjudiciel** sont toutes réunies.

Les **questions préjudicielles** sont, en outre, **pertinentes** dès lors, qu'à l'évidence, de la **réponse** qui y sera apportée par la **Cour de justice de l'Union européenne** dépend la **solution** qui doit être donnée au **présent litige**.

Il y aura lieu, dans ces conditions, de faire droit **intégralement** aux **légitimes prétentions** du requérant, aussi bien en ce qui concerne la **demande de décision préjudicielle**, que les demandes au fond tendant à l'**abrogation** de l'article **53** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, fondement des **poursuites injustes** initiées contre lui par ses **concurrents économiques** et **rivaux politiques**, **Maîtres CAMPANA** et **GILETTA**.

Comme susdit, la **Cour de justice de l'Union européenne** n'a pas, à ce jour, eu l'occasion de statuer sur la **conformité au droit de l'Union** des dispositions législatives et réglementaires prétendant rendre tributaires les **Avocats d'un régime disciplinaire**.

Les **demandes de décisions préjudicielles** se justifient, dès lors, pleinement au regard de l'article 267 TFUE.

Elles pourraient être libellées de la façon suivante :

.../...

1°) « *Le principe d'égalité de traitement, principe général du droit de l'Union européenne, consacré par l'article 2 du **Traité sur l'Union européenne (TUE)**, la **directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 Février 1998** visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, notamment son article 5, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils **s'opposent** à une **législation** et une **réglementation** nationales, telles qu'elles résultent des articles 15, 16, 17, 22 à 25-1 et 53 de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que des articles 180 à 199 du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, en tant que le **régime disciplinaire** qu'elles instaurent et dont elles prétendent rendre tributaires les Avocats inscrits à un Barreau français est un facteur de **discrimination entre Avocats**, sous l'angle de **l'opportunité des poursuites**, principe qui préside à la mise en œuvre de ce régime ?* »

2°) « *Les articles 101 à 106 du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE** - doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils **s'opposent** à une **législation** et une **réglementation** nationales, telles qu'elles résultent des articles 15, 16, 17, 22 à 25-1 et 53 de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que des articles 180 à 199 du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, en tant que le **régime disciplinaire** qu'elles instaurent et dont elles prétendent rendre tributaires les Avocats inscrits à un Barreau français conduit le **Bâtonnier, les membres du Conseil de l'Ordre** et les **membres du Conseil Régional de discipline** à **abuser d'une position dominante** créée ou renforcée par le simple exercice de **droits spéciaux ou exclusifs (l'action disciplinaire)** que leur confèrent les textes nationaux litigieux ? »*

II-B-3/ L'AVOCAT EST MEMBRE D'UNE PROFESSION LIBERALE ET INDEPENDANTE ET NON PAS D'UNE PROFESSION REGLEMENTEE : L'INCOMPETENCE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE POUR EN FIXER LES CONDITIONS D'ACCES ET D'EXERCICE

Comme susdit, la méthode d'**interprétation littérale** nouvellement adoptée par le **Conseil constitutionnel** récuse la qualification de **profession réglementée** en ce qui concerne la profession d'Avocat (**II-B-3-a**).

Le **pouvoir réglementaire** est **radicalement incompétent** pour fixer les conditions d'accès et d'exercice d'une **profession libérale et indépendante**, comme l'est, de façon emblématique, la profession d'Avocat (**II-B-3-b**).

**II-B-3-a/ LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL OPTE NOUVELLEMENT
POUR UNE INTERPRETATION LITTERALE DE LA LOI DEFEREE A SA
CENSURE ET REJETTE TOUTE INTERPRETATION EXEGETIQUE OU
ANALOGIQUE (CC, Décision n° 2016-569 QPC du 23 Septembre 2016 - Syndicat de la
magistrature et autre, § 7)**

(v. supra § II-A-3-b)

II-B-3-b/ LE POUVOIR REGLEMENTAIRE EST RADICALEMENT INCOMPETENT POUR FIXER LES CONDITIONS D'ACCES ET D'EXERCICE D'UNE PROFESSION LIBERALE ET INDEPENDANTE COMME L'EST, NOTAMMENT EN FRANCE, DE FACON EMBLEMATIQUE, LA PROFESSION D'AVOCAT

La France a fait le **choix législatif** de laisser la profession d'Avocat **en dehors de la sphère publique**, contrairement à d'autres pays, comme la Grèce, laquelle considère curieusement, encore au **XXI^e siècle**, l'Avocat comme un « *fonctionnaire public non rémunéré* », ainsi que le rappelle la **Cour européenne des droits de l'homme** :

« (...) 17. **En Grèce, le statut d'avocat est régi par le code des avocats** (décret législatif no 3026/1954).

Article 1

« **L'avocat est un fonctionnaire public non rémunéré** (...). Avant de pouvoir exercer ses fonctions, l'avocat est tenu de **prêter le serment professionnel** devant le tribunal compétent et de **s'inscrire au barreau**. L'inscription clôt la procédure de nomination. »

Article 22

« 1. L'avocat doit **prêter le serment de fonctionnaire public** lors d'une audience publique du tribunal de première instance (...)

(...)

3. Le greffier du tribunal est tenu de dresser procès-verbal de la prestation de serment le jour même et de le communiquer dans les huit jours au barreau ; seul le procès-verbal atteste de la prestation de serment. »

(**CEDH, 21 Février 2008, ALEXANDRIDIS c. GRECE**, n°19516/06, irrévocable le 21 Mai 2008, § 17).

L'**ordonnancement juridique français** a, ainsi, résolument pris le parti de confier la défense des justiciables à des **membres qualifiés** de la **Société civile** et **non pas à des fonctionnaires publics**. L'article **1er, I** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose, en effet, que « *La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante*. ».

L'**indépendance** de l'Avocat est réaffirmée dans le texte du **serment** qu'il prête dont les termes sont définis par l'article **3, alinéa 2** de la même loi :

« *Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, **indépendance**, probité et humanité* »,

tandis que, c'est encore, « *Dans le respect de l'indépendance de l'avocat (...) et du caractère libéral de la profession* » que « *des décrets en Conseil d'Etat fixent les **conditions d'application** du présent titre*. » (article **53** de la loi susvisée).

.../...

Le caractère d'**indépendance** est, de même, fortement marqué dans la définition des **professions libérales** par l'article **29, I** de la **loi n°2012-387 du 22 Mars 2012** relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives comme celles groupant « *les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant.* »

Le règlement a précisé que l'indépendance de l'Avocat est « **absolue** ».

Le **Code de déontologie des Avocats européens** annexé au **Règlement Intérieur National (R.I.N.) des Barreaux de France (Mai 2014)**, pleinement opposable aux juridictions et pouvoirs publics et invocable par les tiers, prévoit, de la même façon:

“21.1.1 La mission de l'avocat

Dans une société fondée sur le respect de la justice, l'avocat remplit un rôle éminent. Sa mission ne se limite pas à l'exécution fidèle d'un mandat dans le cadre de la loi. L'avocat doit veiller au respect de l'Etat de droit et aux intérêts de ceux dont il défend les droits et libertés. Il est du devoir de l'avocat non seulement de plaider la cause de son client mais aussi d'être son conseil. Le respect de la mission de l'avocat est une condition essentielle à l'Etat de droit et à une société démocratique. (...)”

« 21.2.1 Indépendance

*21.2.1. 1 La multiplicité des devoirs incombant à l'avocat lui impose une **indépendance absolue, exempte de toute pression**, notamment de celle résultant de ses propres intérêts ou d'influences extérieures. Cette **indépendance** est aussi nécessaire pour la confiance en la justice que **l'impartialité du juge**. L'avocat doit donc éviter toute atteinte à son **indépendance** et veiller à ne pas négliger **l'éthique professionnelle** pour plaire à son client, **au juge** ou à des tiers.*

*21.2.1.2 Cette **indépendance** est nécessaire pour l'activité juridique comme judiciaire. Le conseil donné au client par l'avocat n'a aucune valeur, s'il n'a été donné que par complaisance, par intérêt personnel ou sous l'effet d'une pression extérieure.*

(...)

21.4.3 Respect du juge

Tout en faisant preuve de respect et de loyauté envers l'office du juge, l'avocat défend son client avec conscience et sans crainte, sans tenir compte de ses propres intérêts ni de quelque conséquence que ce soit pour lui-même ou toute autre personne. »

Du texte de la **loi**, tel qu'explicité par le règlement (article **21.2.1** du **Code de déontologie des Avocats européens** annexé au **Règlement Intérieur National (R.I.N.) des Barreaux de France - Mai 2014**), il ressort :

1°) que la profession d'Avocat est **libérale** et **indépendante**;

2°) que l'**indépendance de l'Avocat** est, dans l'intérêt du client, nécessairement **absolue**;

3°) que le décret en Conseil d'Etat ne peut que préciser « *les conditions d'application* » de la loi et **non pas fixer des règles**, prérogative que l'article 34 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 a confiée au **seul législateur**, pour les matières qui relèvent du **domaine de la loi**, dont l'énumération n'est pas exhaustive (« *La loi fixe les règles (...)* »), au premier rang desquelles « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* » ;).

On rappelle volontiers, à cet égard, qu'il appartient au seul législateur de fixer les **bornes** à la **liberté en général** et aux **libertés publiques**, dont la **liberté d'entreprendre**, laquelle s'envisage tant comme **liberté d'accès** à une profession ou activité économique, que comme **liberté d'exercice** de cette profession ou activité :

« (...) 6. *Considérant que la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'il est loisible au législateur d'apporter à cette liberté des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ;*

7. *Considérant, d'une part, que la liberté d'entreprendre comprend non seulement la liberté d'accéder à une profession ou à une activité économique mais également la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité; que, par suite, la circonstance que l'affiliation à une corporation obligatoire ne conditionne pas l'exercice d'une profession mais en découle, n'a pas pour effet de rendre inopérant le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre ;*

(...) »

(CC, décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012 - M. Christian S., §§ 6 et 7).

Le législateur ne pouvait pas dès lors constitutionnellement **déléguer** au pouvoir réglementaire la tâche de déterminer :

1°) « *Les conditions d'accès à la profession d'avocat ainsi que les incompatibilités, les conditions d'inscription au tableau et d'omission du tableau et les conditions d'exercice de la profession dans les cas prévus aux articles 6 à 8-1 ;* » (article 53, 1° de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971);

2°) « *Les règles de déontologie ainsi que la procédure et les sanctions disciplinaires* » ;, comme il a prétendu le faire à l'article 53, 2° de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, dès lors que celles-ci vont conditionner le **libre exercice** de la profession d'Avocat et des **droits de la défense** qui y sont étroitement attachés (CC, décision n°80-127 DC des **19 et 20 Janvier 1981**, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes).

C'est le lieu de déterminer ce qui revient de droit au **législateur** et ce qui est laissé au **pouvoir réglementaire**, ce que traduit la délimitation du **domaine de la loi** et du **règlement**.

Autrement dit, il s'agit de répondre à la question de savoir ce qu'il appartenait au pouvoir réglementaire d'édicter, sans dépasser les **limites de l'habilitation législative**, en procédant à un **jugement analytique** (au sens kantien du terme). Le pouvoir exécutif ne pourra, dès lors, qu'**explicitier le vœu du législateur**, savoir faire sortir de l'énoncé législatif tout ce qu'il **comprend nécessairement**, sans aller au-delà. Les **limites** de l'habilitation législative sont, donc, d'ordre **logique** : le règlement **mettra en œuvre** le principe législatif en adoptant toutes les **mesures** qui en sont la **suite**, l'**application**, l'**exécution** ou qui s'y rattachent par un **lien de dépendance nécessaire**.

S'agissant, en l'espèce, d'une **profession libérale et indépendante**, selon les termes mêmes de la loi (article **1er, I**), on en déduit logiquement que les **conditions d'accès** et d'**exercice** en seront fixées par la **loi seule**, **sans que le décret puisse y ajouter d'autres conditions qui n'en découlent pas directement**.

Le **Conseil d'Etat** a eu l'occasion de juger, dans cet ordre d'idées :

« (...) **Considérant** que la Constitution du 4 octobre 1958 dispose dans son article 37, **1er alinéa**, que "les matières autres que celles qui sont du **domaine de la loi**, ont un **caractère réglementaire**" et, dans son article 34, que "**la loi fixe les règles concernant... les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques**" ; qu'au nombre des **libertés publiques** dont, en vertu de cette dernière disposition, les **garanties fondamentales** relèvent du **domaine de la loi** figure le libre accès à l'exercice par les citoyens de toute activité professionnelle **n'ayant fait l'objet d'aucune limitation légale** ;

Considérant qu'il résulte de l'article 414 du code rural, issu de la loi du 29 juin 1984, que les personnes qui se livrent à la pêche à titre professionnel **doivent adhérer à une association gréée de pêcheurs professionnels** et que, selon l'article 416 du même code, "les associations agréées de pêcheurs professionnels regroupent, dans le cadre départemental ou interdépartemental, les pêcheurs professionnels exerçant à **temps plein** ou **partiel** qui seuls sont autorisés à vendre le produit de leur pêche..." ; que si le **dernier alinéa** du même article précise que les **conditions d'adhésion** à ces associations **sont fixées par décret en Conseil d'Etat**, cette disposition n'autorisait pas le gouvernement, **en l'absence d'une habilitation expresse**, à soumettre l'accès à l'exercice de l'activité de pêcheur professionnel à **d'autres limitations que celles qui découlent des dispositions précitées de la loi** ;

Considérant que l'article 3 du décret n° 85-1316 du 11 décembre 1985 pris pour l'application de ce texte soumet l'adhésion à une association agréée de pêcheurs professionnels en eau douce aux conditions suivantes : " - être **majeur** ; - consacrer au moins la **moitié de son temps de travail** à la pêche professionnelle aux engins ou aux filets en eau douce ou en retirer au moins la moitié de ses revenus professionnels ; - justifier de la **capacité professionnelle requise**, résultant soit de la pratique de la pêche en eau douce à titre professionnel pendant une durée minimum de trois ans, soit de la possession d'un brevet de capacité délivré dans les conditions définies par arrêté conjoint du ministre chargé de la pêche en eau douce et du ministre de l'agriculture ; - être **affilié au régime de protection sociale des personnes non salariées des professions agricoles** en qualité de pêcheur professionnel en eau douce" ; que la deuxième de ces dispositions **se borne à préciser la notion de travail à temps plein ou à temps partiel figurant dans la loi**, et la quatrième, relative au régime de protection sociale, est une **conséquence nécessaire** de la pratique de la pêche à titre professionnel ; qu'en revanche les exigences relatives à la **majorité** et à la

capacité apportent au libre accès à la profession, tel qu'il existait antérieurement, des restrictions qui ne sont pas prévues par la loi et qui excèdent les pouvoirs reconnus au gouvernement par les dispositions précitées de l'article 416 du code rural ;

(...)

Article 1er : L'article 3 du décret n° 85-1316 du 11 décembre 1985 est **annulé** en tant qu'il dispose que, pour adhérer à une association agréée de pêcheurs professionnels en eau douce, il faut être **majeur** et justifier de la **capacité professionnelle requise**, résultant soit de la pratique de la pêche en eau douce à titre professionnel pendant une durée minimum de trois ans, soit de la possession d'un brevet de capacité délivré dans les conditions définies par arrêté conjoint du ministre chargé de la pêche en eau douce et du ministre de l'agriculture.

(...)

(**CE, Ass. 16 Décembre 1988, Association des pêcheurs aux filets et engins Garonne, Isle et Dordogne Maritimes, n°75544**).

Ainsi, pour annuler la disposition réglementaire attaquée, le **Conseil d'Etat** a considéré que la **majorité** et la **capacité professionnelle** n'étaient pas des conditions qui **découlaient nécessairement** des **règles d'accès** à la profession de pêcheur en eau douce, telles que fixées par la **loi**.

Dans le même esprit, il est jugé « *qu'en revanche, en exigeant du demandeur d'une autorisation d'expérimenter sur les animaux la justification qu'il n'a pas encouru de condamnation pénale ou disciplinaire pour des faits contraires à l'honneur ou à la probité, sans distinguer selon la nature des faits ayant motivé la condamnation ni selon la gravité de la sanction, le gouvernement a excédé les limites de l'habilitation reçue du législateur et méconnu son objet ; que, dès lors, les requérants sont fondés à demander l'annulation des dispositions susanalysées de l'alinéa 3 de l'article 10 du décret attaqué, qui sont divisibles des autres dispositions dudit décret ;*

(...)

(**CE, 3ème et 5ème sous-sections réunies, 16 Décembre 1994, n°93399**).

Le **Conseil d'Etat** a, encore, dans cette espèce, censuré la mauvaise interprétation que le décret avait fait de la loi et la mauvaise appréciation corrélatrice de ses propres prérogatives. En d'autres termes, le **jugement analytique (l'explicitation de la loi)** du Gouvernement était erroné. La prescription législative ne comportait pas les conséquences que le pouvoir exécutif en avait tirées.

*

En l'occurrence, à la lecture du **texte seul** de la loi (méthode d'**interprétation littérale**), il n'est pas possible de savoir ce qu'a décidé le **législateur** en ce qui concerne la **sanction** des « **infractions et fautes commises par les avocats** » dont le « *conseil de discipline institué dans le ressort de chaque cour d'appel connaît* » (article **22, alinéa 1er** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971), **lesquelles ne sont pas davantage définies par la loi**.

Or, compte tenu du **statut constitutionnel (spécifique, dit la Cour européenne des droits de l'homme)** de l'**Avocat défenseur** et de la **réaffirmation par le législateur, en 2012, du caractère libéral et indépendant** de la profession d'Avocat – qui **n'est donc pas une profession réglementée** – rien ne permet d'affirmer que si, aujourd'hui, le Parlement devait se prononcer sur un texte, il opérerait pour un régime disciplinaire pouvant conduire à l'empêchement d'exercice.

.../...

1°) A titre de contre-exemple, concernant des professions qui, pourtant, n'ont pas placé au centre de leur mission l'**indépendance absolue** de leur membres, la **loi**, plus précisément, la **loi organique** (article 43 de de l'**ordonnance** n°58-1270 du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature) définit la **faute disciplinaire** du magistrat, qu'il appartienne au **siège**, au **parquet** ou relève de l'**administration centrale** du ministère de la justice, comme « *Tout manquement (...) aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité* » et notamment, parmi les « *manquements aux devoirs de son état* », « *la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive.* »

La loi organique précise, en outre, s'agissant d' « *un membre du parquet ou un magistrat du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice* » qu'il est tenu aux « **obligations** qui découlent de sa **subordination hiérarchique**. ».

Article 44 - Modifié par Loi n°92-189 du 25 février 1992 - art. 38 JORF 29 février 1992 :

*En dehors de toute **action disciplinaire**, l'inspecteur général des services judiciaires, les premiers présidents, les procureurs généraux et les directeurs ou chefs de service à l'administration centrale ont le pouvoir de donner un **avertissement** aux magistrats placés sous leur autorité.*

L'avertissement est effacé automatiquement du dossier au bout de trois ans si aucun nouvel avertissement ou aucune sanction disciplinaire n'est intervenu pendant cette période.

Article 45 - Modifié par LOI organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 - art. 22 :

Les sanctions disciplinaires applicables aux magistrats sont :

- 1° *Le blâme avec inscription au dossier ;*
- 2° *Le déplacement d'office ;*
- 3° *Le retrait de certaines fonctions ;*
- 3° bis *L'interdiction d'être nommé ou désigné dans des fonctions de juge unique pendant une durée maximum de cinq ans ;*
- 4° *L'abaissement d'échelon ;*
- 4° bis *L'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximum d'un an, avec privation totale ou partielle du traitement ;*
- 5° *La rétrogradation ;*
- 6° *La mise à la retraite d'office ou l'admission à cesser ses fonctions lorsque le magistrat n'a pas le droit à une pension de retraite ;*
- 7° *La révocation.*

2°) Les **officiers publics et ministériels** voient, de même, leur **régime disciplinaire** fixé par la **loi** (**ordonnance** n°45-1418 du 28 Juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels) et **non pas par le règlement**.

Il est remarquable, tout d'abord, que l'article 2, **alinéa 1er** de ce texte, à valeur législative, dispose :

« Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse commis par un officier public ou ministériel, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, donne lieu à sanction disciplinaire.

(...) »

On y trouve le **substrat** des dispositions réglementaires prévues, pour les Avocats, à l'article **183** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, laissant penser que le pouvoir réglementaire a conçu, à tort, cette profession comme composée d'**officiers ministériels (ce que sont les Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, mais non pas les Avocats de barreaux)** :

« Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184. »

Les **sanctions** qu'ils encourent sont fixées par la **loi** elle-même (article **3** de l'**ordonnance n°45-1418 du 28 Juin 1945**) :

« Les peines disciplinaires sont :

- 1° Le rappel à l'ordre ;*
- 2° La censure simple ;*
- 3° La censure devant la chambre assemblée ;*
- 4° La défense de récidiver ;*
- 5° L'interdiction temporaire ;*
- 6° La destitution. »*

On doit, ensuite, utilement observer que l'ordonnance précitée :

a°) désigne, à son article **5**, deux juridictions disciplinaires : la **chambre de discipline**, d'une part, le **tribunal de grande instance**, d'autre part, lesquelles peuvent être saisies respectivement par le **syndic** et par le **procureur de la République** ;

b°) investit de l'**action disciplinaire** exercée devant le **tribunal de grande instance** – la formule n'étant pas employée pour la procédure initiée par le **syndic** qui « **dénonce** à la chambre les faits relatifs à la discipline » - le **procureur de la République**, le **président de la chambre de discipline** agissant au nom de celle-ci, ainsi que **toute personne** se prétendant **victime** des agissements du professionnel en cause (article **10, alinéa 1er** : « **L'action disciplinaire devant le tribunal de grande instance est exercée par le procureur de la République. Elle peut également être exercée par le président de la chambre de discipline agissant au nom de celle-ci, ainsi que par toute personne qui se prétend lésée par l'officier public ou ministériel. Dans ce cas, le procureur de la République est obligatoirement entendu. (...) ») ;**

c°) ouvre une **action civile** tendant à « *l'allocation de **dommages-intérêts*** » devant le **Tribunal de grande instance**, au profit du **président de la chambre** et du **plaignant** ;

d°) **limite le pouvoir de sanction** dévolu à la **chambre** au « *rappel à l'ordre* », à la « *censure simple* » et à la « *censure devant la chambre assemblée* », à l'exclusion de toute peine emportant **interdiction d'exercice** de l'officier public ou ministériel poursuivi (article **9** : « *La chambre prononce l'une des peines énumérées par l'article 3, sous les numéros 1 à 3.* »), signe d'une volonté du législateur de **retenir une initiative purement corporatiste**.

(...)

*

3°) Les **médecins** voient leur régime disciplinaire déterminé par le Code de la santé publique (articles **L. 4124-1 et suivants**, les peines disciplinaires étant fixées par l'article **L. 4124-6** du même Code :

« Les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sont les suivantes :

1° L'avertissement ;

2° Le blâme ;

3° L'interdiction temporaire avec ou sans sursis ou l'interdiction permanente d'exercer une, plusieurs ou la totalité des fonctions de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, conférées ou rétribuées par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique ou des mêmes fonctions accomplies en application des lois sociales ;

4° L'interdiction temporaire d'exercer avec ou sans sursis ; cette interdiction ne pouvant excéder trois années ;

5° La radiation du tableau de l'ordre.

Les deux premières de ces peines comportent, en outre, la privation du droit de faire partie du conseil départemental, du conseil régional ou du conseil interrégional et du conseil national, de la chambre disciplinaire de première instance ou de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre pendant une durée de trois ans ; les suivantes, la privation de ce droit à titre définitif. Le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme radié ne peut se faire inscrire à un autre tableau de l'ordre. La décision qui l'a frappé est portée à la connaissance des autres conseils départementaux et de la chambre disciplinaire nationale dès qu'elle est devenue définitive.

Les peines et interdictions prévues au présent article s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la République.

Si, pour des faits commis dans un délai de cinq ans à compter de la notification d'une sanction assortie d'un sursis, dès lors que cette sanction est devenue définitive, la juridiction prononce l'une des sanctions prévues aux 3° et 4°, elle peut décider que la sanction, pour la partie assortie du sursis, devient exécutoire sans préjudice de l'application de la nouvelle sanction. »

.../...

4°) L'article L. 822-8 du Code de commerce fixe les sanctions dont sont passibles les commissaires aux comptes :

Article L.822-6 :

« La commission régionale d'inscription, constituée en chambre régionale de discipline, connaît de l'action disciplinaire intentée contre un commissaire aux comptes membre d'une compagnie régionale, quel que soit le lieu où les faits qui lui sont reprochés ont été commis. »

Article L. 822-7 :

« La chambre régionale de discipline peut être saisie par le garde des sceaux, ministre de la justice, le procureur de la République, le président de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes ou le président de la compagnie régionale.

Outre les personnes déterminées par décret en Conseil d'Etat, le président de l'Autorité des marchés financiers peut saisir le procureur général aux fins d'exercice de l'action disciplinaire. Lorsqu'il a exercé cette faculté, il ne peut siéger dans la formation disciplinaire du Haut Conseil saisi de la même procédure.

Les décisions de la chambre régionale de discipline sont susceptibles de recours devant le Haut Conseil du commissariat aux comptes, à l'initiative des autorités mentionnées au présent article ainsi que du professionnel intéressé.

Un magistrat de l'ordre judiciaire, désigné par le garde des sceaux, ministre de la justice, appartenant au parquet général ou au parquet, exerce les fonctions de ministère public auprès de chaque chambre régionale et auprès du Haut Conseil statuant en matière disciplinaire.

Les conditions d'application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d'Etat. »

Article L. 822-8 :

« Les sanctions disciplinaires sont :

1° L'avertissement ;

2° Le blâme ;

3° L'interdiction temporaire pour une durée n'excédant pas cinq ans ;

4° La radiation de la liste.

Il peut être aussi procédé au retrait de l'honorariat.

L'avertissement, le blâme ainsi que l'interdiction temporaire peuvent être assortis de la sanction complémentaire de l'inéligibilité aux organismes professionnels pendant dix ans au plus.

La sanction de l'interdiction temporaire peut être assortie du sursis. La suspension de la peine ne s'étend pas à la sanction complémentaire prise en application de l'alinéa précédent. Si, dans le délai de cinq ans à compter du prononcé de la sanction, le commissaire aux comptes a commis une infraction ou une faute ayant entraîné le prononcé d'une nouvelle sanction disciplinaire, celle-ci entraîne, sauf décision motivée, l'exécution de la première sanction sans confusion possible avec la seconde.

Lorsqu'ils prononcent une sanction disciplinaire, le Haut Conseil et les chambres régionales peuvent décider de mettre à la charge du commissaire aux comptes tout ou partie des frais occasionnés par les inspections ou contrôles ayant permis la constatation des faits sanctionnés. »

5°) Quant aux architectes, les sanctions disciplinaires qu'ils encourent sont fixées par l'article 28 de la loi n°77-2 du 03 Janvier 1977, lequel dispose :

« I. - La chambre régionale de discipline des architectes peut prononcer les sanctions suivantes :

- avertissement ;*
- blâme ;*
- suspension, avec ou sans sursis, de l'inscription au tableau régional des architectes pour une période de trois mois à trois ans ;*
- radiation du tableau régional des architectes.*

La suspension ou la radiation privent l'intéressé de l'ensemble des droits attachés à l'inscription au tableau. Un décret fixe les conditions dans lesquelles sont gérées ou liquidées les affaires confiées à un architecte frappé d'une mesure de suspension ou d'une mesure de radiation. Ce décret définit les missions de l'architecte gestionnaire nommé d'office par le conseil régional de l'ordre pour suppléer l'architecte suspendu ou radié, ainsi que les modalités de son intervention.

Les décisions de suspension et de radiation sont notifiées à tous les conseils régionaux qui ne peuvent procéder, pendant la durée de la sanction, à l'inscription de la personne qui en est frappée.

Les dispositions de l'article 75 I de la loi du 10 juillet 1991 susvisée sont applicables.

La chambre régionale de discipline peut assortir sa décision, dans les conditions qu'elle détermine, d'une mesure de publicité à la charge de l'architecte.

II. - Les décisions de la chambre régionale de discipline des architectes peuvent être déférées en appel à la Chambre nationale de discipline des architectes par l'architecte sanctionné, par les représentants de l'Etat ou par le conseil régional de l'ordre des architectes.

La sanction prononcée par la chambre régionale de discipline ne peut être mise à exécution pendant le délai d'appel ni pendant la durée de l'instance devant la Chambre nationale de discipline des architectes. »

les mêmes peines pouvant être prononcées par la **Chambre nationale de discipline**, ce en vertu de l'article **29, alinéa 5** de la même loi, aux termes duquel :

« Les dispositions du I de l'article 28 sont applicables aux instances devant la Chambre nationale de discipline des architectes. Lorsque l'appel émane de l'architecte sanctionné en première instance, la chambre nationale de discipline ne peut aggraver la sanction prononcée par la chambre régionale de discipline. »

6°) Enfin, c'est, aujourd'hui, la **loi** qui fixe les sanctions que l'autorité préfectorale peut infliger aux chauffeurs de taxi.

Ainsi, l'article **2** de la **loi** n°95-66 du 20 Janvier 1995 relative à l'accès à l'activité de conducteur et à la profession d'exploitant de taxi, dans sa rédaction issue de l'article **28** de la **loi** n°2003-495 du 12 Juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, prévoyait-il :

*« L'exercice de l'activité de conducteur de taxi nécessite d'être titulaire d'une **carte professionnelle** délivrée par le préfet.*

*Le préfet peut, en cas de violation par le conducteur de la réglementation applicable à la profession, lui donner un **avertissement** ou procéder au **retrait temporaire** ou **définitif** de sa carte professionnelle. »*

Ce texte est éclairé par le Rapport enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 mai 2003, FAIT AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR LE PROJET DE LOI, MODIFIÉ PAR LE SÉNAT (N° 826), renforçant la lutte contre la violence routière, PAR M. Richard DELL'AGNOLA, Député (pages 28 – 29) :

« (...)

Article 19 bis (nouveau) (art. 2 bis, 6 bis et 7 bis de la loi du 20 janvier 1985)

Carte professionnelle des conducteurs de taxis et autorisation de stationnement

*Cet article, introduit dans le projet de loi par le Sénat sur proposition du Gouvernement, **donne une base légale aux mesures disciplinaires** prises par les préfets et les maires à l'encontre des conducteurs de taxi et des titulaires d'autorisations de stationnement.*

Actuellement, ces sanctions ont pour base juridique les articles 7 et 13 du décret n° 95-935 du 17 août 1995 portant application de la loi n° 95-66 du 20 janvier 1995 relative à l'accès à l'activité de conducteur et à la profession de taxi.

*Or, dans un arrêt du **18 décembre 2002**, la **cour administrative d'appel de Paris** a rejeté la requête du ministère de l'intérieur tendant à annuler un jugement du 11 mai 2001, par lequel le tribunal administratif de Paris a jugé **illégal** la décision préfectorale retirant au conducteur de taxi, à titre temporaire, sa carte professionnelle. Elle a en effet estimé que les dispositions de l'article 7 du décret du 17 août 1995 étaient **dépourvues de base légale**, l'article 7 de la loi du 20 janvier 1995, qui précise que ses dispositions ne font pas obstacle à l'exercice par les autorités administratives de leur pouvoirs de police en matière*

.../...

d'autorisation de stationnement, ne pouvant être regardé comme ayant donné compétence à ces autorités pour instituer à l'égard des chauffeurs de taxi un régime de sanctions disciplinaires.

Le Gouvernement a donc souhaité faire expressément figurer dans la loi les pouvoirs de sanction à l'égard des conducteurs de taxi et des titulaires d'une autorisation de stationnement en infraction, et a inséré à cet effet dans la loi du 20 janvier 1995 trois nouveaux articles.

— 29 —

L'article 2 bis (paragraphe I de l'article 19 bis), après avoir rappelé que l'exercice de l'activité de conducteur de taxi nécessite d'être titulaire d'une carte professionnelle délivrée par le préfet, dispose que ce dernier peut, en cas de violation de la réglementation applicable, donner un avertissement au chauffeur de taxi concerné ou procéder au retrait temporaire ou définitif de sa carte professionnelle.

L'article 6 bis (paragraphe II) donne compétence à l'autorité administrative qui a délivré l'autorisation de stationnement pour donner un avertissement ou retirer de manière temporaire ou définitive cette autorisation, lorsque cette dernière n'est pas exploitée de façon effective ou continue ou en cas de violation grave ou répétée par le titulaire de son contenu ou de la réglementation applicable à la profession.

Enfin, l'article 7 bis (paragraphe III) dispose que les pouvoirs dévolus au préfet par la loi de 1995 sont exercés par le préfet de police dans la zone définie par l'article 1er de la loi du 13 mars 1937 ayant pour objet l'organisation de l'industrie du taxi.

La Commission a adopté l'article 19 bis sans modification.

(...) »

Aujourd'hui, le **Code des transports, partie législative**, reprend la même obligation d'être titulaire d'une **carte professionnelle** pour l'exercice de l'activité de **conducteur de taxi** :

Article L. 3121-9 :

*« Peuvent seuls exercer l'activité de conducteur de taxi :
1° Les titulaires d'un certificat de capacité professionnelle délivré par l'autorité administrative ; 2° Après stage d'adaptation ou épreuve d'aptitude, les personnes, ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'Espace économique européen, qui sont titulaires d'un certificat de capacité professionnelle délivré par l'autorité compétente d'un de ces Etats où un tel certificat est exigé ou qui peuvent faire état de l'exercice de la profession, dans un de ces Etats où un tel certificat n'est pas exigé, pendant une durée minimale variable selon les titres de formation qu'ils détiennent. »*

Article L. 3121-10 :

« L'exercice de l'activité de conducteur de taxi est subordonné à la délivrance d'une carte professionnelle par l'autorité administrative. »

Les **sanctions administratives** pouvant être prononcées contre l'exploitant ou le conducteur de taxi sont désormais prévues par la **loi** et non plus par le **règlement**.

Article L. 3124-1 :

*« Lorsque l'autorisation de stationnement n'est pas exploitée de façon effective ou continue, ou en cas de violation grave ou répétée par son titulaire du contenu de cette autorisation ou de la réglementation applicable à la profession, l'autorité administrative compétente pour la délivrer peut donner un **avertissement** au titulaire de cette autorisation de stationnement ou procéder à son **retrait temporaire** ou **définitif**. »*

Article L3124-2

*« En cas de violation par un conducteur de taxi de la réglementation applicable à la profession, l'autorité administrative peut lui donner un **avertissement** ou procéder au **retrait temporaire** ou **définitif** de sa carte professionnelle. »*

Article L3124-3

« Les modalités d'application de la présente section sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

Mérite, à ce titre, d'être rappelée la **jurisprudence administrative**, qui a tiré logiquement les conséquences du **principe de légalité des délits et des peines**, qu'elle a transposé à l'exercice de la **liberté professionnelle**, jurisprudence dont le législateur s'est inspiré :

*« Considérant que le **principe de légalité des délits et des peines** s'applique aux **sanctions administratives** au même titre qu'aux **sanctions pénales** ; que le retrait de la carte de conducteur de taxi prévu par l'article 22 de l'ordonnance interpréfectorale du 23 janvier 1997 constitue une **sanction administrative** ; que lorsqu'un régime de sanction administrative comporte une **échelle des peines** d'une gravité telle que la sanction prononcée peut déboucher sur l'**interdiction temporaire ou définitive d'exercer une profession**, cette restriction apportée à la **liberté professionnelle** ne peut, en vertu du **principe de légalité et des peines**, être instituée que par une **loi** ou en exécution d'une **disposition législative habilitant le gouvernement à l'édicter** ; »*

(TA Paris, 24 Avril 2001, Connan, n°9717294/6) ;

*« Considérant que, s'il appartient au gouvernement de prendre, en vertu des articles 21 et 37 de la Constitution, les **mesures de police** applicables à l'ensemble du territoire et si ces mesures peuvent légalement apporter à la liberté des usagers certaines limitations nécessaires à la sauvegarde de la sécurité sur les voies publiques, le retrait de la carte professionnelle prévu par les dispositions réglementaires précitées du décret du 17 août 1995 ne constitue pas une mesure de police exclusivement destinée à protéger la sécurité publique mais présente le caractère d'une **sanction disciplinaire** ; que le **principe de légalité des délits et des peines**, qui s'applique aux **sanctions administratives** au même titre qu'aux **sanctions pénales**, impose que l'**interdiction, à titre temporaire ou définitif, d'exercer une profession** soit instituée par une **loi** ou intervienne en exécution d'une **disposition législative habilitant le gouvernement à l'édicter** ; »*

(**CAA Paris, 18 Décembre 2002, BENKERROU**, n°01PA02900, **confirme** le jugement n°9802764/6 en date du 11 Mai 2001 par lequel le **Tribunal administratif de Paris** a **annulé** la décision du Préfet de police de Paris en date du 20 Novembre 1997 retirant à **Monsieur BENKERROU** sa carte professionnelle de conducteur de taxi, pour une durée de sept mois ferme et cinq mois avec sursis)

Le principe selon lequel « *l'interdiction, à titre temporaire ou définitif, d'exercer une profession* » ne peut être instituée que par une **loi** ou **ordonnance** de l'article **38** de la **Constitution** a été confirmé par le **législateur**.

En effet, comme susdit, la **loi** (aujourd'hui, **Code des transports**) a considérablement amoindri la portée du principe appliqué par le **Conseil d'Etat** dans son arrêt d'Assemblée précité du 07 Juillet 2004.

*

De même, si l'article **23** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 ouvre une **action** – qu'il ne qualifie pas, mais que l'article **24** de la même loi appelle « *disciplinaire* » - au profit du « *procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle est instituée* » et du « *bâtonnier dont relève l'avocat mis en cause.* », il ne dit rien des **pouvoirs juridictionnels** dont l'**action** investit l'instance disciplinaire et la Cour d'appel, statuant au second degré.

Or, aux termes de l'article **12** CPC, dans ses **deux premiers alinéas**, dont l'application à la **déontologie des Avocats** résulte de l'article **277** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 (« *Il est procédé comme en matière civile pour tout ce qui n'est pas réglé par le présent décret.* ») :

« *Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.*

Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

(...) »

Quelles sont, ici, les **règles de droit applicables au litige déontologique**, celui-ci défini comme mettant en cause les « *infractions et fautes commises par les avocats* » ?

Comment, en d'autres termes, le juge peut-il apprécier le caractère **fautif** du comportement prêté à un Avocat? Au regard de quelles **normes de références** l'action ou l'abstention de l'Avocat sera-t-elle jugée infractionnelle?

La **loi** donnent certaines indications aux articles **24, 25, 25-1** et **26**, quant aux autres actions qu'elle ouvre.

L'article **24** n'ouvre en soi aucune action particulière, mais a pour objet de prévoir les **mesures d'accompagnement** (**suspension provisoire**) des actions disciplinaire et pénale :

.../...

Article 24 :

« Lorsque l'urgence ou la protection du public l'exigent, le conseil de l'ordre peut, à la demande du procureur général ou du bâtonnier, suspendre provisoirement de ses fonctions l'avocat qui en relève lorsque ce dernier fait l'objet d'une poursuite pénale ou disciplinaire. Cette mesure ne peut excéder une durée de quatre mois, renouvelable.

Les membres du conseil de l'ordre, membres titulaires ou suppléants du conseil de discipline ou de la formation disciplinaire visée à l'article 22-2, ne peuvent siéger au sein du conseil de l'ordre ou de la formation disciplinaire susvisée lorsqu'ils se prononcent en application du présent article.

Le conseil de l'ordre peut, dans les mêmes conditions, ou à la requête de l'intéressé, mettre fin à cette suspension, hors le cas où la mesure a été ordonnée par la cour d'appel qui demeure compétente.

*La suspension provisoire cesse de plein droit dès que les **actions pénale et disciplinaire** sont éteintes.*

Les décisions prises en application du présent article peuvent être déférées à la cour d'appel par l'avocat intéressé, le bâtonnier dont il relève ou le procureur général. »;

L'article 25 est la réécriture de l'ancien article 25-1 (réprimant les « *délits d'audience* » commis par les Avocats) invalidé par le **Conseil constitutionnel** dans sa **décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981**, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes. Deux modifications substantielles y ont été apportées :

1°) le critère légal n'est plus « *l'attitude d'un avocat (qui) compromet la sérénité des débats* », mais le « **manquement aux obligations que lui impose son serment** »;

2°) le législateur a renoncé définitivement à confier à la juridiction saisie le pouvoir de juger elle-même le manquement déontologique, ne pouvant à l'évidence, au regard de l'**exigence absolue d'impartialité** s'imposant à elle, à la fois dénoncer un comportement professionnel de l'Avocat et le sanctionner elle-même. Se substitue, ainsi, aux juges saisis de la cause défendue par l'Avocat une **juridiction autonome**, dite « *instance disciplinaire* » :

Article 25 :

*« Toute juridiction qui estime qu'un avocat a commis à l'audience un **manquement aux obligations que lui impose son serment**, peut saisir le procureur général en vue de poursuivre cet avocat devant **l'instance disciplinaire** dont il relève.*

Le procureur général peut saisir l'instance disciplinaire qui doit statuer dans le délai de quinze jours à compter de la saisine. Faute d'avoir statué dans ce délai, l'instance disciplinaire est réputée avoir rejeté la demande et le procureur général peut interjeter appel. La cour d'appel ne peut prononcer de sanction disciplinaire qu'après avoir invité le bâtonnier ou son représentant à formuler ses observations.

Lorsque le manquement a été commis devant une juridiction de France métropolitaine et qu'il y a lieu de saisir une instance disciplinaire située dans un département ou un territoire d'outre-mer ou à Mayotte, le délai prévu à l'alinéa précédent est augmenté d'un mois.

Il en est de même lorsque le manquement a été commis devant une juridiction située dans un département ou un territoire d'outre-mer, ou à Mayotte, et qu'il y a lieu de saisir une instance disciplinaire située en France métropolitaine. »

Quant à l'article **25-1** de la loi, il ouvre une véritable **action** en cas de **manquement procédural**, qui est le pendant des prescriptions de l'article **43** de de l'**ordonnance** n°58-1270 du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (« *la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive.* ») :

Article **25-1** :

« En cas de manquement aux obligations ou de contravention aux règles découlant des dispositions sur la procédure, les avocats encourent les sanctions édictées par lesdites dispositions. »

Enfin, l'article **26** de la loi n'est que le rappel du **principe constitutionnel de réparation – responsabilité** inscrit à l'ancien article **1382** du Code civil (actuel **1240**) pour la **responsabilité extracontractuelle** et **1147** (actuel **1217**) pour le régime juridique des **défaillances contractuelles**.

Article **26** :

« Les instances en responsabilité civile contre les avocats suivent les règles ordinaires de procédure. »

*

Il ressort des termes de la **loi elle-même** qu'un Avocat est susceptible d'avoir à **répondre** :

1° d'un **manquement** commis à l'**audience** aux **obligations** que lui impose son **serment** (art. **25**), savoir exercer ses fonctions avec « *dignité, conscience, indépendance, probité et humanité* » (art. **3**, al. **2**);

2° d'un **manquement** aux **obligations d'ordre procédural** (art. **25-1**);

3° d'un **manquement** à ses **obligations contractuelles** (défaillance contractuelle au préjudice de son **client**) ou **extracontractuelles** (préjudice causé aux **tiers**) (art. **26**).

A lui seul, ce dispositif législatif couvre **l'ensemble du champ des responsabilités** de l'Avocat. Il n'est, donc, pas **nécessaire** d'y ajouter des **infractions artificielles** (principe dit du **rasoir d'Ockam**) qui ne sont, au demeurant, d'**aucune utilité** aux **personnes lésées** par l'éventuel manquement déontologique dès lors qu'**aucune action en réparation du préjudice causé ne leur est ouverte**.

*

Il ne peut, en tout état de cause, être déduit des termes de la loi que le législateur ait nécessairement voulu sanctionner les éventuels manquements déontologiques des Avocats d'un **empêchement d'exercice professionnel**.

Il ressort, à l'inverse, directement du texte législatif que les voies du **droit commun de la responsabilité civile** ont été expressément sollicitées pour assurer le respect des règles déontologiques de la profession d'Avocat.

Au surplus, il découle de ce qui précède que l'Avocat ne saurait être soumis à un **contrôle d'opportunité** des actes qu'il accomplit dans l'exercice de sa **mission constitutionnelle de défense**.

**II-B-4/ LE STATUT CONSTITUTIONNEL ET L'INDEPENDANCE
ABSOLUE DE L'AVOCAT DEFENSEUR LUI CONFERENT UNE INVOLABILITE
ET UNE IMMUNITE POUR TOUS LES ACTES ET PROPOS DE SA MISSION**

La **nature** de la **mission constitutionnelle de défense de l'Avocat** exclut qu'il soit soumis à une **police administrative** (**II-B-4-a**).

La **liberté d'expression** de l'Avocat, vecteur nécessaire des droits de la défense, requiert, dès lors, une **protection particulière** (**II-B-4-b**).

**II-B-4-a/ LA NATURE DE LA MISSION CONSTITUTIONNELLE DE
DEFENSE DE L'AVOCAT EXCLUT RADICALEMENT QU'IL SOIT SOUMIS A UNE
POLICE ADMINISTRATIVE DE L'OPPORTUNITE DE SES ACTES ET PRISES DE
POSITION PUBLIQUES – L'IMMUNITE ET L'INVOLABILITE**

On ne saurait trop insister en rappelant la définition du **Droit** et des rapports qu'il entretient avec les **lois** :

*« Il nous a paru utile de commencer nos travaux par un livre préliminaire, **Du droit et des lois en général.***

Le droit est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature même des choses. Les lois sont ou ne doivent être que le droit réduit en règles positives, en préceptes particuliers.

*Le droit est **moralement obligatoire**; mais par lui-même il n'emporte **aucune contrainte**; il dirige, les lois commandent; il sert de **boussole**, et les lois de **compas**.*

(...) »

(Discours préliminaire du premier projet de Code Civil « présenté le 1er pluviôse an IX par MM. Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu et Maleville, membres de la commission nommée par le gouvernement »).

La nature de la **mission constitutionnelle de défense** de l'Avocat, qui relève de l'**ordre public de protection individuelle** – lequel ne s'oppose pas à l'**ordre public général**, mais le **complète et l'équilibre** - nécessite qu'elle soit **adéquatement protégée** contre les **tentatives d'immixtion** dans la sphère privée des **droits de la défense**.

i.-/ L'EXCLUSION DU REGIME DISCIPLINAIRE ET DE LA POLICE ADMINISTRATIVE

Procédant de la norme la plus élevée de l'ordre juridique national, il est normal et logique que la **mission de défense** de l'Avocat (la mise en œuvre à titre professionnel du **droit constitutionnel d'accès à un tribunal**) ne puisse faire l'objet d'un **contrôle d'opportunité a priori** ou **a posteriori** d'une quelconque autorité administrative ou juridictionnelle. Seuls les **actes** juridiques qu'il accomplit seront, le cas échéant, susceptibles de recevoir la **critique** des personnes intéressées, **sans jamais qu'elle entame la jouissance de ses prérogatives ni sa capacité d'exercice professionnel**. C'est, ainsi, définir les contours d'une **immunité juridictionnelle** : l'Avocat ne doit pas pouvoir, à l'instar du **Défenseur des droits**, être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à raison des **opinions** qu'il émet ou des **actes** qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions.

L'**immunité juridictionnelle** est, traditionnellement, le **privilege** qui s'attache nécessairement aux fonctions exposant ceux qui les exercent à la **critique publique**. C'est le cas notamment, à l'échelon **constitutionnel** :

1°) du Président de la République (article **67** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958) ;

2°) des parlementaires (article **26** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958) ;

3°) du Défenseur des droits : immunité juridictionnelle à raison des propos et actes de sa mission - article **2** de la **loi organique** n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits :

*« Le **Défenseur des droits, autorité constitutionnelle indépendante, ne reçoit, dans l'exercice de ses attributions, aucune instruction.***

*Le **Défenseur des droits et ses adjoints ne peuvent être poursuivis, recherchés, arrêtés, détenus ou jugés à l'occasion des opinions qu'ils émettent ou des actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions.** »*

La question du **contrôle déontologique** de l'Avocat ne peut, dès lors, pas s'envisager à **l'intérieur de son champ de compétence**, sauf à nier la valeur constitutionnelle des droits de la défense. Critiquer a posteriori un Avocat pour ses **choix stratégiques de défense** définis en concertation avec son client n'a, partant, aucun sens. Cela revient, en effet, à contester le **droit au juge** lui-même, qui est garanti par l'article **16 DDH**.

ii.-/ LA CONFORMITE DES ACTES DE L'AVOCAT A L'ORDRE PUBLIC PROCEDURAL SUFFIT A PROCURER AUX JUSTICIABLES DES PRESTATIONS DE QUALITE DANS LE RESPECT D'UNE BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

1/ DROIT STATUTAIRE ET DROIT DISCIPLINAIRE

Lato sensu la **Société** dans son ensemble est soumise à un **régime disciplinaire** qui touche chacun de ses membres (« *Toute institution est coercitive et disciplinaire.* », affirmait **Maurice HAURIOU**, Principes du droit public, 1910, p. 129., cité par **Professeur Etienne PICARD**, *LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*, LGDJ 1984, Tome II, § 272, p. 500, note 18).

En poussant le concept à l'extrême on peut résolument conclure, avec la doctrine, que « *Tout le Code pénal n'est rien d'autre qu'une vaste loi de police* » (**F.P. BENOIT**, op. cit., § 1357, p. 741, cité par **Professeur Etienne PICARD**, *LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*, LGDJ 1984, Tome II, § 278, p. 514, note 15).

Selon l'excellente formule du **Professeur Etienne PICARD**, « *la police est donc la fonction disciplinaire des institutions.* » (**Professeur Etienne PICARD**, *LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*, LGDJ 1984, Tome II, § 254, p. 477).

Quant à l'**ordre public**, il est la préoccupation principale de la **police**, en tant que facteur prépondérant de **conservation de l'Institution**.

Il s'agit, selon **Maurice HAURIOU**, de « *l'ordre matériel et extérieur* » (Précis de droit administratif, 12° éd., p. 549 – cité par **Professeur René CHAPUS**, Droit administratif général, Tome 1, Domat droit public, Montchrestien, 15° édition 2001, § 904, p. 702).

Le **Doyen de Toulouse** de préciser : « *La police ne poursuit pas l'ordre moral dans les idées et dans les sentiments, elle ne pourchasse pas les désordres moraux (...) si elle l'essayait, elle verserait immédiatement dans l'oppression des consciences.* » Il ajoutait que « *Ce n'est pas que la société n'ait pas besoin d'ordre moral (...) Cela veut dire que la société est invitée à se protéger par d'autres institutions que celle de la police* » (Précis de droit administratif, 12° éd., pp. 549 – 550 – cité par **Professeur René CHAPUS**, Droit administratif général, Tome 1, Domat droit public, Montchrestien, 15° édition 2001, § 910, p. 707).

La doctrine autorisée, inspirée par les travaux de **Maurice HAURIOU**, indique que le droit qui « *est tout à la fois produit et moule de l'institution* » (**J. MOURGEON**) « *se dédouble en deux branches, selon la distinction de Maurice Hauriou : d'une part le droit statutaire, d'autre part le droit disciplinaire.*

« Le **droit statutaire** 'permet l'**organisation nécessaire** en ce qu'il détermine la **situation juridique** des **organes** et des **membres** d'une part, et la **situation juridique** de **chacun des membres** d'autre part' (16. HAURIOU, L'institution et le droit statutaire, p. 168.) ; autrement dit, il détermine les **obligations** et les **droits** ou, plus généralement, le **rôle** des organes de l'institution, que ces organes soient **dirigeants** ou simplement **membres ordinaires** de l'institution. En schématisant à l'extrême, on peut indiquer, pour fixer les idées, que le **droit constitutionnel** est le droit statutaire des **organes dirigeants** de l'institution étatique et que le **droit civil** ou le **droit commercial** constitue une part du droit statutaire des **membres** de cette institution. (...)

'Le **droit disciplinaire** est constitué, selon Hauriou, par l'ensemble des actes juridiques émanant de l'autorité sociale instituée ou qui ont pour objet soit d'imposer aux individus des **mesures**, soit de créer des **situations opposables**, soit de **réprimer des écarts de conduite**, le tout principalement **dans l'intérêt de l'institution** et sous la seule sanction de la **force de coercition** dont elle dispose' (17. HAURIOU, Principes de droit public, p. 137.). La discipline sert donc à garantir la **cohésion du groupe** et la bonne réalisation de la **fonction institutionnelle**. L'accomplissement de l'ensemble des actes que suppose le maintien de la discipline fait qu'il existe donc une fonction disciplinaire, dont le fondement, le contenu, la finalité, les conditions d'exercice sont commandés par l'**idée d'oeuvre à réaliser**. En principe, par conséquent, la **fonction disciplinaire** est une **fonction accessoire** par rapport à une **fonction institutionnelle** principale dont l'exercice est la raison d'être de l'institution considérée.

Il faut aussi remarquer que, en tant qu'activité institutionnelle, la fonction disciplinaire s'exerce selon les dispositions du **droit statutaire**, puisque c'est celui-ci qui désigne les différents organes compétents pour édicter toutes les normes disciplinaires, pour les préciser, en surveiller le respect, ou en sanctionner la méconnaissance, et, d'une façon générale, qui pose les conditions légales selon lesquelles ces activités doivent être exercées.

(...) »

(**Professeur Etienne PICARD, LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE**, LGDJ 1984, Tome II, § 254, pp. 476 - 477).

« (...) 2° *Le droit statutaire privé*

269. - Ce **droit statutaire** n'est pas privé par son mode d'élaboration puisque ce sont les organes dirigeants qui, selon la répartition des compétences opérées par le droit statutaire public, édictent ces règles. Il n'est privé que par son **objet** qui consiste à **garantir la liberté** et, plus précisément, à **définir les droits et les obligations** corrélatives des membres privés de l'institution les uns envers les autres. C'est cet objet qui le distingue du **droit disciplinaire**, lequel détermine les **obligations** des membres de l'institution **envers celle-ci** et également les droits que ces derniers détiennent **à son encontre**.

Toute analyse du contenu positif du droit statutaire privé apparaît ici inutile car elle conduirait à une énumération qui ne pourrait être exhaustive (9 – A titre d'illustration, on peut néanmoins indiquer que relèvent du **droit statutaire privé** les règles qui affirment l'**existence d'une liberté**, qui en règlent les **conditions d'exercice** à l'encontre des tiers membres de l'institution (et non vis-à-vis de celle-ci), qui déterminent l'**état** et la **capacité des personnes**, le régime des **droits réels**, des **obligations civiles et commerciales**, contractuelles et quasi-délictuelles...)

.../...

L'élaboration d'un **droit statutaire privé** conforme à l'**idée d'oeuvre** constitue la raison d'être de l'**institution primaire libérale** (10 – HAURIOU écrivait à cet égard : 'Si le **droit statutaire** tend à la **définition de l'institution**, il a par là-même pour objet la **détermination des compétences**, c'est-à-dire des **sphères de pouvoirs** de chacun des organes et de chacun des membres de l'institution. Et si cette détermination est opérée dans un intérêt individuel, elle touche naturellement au statut individuel, c'est-à-dire que la compétence et la sphère de pouvoir attribuée à chacun deviennent le statut individuel de chacun. Ainsi le **statut de l'institution** devient nécessairement et logiquement le **statut individuel** de chacun des éléments de l'institution' (op. cit., p. 168)). De ce point de vue, le **droit statutaire public** n'apparaît que comme l'ensemble des **conditions** propres à garantir la formation et le respect d'un **droit statutaire privé** conforme à l'idée d'oeuvre. C'est là sa finalité ultime puisque **l'institution est faite pour le service de ses membres privés** et non pour le bénéfice ou le seul fonctionnement de ses organes dirigeants. On trouve là la raison pour laquelle le **droit statutaire privé** ne comporte par principe **aucune obligation** des membres de l'institution à l'égard de celle-ci et pour laquelle cette dernière n'est tenue à leur égard que d'**une seule obligation très générale**, qui la fonde en tant qu'**institution primaire libérale** : garantir l'existence et l'efficacité de ce droit statutaire privé, c'est-à-dire, d'une part, d'élaborer et, d'autre part, permettre aux membres de l'institution d'**en faire sanctionner par le juge les violations** (11 – **D'où la condamnation du déni de justice par l'article 4 du Code civil.**). Cette obligation très générale en implique bien entendu une autre, **toute négative** : **s'abstenir, sauf nécessité**, de porter atteinte par la voie disciplinaire à ce **droit statutaire**, c'est-à-dire au **principe de liberté** (12 – C'est la sanction de cette obligation que le **Conseil constitutionnel** a prononcée par sa décision du **16 juillet 1971** relative à la **liberté d'association.**).

L'**idée d'oeuvre** ou la finalité de l'institution postule également que le **droit statutaire** ne fasse que **consacrer en droit les libertés préexistantes** à la formation de l'institution. Ceci signifie que le contenu de ce droit doit se conformer aux libertés de l'**ordre 'naturel'**, car leurs titulaires ne sont pas censés les avoir aliénés par la création de l'institution. Le fondement de l'institution libérale suppose même que la validité de l'ordre statutaire se mesure à cette conformité.

Par conséquent – et c'est là un des paradoxes sur lequel repose l'institution – celle-ci ne saurait fixer le contenu de l'ordre social privé ; elle ne peut que le **consacrer** en tant qu'ordre juridique, c'est-à-dire élaborer le cadre juridique qui permet d'en rendre le contenu **opposable erga omnes** devant les organes juridictionnels de l'institution. La consécration de cet **ordre social naturel en ordre statutaire privé** apparaît donc à la fois comme une **fonction recognitive** du contenu des rapports sociaux supposés antérieurs à l'institution et comme la **fonction constitutive** de l'institution primaire libérale. L'optimisme de la théorie libérale lui fait même penser que l'état d'ordre règne au sein de l'institution par la seule vertu d'un tel **droit statutaire** et qu'il n'y a pas lieu, sauf nécessité, à mettre en œuvre la **fonction disciplinaire**.

Il apparaît, dès lors, que la **police** tient sa spécificité de celle de l'**institution primaire libérale**.

(...) »

(**Professeur Etienne PICARD, LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE**, LGDJ 1984, Tome II, § 269, pp. 496 - 497).

**2/ L'ORDRE PUBLIC PROCEDURAL EST LE MOYEN PRINCIPAL
D'ASSURER UNE BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE**

Un rappel de la définition du mot « *ordre* » facilitera la compréhension des développements qui suivent.

ORDRE

« *N. m. - Lat. ordo, ordinis : rang, ligne ; le sens de 'prescription' vient du verbe *ordonner.*

1. Ensemble ordonné, considéré sous le double rapport de son existence comme entité distincte (classe, catégorie) et de son organisation interne, que l'ordre s'applique à des personnes, des juridictions, des opérations ou activités, ou aux règles du Droit. Ex. ordre des créanciers, ordre judiciaire, ordre du jour, ordre juridique ; peut aussi bien désigner en ce sens une procédure, un groupement, une hiérarchie. Comp. Police (I).

(...)

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, 10e édition Janvier 2014, v° ORDRE, p. 716).

La **procédure** ou *police du procès* tient à la fois du **droit statutaire** et du **droit disciplinaire**.

Statutaire, en tant qu'elle consacre le **droit d'action en justice** comme le droit d'être entendu par le juge sur le fond d'une prétention (article **30** du Code de procédure civile - CPC).

Disciplinaire, par ses dispositions qui sanctionnent l'inobservation des règles de formalisation de l'action (exceptions de procédure, fins de non-recevoir, caducité de la citation).

L'**ordre procédural** doit être le seul ordre de contrainte opposable à l'Avocat dans l'exercice de sa mission constitutionnelle de défense.

La sanction affectera principalement l'**acte** en cause (nullité ou inopposabilité, selon les cas) et non pas la **personne** de son auteur, qui **ne doit pas être empêché d'exercer** au seul motif d'une défaillance contractuelle ou déontologique.

Elle pourra, sans doute, avoir des **conséquences indirectes sur le patrimoine** (absence de rémunération de l'Avocat pour diligences *manifestement inutiles* : **Cass. 2° Civ. 14 Janvier 2016**, n°14-10.787 ; **Cass. 2° Civ., 08 Décembre 2016**, n°15-26.683). Mais, ce ne serait, sauf accord exprès du client, que l'application du principe de **prohibition de l'enrichissement sans cause** (actuel article **1303** du Code civil relatif à l'**enrichissement injustifié**).

On serait, donc, bien en peine de dire ce que le public aurait de particulier à redouter d'un Avocat, - dont il est bon de rappeler que le domaine est celui de l'**intelligibilité** et non celui de la **sensibilité** - à un point tel que le moindre écart de conduite soit susceptible de l'exclure du **marché concurrentiel** sur lequel il doit évoluer librement (droit à une concurrence saine et loyale).

.../...

L'**équilibre sociétal (la paix sociale)** au sein de la **Nation** est assuré par la **conciliation** « *entre, d'une part, la **prévention des atteintes à l'ordre public** et la **recherche des auteurs d'infractions**, toutes deux **nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle**, et, d'autre part, l'**exercice des libertés constitutionnellement garanties**, » (CC, **Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 - Loi pour la sécurité intérieure, § 8**).*

Cette **mission d'intérêt général** est confiée par le **Constituant** au seul **législateur**.

Celui-ci a le **choix des moyens juridiques** susceptibles d'atteindre le **but légitime** ainsi fixé :

1°) Police judiciaire : définition des infractions graves (crimes et délits) et des limites de la répression des contraventions définies par le pouvoir réglementaire ;

2°) Police administrative générale : assurer le bon ordre (**matériel et extérieur**, selon Hauriou), la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques ;

3°) Polices administratives spéciales : réglementation des activités présentant un **risque** pour les personnes et les biens ou faisant peser une **charge** sur la collectivité (**professions réglementées**) ;

La doctrine classique rappelle :

« (...) **196. Police générale et polices spéciales.** - On distingue la **police générale**, c'est-à-dire le pouvoir de prendre en général et sur tous les objets touchant l'ordre, la sécurité ou la salubrité publiques, des **règlements de police**, et les **polices spéciales**. On dit qu'il y a police spéciale lorsque, dans une matière déterminée, les autorités de police ont reçu des pouvoirs de police plus grands, ou quelquefois au contraire plus restreints, que leur pouvoir de police générale habituel.

Il y a, par exemple, des **professions réglementées** : il y a une police, c'est-à-dire une réglementation spéciale, du commerce des matières d'or et d'argent ; une police de la pharmacie, de la vente des substances vénéneuses, etc. (...) » (**Professeur Marcel WALINE**, Droit Administratif, Traité Sirey 1963, § 196, p. 122).

A la **discipline générale** au sein de la Nation, qu'assurent la **police administrative** (générale et spéciale) et la **police judiciaire**, chargées, chacune en ce qui la concerne, de maintenir les conditions de la vie sociale en contrôlant les activités privées, s'oppose ou, plutôt, se combine, le **service public** :

« (...) **1073. Police et service public.** - La police, d'autre part, ainsi entendue, s'oppose à une autre forme d'activité de l'administration, qui est le service public. Là où il y a service public, il n'y a plus activité privée, mais une activité régie, totalement ou au moins partiellement, par le droit public ; tandis que l'activité que peuvent exercer les citoyens dans le cadre de la réglementation de police, dans la mesure où la réglementation de police leur laisse une marge de liberté, demeure naturellement une activité purement privée.

Ainsi, la notion de police paraît s'opposer à celle de service public, comme désignant deux modes d'intervention absolument différents, contradictoires entre eux, d'intervention des autorités publiques dans la vie sociale.

1074. Le service public de la police. - *Et pourtant, il existe un service public de la police ; il en existe même deux, puisqu'il y a la police administrative et la police judiciaire. On parle, en effet, des forces de police pour désigner une partie de la force publique, c'est-à-dire des forces qui sont à la disposition des gouvernants. Parmi elles, on distingue la force de police et la force armée, celle-ci n'ayant pas pour rôle de faire régner l'ordre à l'intérieur, ne pouvant être appelée à collaborer au maintien de l'ordre qu'exceptionnellement, en vertu d'une réquisition des autorités civiles. Les forces de police sont donc la partie de la force publique, par opposition à la force armée, qui a pour mission essentielle de faire respecter les lois et les prescriptions réglementaires ou individuelles de police.*

(...)

1076. Divers sens de l'expression « police générale'. -

(...)

*Dans la langue du droit administratif, le mot 'police générale' désigne le régime de droit commun de la police administrative, c'est-à-dire l'ensemble des pouvoirs donnés d'une façon générale aux autorités de police pour le **maintien de l'ordre, de la sécurité et de la salubrité** ; tandis qu'on dit qu'il y a une **police spéciale** lorsqu'un **ordre déterminé d'activité des citoyens** peut faire l'objet de **limitations particulières**, les autorités administratives ayant reçu en cette matière des pouvoirs particuliers en vertu d'une loi.*

Par exemple, à côté de la police générale, il y a les polices spéciales de la chasse, des débits de boissons, des prix, des manifestations extérieures du culte, de la pêche, de la prostitution, des réunions, des spectacles, des bourses de valeurs, des inhumations, des appareils à vapeur, de la colombophilie, des courses de chevaux, des foires et salons, des jeux, des loteries, des nomades ambulants et forains, des objets trouvés, des prises de vues aériennes, de la protection des monuments historiques et des sites, du commerce des substances vénéneuses, du commerce de l'or et de l'argent, etc.

L'existence, en une matière déterminée, d'une police spéciale, laisse subsister concurremment les pouvoirs de police générale : C.E., 2 nov. 1926, Soc. coopér. Laitière de Hermes, p. 402.

1077. Sanctions des prescriptions de police. - *Quant aux sanctions des prescriptions de police administrative, rappelons qu'en règle générale, cette sanction se trouve dans l'article R. 26, n°15, du Code pénal ; que, dans le cas d'urgence, lorsqu'il doit être mis fin immédiatement à une activité contraire à l'ordre public, et où la simple menace de la condamnation à la modique amende que prévoit cet article, n'aurait pas de pouvoir d'intimidation suffisant, l'exécution d'office peut être employée pour obtenir l'obéissance aux prescriptions de police.*

Cette exécution d'office est formellement prévue par l'article 104 du Code pénal pour la dispersion des attroupements armés ou séd(i)tieux.

(...) »

(**Professeur Marcel WALINE**, Droit Administratif, Traité Sirey 1963, § 1073, p. 638).

La **police** pourra, sous cet angle, être vue comme le **bras armé** de la loi et du règlement.

Quant aux **buts d'intérêt général** que poursuit la police, ils sont traditionnellement **l'ordre, la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques**.

UN SERVICE PUBLIC HYBRIDE : LE SERVICE PUBLIC DE LA JUSTICE

« *La justice est la première dette de la souveraineté.* » (PORTALIS)

Il est assuré par :

1°) **des ressources humaines** : un personnel de justice (magistrats judiciaires et administratifs, greffiers, experts, fonctionnaires de l'administration pénitentiaire) ;

2°) **des moyens matériels** : palais de justice, salles d'audiences, moyens de communication avec les juridictions (RPVA, RPVJ).

Où se placent, naturellement, les **défenseurs par excellence** que sont les **Avocats** ?

Procèdent-ils de l'**Etat**, ils sont des *auxiliaires de justice*.

Emanent-ils de la **Société civile**, ils sont des *auxiliaires en justice*.

Les **rappports institutionnels** qu'entretiennent les **Avocats** avec la **Puissance publique** sont de la même nature (**homothétie**) que ceux qui se nouent entre les **justiciables** et le **service public de la justice** à l'occasion de la création d'un **lien d'instance** : ils relèvent, dans les deux cas, du **pacte républicain originel** conclu entre la **Nation** et l'**Etat**, celui-ci trouvant sa justification dans la nécessité de **donner vie juridique** à celle-ci.

En raison de ce **lien d'instance**, la **police du procès** (la procédure) - et elle seule - pourra s'exercer, sur chacun de ses protagonistes, dans le **respect des prérogatives constitutionnelles de défense de l'Avocat**, si la partie est représentée et des **droits de la défense**, dans tous les cas (cf. art. **25-1** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971).

Comme l'exprime très clairement la doctrine autorisée, les **administrés** et la nécessité de régir leurs rapports sont la raison d'être de l'Administration :

« **INTRODUCTION**

1 Droit de l'administration et droit administratif. - L'administration est soumise à un droit qui régit son organisation et son activité et, par là même, ses **rappports avec les administrés**, qui sont sa raison d'être et dont elle tend à satisfaire les besoins par l'exercice d'activités d'intérêt général ou, plus précisément, par des activités de *service public*.

Quant aux moyens par lesquels elle exerce ces activités de service public, ils sont de nature variable. Ou bien l'administration, mettant en œuvre les **prérogatives de puissance publique** dont elle est investie, se comporte selon les modes de la '**gestion publique**'. Ou bien elle procède comme on le fait dans les relations privées et situe son action sur le terrain de la '**gestion privée**'.

(...) »

(**Professeur René CHAPUS**, Droit administratif général, Tome 1, Domat droit public, Montchrestien, 15^e édition 2001, § 1, p. 1).

A défaut de quoi, les **Avocats** ne seraient pas des **défenseurs universels** mais des **référénts**, terme qui connote la notion de **subordination**, radicalement incompatible avec les **principes constitutionnels de souveraineté nationale** et de **liberté de la défense** :

« ADMIN. **Personne qui sert d'interlocuteur** (auprès d'un organisme, d'une autorité). 'un seul référent s'occupant à la fois du placement et de l'indemnisation des demandeurs d'emploi' (Le Figaro, 2009). - APPOS. *Médecin référent* : en France, généraliste ou spécialiste choisi par un patient pour coordonner ses soins de santé. *Educateur référent* ou n. m. *référent* : professionnel chargé d'aider un enfant, un jeune ou un adulte en difficulté. - éducateur. - *Professeur référent*, chargé d'assurer le soutien et la coordination des équipes pédagogiques. Enseignant référent, chargé d'aider dans sa scolarité un élève handicapé. »

(**Dictionnaire Le Petit Robert, 2014**, v^o REFERENT, ENTE, p. 2158).

**iii.-/ L'ABSENCE DE SUBORDINATION JURIDIQUE DE LA NATION
A L'ETAT : IL APPARTIENT AU SEUL LEGISLATEUR DE FIXER LES BORNES
DE L'EXERCICE DES LIBERTES PUBLIQUES ET INDIVIDUELLES – ART. 4 DDH**

—

« (...) Dans *l'Etat légal*, ce n'est pas à l'autorité administrative qu'il appartient de déterminer par voies de *mesure de police* l'étendue et les limites des *libertés individuelles*, mais tout au contraire, le système de *l'Etat légal* signifie que cette étendue et ces limites ne peuvent être tracées que par une *loi* » (**Raymond CARRE DE MALBERG**, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey 1920, rééd. C.N.R.S. Paris 1962, T. I, p. 508, cité par **Professeur Etienne PICARD**, *LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*, LGDJ 1984, Tome II, § 246, p. 458, note 5).

Seules **les nécessités de l'ordre public** pourront justifier qu'il soit apporté à l'exercice des libertés publiques certaines restrictions, ce, dans le respect du **principe de proportionnalité**.

Les **règles** établies par le législateur devront être **claires et précises** aux fins de mettre leurs destinataires à l'**abri de l'arbitraire** créé par une **interprétation contraire à la Constitution**.

Le principe est parfaitement résumé par la formule du **Commissaire du gouvernement CORNEILLE**, au siècle dernier :

« (...) *Il faut tout de suite se rappeler (...) que le point de départ de notre droit public est dans l'ensemble des libertés des citoyens, que la Déclaration des droits de l'homme est, explicitement ou implicitement, au frontispice des constitutions républicaines, et que toute controverse de droit public doit, pour se calquer sur les principes généraux, partir de ce point de vue que la liberté est la règle, et la restriction de police l'exception.* » (Commissaire du Gouvernement **CORNEILLE**, conclusions sur **CE 10 Août 1917, Baldy**, Rec. 640, cité par **Etienne PICARD**, Professeur à l'Université de Rouen, en épigraphe de *La notion de police administrative*, LGDJ 1984, Tome I).

C'est la définition première de la **Société ouverte** qui s'exprime par le **Contrat social** (la citoyenneté, le marché concurrentiel) et qui s'oppose à la **Société fermée** délimitée par son **statut** et son **règlement intérieur** (l'Administration, l'entreprise).

Le **Conseil constitutionnel** applique les mêmes principes à l'**activité normative** du **législateur** :

« (...)

8. *Considérant qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire ;*

.../...

9. Considérant que les **mesures de police administrative** susceptibles d'affecter l'exercice des **libertés constitutionnellement garanties** doivent être justifiées par la **nécessité de sauvegarder l'ordre public** ;

(...)

(CC, **Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 - Loi pour la sécurité intérieure**).

C'est, de la sorte, définir une **police normative** :

« (...) **La règle de droit est une disposition précise, visant des hypothèses, et liant strictement le juge en vertu d'un pouvoir supérieur à celui du juge (il en serait de même de la règle de droit liant le pouvoir d'un administrateur)**. Sans doute, le système des règles juridiques est susceptible de s'étendre d'une hypothèse à une autre par analogie et par déduction logique, mais toujours avec une certaine rigidité. En outre, la règle de droit, à raison de sa grande généralité, aboutit à une justice abstraite, très peu individualisée, se pliant difficilement aux cas particuliers. Tel quel le système des règles de droit, surtout quand elles sont reliées entre elles par les principes généraux qui en sont déduits, et encore quand elles sont codifiées, représente l'élément de stabilité du droit.

Au contraire, le **standard** est destiné à guider le juge ou l'administrateur, dans l'administration du droit, en lui laissant un certain pouvoir discrétionnaire ; le plus souvent, le juge ou l'administrateur, armé de son pouvoir discrétionnaire, se fait à lui-même ses standards ou ses directives. Le standard, en effet, n'est pas une règle précise pour une hypothèse, mais un pouvoir général d'arbitrer une catégorie de conflits en employant certaines méthodes que l'on s'impose à soi-même. C'est ainsi qu'en France, sous l'empire de la loi du 31 mars 1922 sur les prorogations des loyers avec majoration, chaque juge s'est fait un standard, c'est-à-dire une méthode propre pour le calcul de la majoration. On peut dire aussi du standard qu'il est une sorte de principe posé d'emblée par intuition avant toute application, et, par conséquent, tout le contraire des principes généraux déduits d'un ensemble de règles de droit préexistantes. Le standard est, d'ailleurs, **empirique** et construit à l'occasion de cas particuliers ; le juge ou l'administrateur changent facilement de standards, il en essayent plusieurs avant de s'arrêter à celui qui leur paraît le meilleur. Ce caractère individualisé du standard fait qu'il convient mieux au **pouvoir administratif** qu'au **pouvoir judiciaire**. Il en résulte aussi que le standard, souple et changeant, représente dans le droit, **l'élément de mobilité**.

(...)

III. - Il y a, en effet, un **domaine de la règle de droit** et un **domaine de l'élément standard-directive**.

Sont dans le **domaine de la règle de droit**, d'après Sanhoury, tous les chapitres du Droit qui, soit pour la **sécurité des relations juridiques**, soit pour la **garantie de libertés primordiales**, sont dominés par le **besoin de stabilité** et, par conséquent, **exigent que le pouvoir soit lié par des règles qui lui soient extérieures** : **Droit pénal**, quant à la **définition des délits**, non pas nécessairement quant à l'appréciation de la peine ; **droit de la procédure**, droit commercial, dans la lettre de change, le billet à ordre, etc ; **droit civil** dans le régime de la propriété, les droits réels, les sûretés réelles, dans le statut familial, mariage, filiation, successions et régime matrimoniaux. » Il est à remarquer que ces **éléments statiques** composent ce qu'on peut appeler la **constitution sociale d'un pays**.

*Sont dans le **domaine de l'élément standard-directive** toutes les parties du droit qui, congénitalement ou accidentellement, se trouvent avoir **besoin de mobilité, de souplesse, d'adaptabilité** de la jurisprudence et pour lesquelles on est obligé de **sacrifier, dans une certaine mesure, la stabilité**, pour laisser au juge ou à l'administrateur la liberté d'allures nécessaire, s'en remettant aux standards et directives intérieurs à son propre pouvoir.*

*Dans le droit privé, actuellement, toutes les matières qui sont en crise et en évolution, par suite de l'avènement de l'ère industrielle, les relations entre le capital et le travail, les associations de personnes et de capitaux, sociétés, trusts et cartels, le contrat de louage d'ouvrage, les diverses matières de la législation industrielle. Le retour offensif des institutions sociales et les statuts qui s'en dégagent provoquent aussi l'application de la directive **tant que des règles législatives ou coutumières n'ont pas été posées** ; nous venons d'en voir des exemples avec les fonds de commerces. Quant au droit public, il abonde en standard-directives, particulièrement le droit administratif ainsi que nous le verrons au paragraphe suivant.*

(...)

(**Maurice HAURIOU**, Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Toulouse, « **POLICE JURIDIQUE ET FOND DU DROIT** », RTD civ. 1926, p. 268).

Il ne saurait, dès lors, être question de **profession réglementée** pour définir l'**Avocat**.

En effet, une profession dont le **titre est protégé** ne saurait être qualifiée de **réglementée** au seul motif que les conditions de son accès et de son exercice sont déterminées par la loi. Ce qualificatif doit être réservé aux **activités économiques** faisant peser une **charge** ou un **risque** sur la **collectivité** (tel que l'occupation du domaine public ou la circulation routière pour les exploitants et chauffeurs de taxis) dont l'Etat doit assurer le contrôle, au moyen d'une **police administrative spéciale**, ce qui n'est pas le cas de la profession d'Avocat dont l'objet et les moyens sont **purement intellectuels**. L'Avocat évolue davantage dans le **monde intelligible** (il fait des **propositions de droit**, pour l'essentiel), que dans le **monde sensible** (ses actes **ne sont pas coercitifs** et ne sont rendus **opposables aux tiers** que par **décision du juge**). **Il y a, donc, plus à craindre de l'Etat-juge que de l'Avocat.**

La police spéciale des professions réglementées s'exerce sur les professions qui ont noué expressément ou implicitement un **lien** avec la Puissance publique, en raison de la **nature** de l'activité en cause, des **risques** auxquels elle expose le public ou des **charges** qu'elle fait supporter à la collectivité :

(« (...) **Le pouvoir disciplinaire** ne pourrait s'appliquer aux **relations générales** entre l'**Etat** et les **citoyens** sans supplanter d'une manière inadmissible le **droit pénal** ». (**Doyen AUBY**, D. 1952, chron. p. 111).

Il s'agit d'une déclinaison des **pouvoirs propres de police générale** que le **Premier ministre** détient **sans habilitation législative** et sur l'ensemble du territoire, aux fins d'**assurer l'ordre public** (**CE, Labonne 08 Août 1919, Rec. 737**).

iv.-/ LE DROIT STATUTAIRE (RESPONSABILITE CIVILE) SUFFIT A ASSURER AUX DESTINATAIRES DES PRESTATIONS JURIDIQUES UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE CONTRE LES MANQUEMENTS DEONTOLOGIQUES

Deux qualités émergent, parmi d'autres, en ce qui concerne le **principe de responsabilité** :

1° son **universalité** (1) ;

2° sa **fonction préventive** (2).

1.-/ L'UNIVERSALITE DU PRINCIPE DE REPARATION - RESPONSABILITE

L'**universalité** du **principe de réparation - responsabilité** suffit, dans le principe, à assurer l'effectivité des obligations spécifiques auxquelles un **professionnel** peut être tenu statutairement (**droit statutaire privé**), en sus de celles dont il est tributaire comme simple particulier :

« (...)

Et sur le moyen unique du pourvoi tiré de la prétendue violation des art. 1142, 1147, 1315, § 2, et 1382 c. nap. : -

Attendu, sur le premier grief, tiré de l'omission du dépôt des états de situation semestriels, que le décret du 17 févr. 1853, qui prescrit ce dépôt, n'y attache pas, comme sanction nécessaire, la responsabilité des représentants de la société, dans le cas où il n'aurait pas été effectué ; qu'il appartenait donc à la cour impériale de rechercher si cette omission constituait une faute assez grave pour donner lieu à des dommages-intérêts vis-à-vis des tiers ; que l'arrêt attaqué déclare formellement le contraire... ;

(...) »

(**Cass. Civ. 24 Janvier 1870**, DP 1870, p. 177).

Ce n'est qu'à titre **exceptionnel** que la **fonction disciplinaire** interviendra lorsque l'exercice de la liberté est susceptible de nuire directement à certains droits d'autrui. C'est l'objet du **droit pénal**.

« (...) 2° La **protection des 'droits d'autrui'**

278.- En principe, tout débiteur d'une **obligation civile** – c'est-à-dire ressortissant au **droit statutaire privé** – trouve en face de lui un créancier de cette obligation qui sera le meilleur garant de son respect (...).

1. Mais il se peut, en premier lieu, que le respect de cette obligation soit considéré comme **tellement fondamental pour l'intégrité de tout l'ordre institutionnel lui-même**, ou que le créancier soit dans un **état d'infériorité** tel que **l'institution décide de se constituer directement garante de son exécution** : elle le fait en **surajoutant à l'obligation civile** une **obligation disciplinaire**. Ainsi, par exemple, en plus de l'**obligation civile de respecter la propriété d'autrui**, l'institution pose des **obligations disciplinaires** de même contenu général mais plus précises dans leur objet (**l'interdiction du vol**, notamment), car il serait inutile, et surtout contraire à l'idée d'oeuvre, de protéger de la sorte tous les droits attachés à la propriété (...).

Dans cette perspective, **attenter aux 'droits d'autrui'** peut donc revenir, **si l'institution en a ainsi décidé**, à **compromettre l'ordre institutionnel lui-même**, si bien que la protection de ces droits par une intervention positive de l'institution se traduit par la transformation de certains éléments de l'**ordre privé** en éléments de l'**ordre public** (...)

- A l'inverse, ce peuvent être les **créanciers d'une obligation** qui apparaissent soit **trop nombreux**, soit **trop indéterminés**, soit **trop peu créanciers** au regard du **droit statutaire** qui les considère séparément, pour qu'ils puissent utilement faire valoir leurs droits et qu'ainsi l'ordre institutionnel soit en pratique garanti (18). **L'institution se substitue alors à l'ensemble de ces créanciers**, fondus en une **catégorie unique**, celle du **public** (19), au sein de laquelle chacun d'entre eux n'est plus individualisé, mais peut néanmoins voir ses droits sauvegardés parce qu'une **règle disciplinaire** y pourvoit (20).

18. (...)

19. '**La loi est d'ordre public** disait déjà **PORTALIS** quand elle intéresse plus directement la **société** que les **particuliers**', cité par Ph. MALAURIE, Les contrats contraires à l'ordre public, éd. Matot Braine, Reims 1953, p. 263. C'est aussi de cette façon que **M. TEITGEN** a expliqué la notion d'ordre public : selon cet auteur, un **fait** intéresse l'**ordre public** 'quand, en raison de sa nature ou des circonstances de temps ou de lieu, il **menace le public** défini comme l'ensemble ou comme l'un quelconque de **tous ceux qui, n'ayant avec l'auteur du fait dommageable aucun rapport de droit spécial ou préexistant, peuvent cependant être atteints par ses agissements...**' (op. cit., p. 50). Mais cette approche nous semble incomplète ; d'une part, tel propriétaire peut subir un dommage de la part d'une personne avec laquelle il n'entretenait aucun rapport de droit spécial ou préexistant (avec tel voleur de l'un de ses biens, par exemple) et néanmoins obtenir sa condamnation par la voie civile ou statutaire, parce que l'ordre public n'est pas seul en cause (si l'ordre public est aussi en cause ici ce n'est pas à raison de l'inexistence de ce rapport de droit spécial, mais à raison de la gravité de l'atteinte au droit) ; d'autre part, l'ordre public comporte bien d'autres aspects, ceux que nous nous efforçons de circonscrire dans ce paragraphe. Sur ce point, V. aussi P. BERNARD, op. cit., p. 69 notam. ; P. BON, p. 200.)

20. Il faut déduire de ce que nous venons d'expliquer que, à l'inverse, **la police** et en particulier la police municipale, **ne peut pas entreprendre de régler des difficultés qui ne relèvent que du droit statutaire privé**, dès lors que les **mécanismes de ce dernier et ses règles sont de nature à les régler** : cf. C.E. 19 mai 1911, Lecoq, Rec., p. 602 ; (...) »

(**Professeur Etienne PICARD**, *LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*, LGDJ 1984, Tome II, § 278, pp. 514 – 517, notes 19 et 20).

.../...

2.-/ LA FONCTION PREVENTIVE DU PRINCIPE DE REPARATION
- RESPONSABILITE

La doctrine autorisée a, il y a déjà **plusieurs décennies**, mis en exergue cette **fonction prophylactique** de la **responsabilité civile** :

(...)

C. - Le rôle normatif de la responsabilité

(...)

1) La dissuasion des comportements anti-sociaux

40. - *Que la responsabilité civile soit un instrument de dissuasion des comportements anti-sociaux nuisibles à la société, la plupart des auteurs l'admettent sur un plan très général, mais ils s'interrogent plus rarement sur l'efficacité réelle de cette fonction (32).*

(...)

De même, dans le règlement des conflits du travail, l'action en responsabilité civile fondée sur l'article 1382 du Code civil paraît aujourd'hui de plus en plus utilisée et elle permet, semble-t-il, de discipliner, dans une certaine mesure, l'exercice du droit de grève (38).

D'ailleurs il convient de remarquer que le rôle normatif de la responsabilité civile va au-delà de cet aspect préventif et dissuasif. Dans certaines de ses applications, elle contribue en effet à assurer le respect des droits méconnues par autrui.

2) L'affirmation de certains droits.

43. - *Lorsqu'il n'existe pas de voie plus spécifique, l'action en responsabilité civile apparaît en effet comme le moyen d'affirmer certaines prérogatives et de les faire respecter. Il est certain, par exemple, que la théorie des droits de la personnalité s'est imposée en France, principalement grâce aux principes de la responsabilité délictuelle et notamment à l'article 1382 du Code civil qui demeure, aujourd'hui encore, son auxiliaire le plus efficace (39). De même l'action en concurrence déloyale, qui est une application de ce même article 1382, a incontestablement joué un rôle de premier plan dans la mise au point des règles qui s'imposent aux commerçants dans leurs efforts pour attirer la clientèle (40). Et c'est également par le biais de l'action en responsabilité que les consommateurs se sont vus récemment reconnaître un véritable droit à l'information aussi bien dans la période précontractuelle (41) qu'au stade de l'exécution des conventions (42).*

(...) »

(**Geneviève VINEY**, Traité de droit civil, sous la direction de **Jacques GHESTIN**, LGDJ 1982 – Les obligations – La responsabilité : conditions, § 39, p. 50).

Il est, dès lors, assez remarquable d'observer que les **pouvoirs publics** viennent de manifester, très récemment, leur volonté de **renforcer le rôle préventif** de la **responsabilité civile**, aux fins d'en faire un instrument efficace de **régulation des comportements sociaux** dans la France du **XXI^e siècle** :

« (...) *La seconde innovation notable du projet est d'inscrire dans le marbre du code la fonction préventive de la responsabilité civile, jusqu'alors trop méconnue de notre droit positif.*

Fortement inspiré des travaux du professeur TERRÉ, le projet consacre tout d'abord la cessation de l'illicite, comme fonction autonome de la responsabilité civile en matière extracontractuelle.

En confiant au juge la possibilité de prescrire toute sanction ayant pour objet ou pour effet de prévenir le dommage ou de faire cesser un trouble illicite, il ne s'agit plus seulement de réparer le dommage, mais d'agir sur sa source.

De même, l'introduction dans notre droit commun de l'amende civile vient conforter cette fonction préventive.

L'idée consiste à ouvrir une voie intermédiaire entre : La voie civile classique (centrée sur la réparation des dommages), Et la voie pénale (axée sur la sanction des comportements).

Ce chemin intermédiaire est destiné à s'appliquer, lorsque le responsable aura délibérément commis une faute lucrative (recherche d'un gain ou d'une économie), sans nécessairement avoir recherché le dommage.

L'objectif, pour reprendre les mots d'un éminent auteur (I. B. Starck, H. Roland et L. Boyer; Les obligations, I. La responsabilité délictuelle, 5e éd., § 1335.), est de prévenir la commission de fautes.

Des fautes, qui, malgré l'octroi de dommages et intérêts à la victime à hauteur de son préjudice, « laissent à leur auteur une marge bénéficiaire suffisante pour qu'il n'ait aucune raison de ne pas les commettre. ».

Contrairement aux dommages et intérêts punitifs, le montant de l'amende ne sera pas versé à la victime de la faute, mais à l'Etat ou à des fonds d'indemnisation.

Il n'y a donc nulle crainte de voir poindre devant nos tribunaux les dérives que l'on connaît outre-Atlantique.

L'amende civile à la française sera respectueuse de notre tradition juridique attachée au principe de la réparation intégrale, tout en remplissant la fonction de moralisation des comportements qui lui est assignée.

(...)»

(Discours de Monsieur Jean-Jacques URVOAS, Garde des sceaux, Ministre de la justice – Présentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile – Académie des Sciences morales et politiques – Lundi 13 Mars 2017 (pages 8-9/9 – pièce n°202).

Serait, ce faisant, poursuivie et, peut-être achevée l'évolution du droit vers un **plus juste et plus efficace** traitement de *l'illicite*.

La doctrine contemporaine rapporte, à cet égard, que, depuis la **Rome antique (actions de la loi, puis procédure formulaire)**, jusqu'aux **sociétés modernes**, les juristes se sont efforcés, avec plus ou moins de bonheur, de trouver des solutions les plus adaptées et humaines possibles, aux troubles sociaux de leur époque.

S'est progressivement opéré un glissement de la **contrainte par corps** vers l'exécution de la créance sur le **patrimoine du débiteur**.

Ainsi, quant à la notion d'**obligation**, son étymologie (*ob-ligare*) est directement rattachée à son **utilité sociale** :

« (...)

Etre lié, c'est être tenu. L'expression avait, à son origine, un sens qui n'était pas figuré : la soumission du débiteur au créancier se traduisait par un lien matériel; le débiteur était enchaîné (ligatus) dans la prison, et à la disposition de son créancier qui pouvait le mettre à mort ou le réduire en esclavage. Ce lien s'est idéalisé; il n'est plus qu'un lien juridique (vinculum juris); mais le débiteur reste lié en ce sens qu'il est tenu d'exécuter ce qu'il doit.

(...) »

(**Leçons de droit civil**, Obligations : Théorie générale, Tome II – Premier volume – **Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS**, 7^o Ed. Montchrestien 1985 par **François CHABAS**, p. 8).

La **rudesse** des mœurs antiques se reflétait sur le **droit romain** :

« (...)

La manus injectio (legis actio per manus injectionem) est, dans sa notion la plus large, une procédure par laquelle le créancier s'empare de son débiteur devant le magistrat et, s'il n'est pas immédiatement désintéressé ou arrêté par l'intervention d'un tiers appelé vindex, l'emmène dans sa maison pour l'y garder prisonnier durant soixante jours , au bout desquels il pourra le mettre à mort ou le vendre comme esclave à l'étranger (trans Tiberim).

(...) »

(**Paul Frédéric GIRARD, Manuel élémentaire de droit romain**, 8^o édition, réédition présentée par **Jean-Philippe LEVY**, Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas – Paris II – Dalloz, 2003, Livre IV – Titre I, pages **1041 – 1042**).

Quant à l'**abandon noxal**, il rend compte, aussi, d'une **conception archaïque** des relations humaines :

« Phénomène fondamentalement lié à la structure de la société romaine archaïque, l'abandon noxal, attesté à Rome de la loi des XII Tables jusqu'à Justinien, permet au propriétaire d'un animal et au maître d'un esclave ou d'un dépendant (fils de famille), coupables d'un délit, de se libérer de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui en abandonnant entre les mains de la victime l'animal, l'esclave, le fils, auteurs du délit.

(...)

*Défendeur à l'action pénale, dite **noxale**, le pater a le choix : ou d'assumer la défense et fournir la garantie qu'il paiera l'estimation du litige s'il est condamné; ou de ne pas contester le délit et, soit de convenir d'une composition avec la victime (*noxiam sarcire*), soit d'**échapper à toute obligation** en remettant à la victime le fils (qui passe sous le *mancipium* de la victime) ou l'esclave, dont la propriété est transférée par une *mancipation*. Pour toutes les actions noxales s'applique le principe *noxa caput sequitur* (*D. 47, 2, 41, 2 : Gai., 4, 77*) : l'action est dirigée contre celui qui, au moment où la victime agit, a **la puissance sur l'auteur du délit** (et non contre celui qui avait la puissance au jour du délit). La responsabilité du fait d'autrui n'a donc, à Rome, rien de commun avec les fondements modernes de la responsabilité des personnes ou des choses que l'on a sous sa garde. En droit classique, le fils retrouvait la liberté après avoir fourni un travail compensateur. Ce système, après la disparition progressive, à partir du IV^e s. apr. J.-C., de l'abandon noxal des filii, fut étendu par Justinien (*Inst. 4, 8, 3*) aux esclaves, dont les délits restèrent la source d'une responsabilité noxale et d'un droit d'abandon.*

(...) »

(**Giuliano CRIFO**, trad. **Michel HUMBERT**, in **Dictionnaire de l'Antiquité**, PUF Quadrige, 1^{ère} édition Octobre 2005).

« (...)

*L'action noxale est l'action par laquelle la victime d'un délit demande à **celui qui a l'auteur en sa puissance** de lui en payer la composition ou de lui en livrer l'auteur. C'est un produit nécessaire de l'évolution qui a conduit de la **vengeance privée** aux **compositions légales** en passant par les **compositions volontaires**.*

(...)

(**Paul Frédéric GIRARD**, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e édition, réédition présentée par **Jean-Philippe LEVY**, Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas – Paris II – Dalloz, 2003, Livre IV – Titre I, page **720**).

De même, peut-on noter l'abandon, en France, de la **prison pour dette privée** en raison de son inefficacité. Demeure, cependant, en vigueur la **contrainte judiciaire**, successeur de la **contrainte par corps** – pour les créances du Trésor public et en matière douanière.

Ne perçoit-on pas, dès lors, dans le **régime disciplinaire** des relents d'une **action noxale**, par laquelle le plaignant – qui n'est pas, en ce qui concerne la procédure applicable aux Avocats, partie à l'instance – réclame à l'autorité censée exercer un pouvoir de surveillance sur le professionnel concerné, un châtement, dans le cadre d'une démarche purement **vindicative**?

Il reste, toutefois, du **droit romain**, le concept fondamental d'**action** :

« (...)

Après avoir donné quelques indications sur les sources, les définitions et les divisions du droit, (**Gaius**) pose en principe que **tout le droit** se ramène au **droit des personnes**, au **droit des choses** et au **droit des actions** (2), c'est-à-dire qu'un **droit** quelconque suppose trois éléments : une **personne** qui en est le **sujet**, qui l'exerce ; une **chose** qui en est l'**objet**, sur laquelle il porte ; une **action** qui en est la **sanction**, à l'aide de laquelle on le fait **reconnaître** et **protéger** en cas de **contestation**. (...) »

(2) **Gaius**, 1, 8 = Inst., 1, 2, De j. nat., 12 : *Omne autem jus quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones.*

(**Paul Frédéric GIRARD**, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^o édition, réédition présentée par **Jean-Philippe LEVY**, Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas – Paris II – Dalloz, 2003, Chapitre préliminaire, page **8**).

Se profile, sans doute, de la sorte, ce qui devrait être, *de lege ferenda*, le droit de l'Avocat de demain, respectueux de son **statut constitutionnel**.

Instruit de l'enseignement de la science du Droit, mieux vaudrait, donc, ouvrir l'**action** (le droit d'être entendu par le juge sur le fond d'une prétention) aux personnes justifiant de la lésion d'un **intérêt personnel et direct**, plutôt que de persister à appliquer **artificiellement** aux Avocats un **régime archaïque**, qu'ils n'ont jamais mérité.

*

II-B-4-b/ LA LIBERTE D'EXPRESSION, VECTEUR NECESSAIRE DES DROITS DE LA DEFENSE

La **liberté d'expression** est garantie par l'article 11 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**), dans les termes suivants :

« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. »

Le **Conseil constitutionnel** a rappelé récemment que « (...) la **liberté d'expression et de communication** est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la **démocratie** et **l'une des garanties du respect des autres droits et libertés**. Il s'ensuit que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être **nécessaires, adaptées et proportionnées** à l'objectif poursuivi. (...) » (**CC, Décision n° 2016-745 DC du 26 Janvier 2017, Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté, § 192**) :

« (...)

– Sur d'autres dispositions :

191. Le 2° de l'article 173 de la loi déferée modifie l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881. En application du dernier alinéa de ce 2°, la négation, la minoration ou la banalisation de façon outrancière d'**un crime de génocide, d'un crime contre l'humanité, d'un crime de réduction en esclavage ou d'un crime de guerre** sont punies d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsque cette négation, cette minoration ou cette banalisation constituent une incitation à la violence ou à la haine par référence à la prétendue race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale.

192. Aux termes de l'article 11 de la **Déclaration de 1789** : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». L'article 34 de la **Constitution** dispose : « La loi fixe les **règles concernant... les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** ». Sur ce fondement, il est loisible au législateur d'édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer. Il lui est également loisible, à ce titre, d'instituer des **incriminations** réprimant les **abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication** qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. Cependant, la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la **démocratie** et **l'une des garanties du respect des autres droits et libertés**. Il s'ensuit que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être **nécessaires, adaptées et proportionnées** à l'objectif poursuivi.

193. Le dernier alinéa du 2° de l'article 173 permet de **réprimer la négation de certains crimes**, lorsque cette négation constitue une **incitation à la violence ou à la haine** par référence à la prétendue race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale, y compris si ces crimes n'ont pas fait l'objet d'une condamnation judiciaire.

.../...

194. En premier lieu, si la **négation**, la **minoration** ou la **banalisation** de façon outrancière de **certains crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de réduction en esclavage ou crimes de guerre** peuvent constituer une **incitation à la haine ou à la violence** à caractère raciste ou religieux, elles ne revêtent pas, **par elles-mêmes et en toute hypothèse**, ce caractère. De tels actes ou propos ne constituent pas non plus, **en eux-mêmes**, une **apologie** de comportements réprimés par la loi pénale. Dès lors, la négation, la minoration ou la banalisation de façon outrancière de ces crimes ne peuvent, **de manière générale**, être réputées constituer **par elles-mêmes** un abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication portant atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers.

195. En deuxième lieu, aux termes du septième alinéa de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 **actuellement en vigueur**, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait de **provoquer à la discrimination, à la haine ou à la violence** à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Dès lors, les dispositions introduites par le dernier alinéa du 2° de l'article 173, qui répriment des **mêmes peines** des propos présentant les **mêmes caractéristiques**, **ne sont pas nécessaires** à la répression de telles incitations à la haine ou à la violence.

196. En troisième lieu, et compte tenu de ce qui est rappelé au paragraphe précédent, le seul **effet** des dispositions du dernier alinéa du 2° de l'article 173 est **d'imposer au juge**, pour **établir les éléments constitutifs de l'infraction**, de se prononcer sur **l'existence d'un crime** dont la négation, la minoration ou la banalisation est alléguée, **alors même qu'il n'est pas saisi au fond de ce crime** et qu'**aucune juridiction** ne s'est prononcée sur les faits dénoncés comme criminels. Des **actes** ou des **propos** peuvent ainsi donner lieu à des **poursuites** au motif qu'ils nieraient, minoreraient ou banaliseraient des faits **sans pourtant que ceux-ci n'aient encore reçu la qualification de l'un des crimes** visés par les dispositions du dernier alinéa du 2° de l'article 173. Dès lors, ces dispositions font peser une **incertitude** sur la **licéité d'actes ou de propos** portant sur des **faits** susceptibles de faire l'objet de **débats historiques** qui ne satisfait pas à **l'exigence de proportionnalité** qui s'impose s'agissant de **l'exercice de la liberté d'expression**.

197. Il résulte de ce qui précède que le législateur, en réprimant la négation, la minoration et la banalisation de certains **crimes n'ayant fait l'objet d'aucune condamnation judiciaire préalable**, a porté une atteinte à l'exercice de la liberté d'expression qui n'est **ni nécessaire ni proportionnée**. Le dernier alinéa du 2° de l'article 173 est donc contraire à la Constitution.

(...) »

(CC, Décision n° 2016-745 DC du 26 Janvier 2017, Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté).

Appliquée à la mission de l'Avocat, la **liberté d'expression** s'unit aux **droits de la défense** (article **16 DDH**) dont elle est le **vecteur nécessaire, dans le prétoire ou en dehors.**

La **Cour européenne des droits de l'homme** l'a jugé de façon spectaculaire :

« (...)

c) Concernant le statut et la liberté d'expression des avocats

132. **Le statut spécifique des avocats, intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux, leur fait occuper une position centrale dans l'administration de la justice.** C'est à ce titre qu'ils jouent un **rôle clé pour assurer la confiance du public dans l'action des tribunaux, dont la mission est fondamentale dans une démocratie et un État de droit** (Schöpfer c. Suisse, 20 mai 1998, §§ 29-30, Recueil 1998-III, Nikula c. Finlande, no 31611/96, § 45, CEDH 2002-II, Amihalachioaie c. Moldova, no 60115/00, § 27, CEDH 2004-III, Kyprianou, précité, § 173, André et autre c. France, no 18603/03, § 42, 28 juillet 2008, et Mor, précité, § 42). Toutefois, **pour croire en l'administration de la justice, le public doit également avoir confiance en la capacité des avocats à représenter effectivement les justiciables** (Kyprianou, précité, § 175).

133. De ce **rôle particulier des avocats, professionnels indépendants, dans l'administration de la justice, découlent un certain nombre d'obligations, notamment dans leur conduite** (Van der Musselle c. Belgique, 23 novembre 1983, série A no 70, Casado Coca c. Espagne, 24 février 1994, § 46, série A no 285-A, Steur c. Pays-Bas, no 39657/98, § 38, CEDH 2003-XI, Veraart c. Pays-Bas, no 10807/04, § 51, 30 novembre 2006, et Coutant c. France (déc.), no 17155/03, 24 janvier 2008). Toutefois, s'ils sont certes soumis à des restrictions concernant leur comportement professionnel, qui doit être empreint de discrétion, d'honnêteté et de dignité, ils bénéficient également de **droits et des privilèges exclusifs, qui peuvent varier d'une juridiction à l'autre, comme généralement une certaine latitude concernant les propos qu'ils tiennent devant les tribunaux** (Steur, précité).

134. Ainsi, **la liberté d'expression vaut aussi pour les avocats.** Outre la **substance des idées et des informations exprimées, elle englobe leur mode d'expression** (Foglia c Suisse, no 35865/04, § 85, 13 décembre 2007). Les avocats ont ainsi notamment **le droit de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice, même si leur critique ne saurait franchir certaines limites** (Amihalachioaie, précité, §§ 27-28, Foglia, précité, § 86, et Mor, précité, § 43). Ces dernières se retrouvent dans les **normes de conduite** imposées en général aux membres du barreau (Kyprianou, précité, § 173), à l'instar des **dix principes essentiels** énumérés par le **CCBE** pour les avocats européens, qu'il s'agisse notamment de « **la dignité, l'honneur et la probité** » ou de « **la contribution à une bonne administration de la justice** » (paragraphe 58 ci-dessus). De telles règles contribuent à protéger le pouvoir judiciaire des attaques gratuites et infondées qui pourraient n'être motivées que par une volonté ou une stratégie de déplacer le débat judiciaire sur le terrain strictement médiatique ou d'en découdre avec les magistrats en charge de l'affaire.

135. La question de la **liberté d'expression** est liée à l'**indépendance de la profession d'avocat**, cruciale pour un fonctionnement effectif de l'administration équitable de la justice (*Sialkowska c. Pologne*, no 8932/05, § 111, 22 mars 2007). Ce n'est qu'**exceptionnellement** qu'une limite touchant la **liberté d'expression de l'avocat de la défense – même au moyen d'une sanction pénale légère** – peut passer pour nécessaire dans une société démocratique (*Nikula et Kyprianou*, précitées, respectivement §§ 55 et 174, et *Mor*, précité, § 44).

136. Il convient toutefois de distinguer selon que l'avocat s'exprime dans le prétoire ou en dehors de celui-ci.

137. S'agissant tout d'abord des « **faits d'audience** », dès lors que la liberté d'expression de l'avocat peut soulever une question sous l'angle du **droit de son client à un procès équitable**, l'équité milite également en faveur d'un **échange de vues libre, voire énergique**, entre les parties (*Nikula*, précité, § 49, et *Steur*, précité, § 37) et l'avocat a le **devoir de « défendre avec zèle les intérêts de ses clients »** (*Nikula*, précité, § 54), ce qui le conduit parfois à s'interroger sur la nécessité de s'opposer ou non à l'attitude du tribunal ou de s'en plaindre (*Kyprianou*, précité, § 175). De plus, la Cour tient compte du fait que les propos litigieux ne sortent pas de la salle d'audience. Par ailleurs, elle opère une distinction selon la personne visée, un **procureur**, qui est une « **partie** » au procès, devant « **tolérer des critiques très larges de la part de [l'avocat de la défense]** », même si certains termes sont déplacés, dès lors qu'elles ne portent pas sur ses qualités professionnelles ou autres en général (*Nikula*, précité, §§ 51-52, *Foglia*, précité, § 95, et *Roland Dumas*, précité, § 48).

138. Concernant ensuite les **propos tenus en dehors du prétoire**, la Cour rappelle que la **défense d'un client peut se poursuivre avec une apparition dans un journal télévisé ou une intervention dans la presse** et, à cette occasion, avec une **information du public sur des dysfonctionnements de nature à nuire à la bonne marche d'une instruction** (*Mor*, précité, § 59). À ce titre, la Cour estime qu'un avocat ne saurait être tenu responsable de tout ce qui figurait dans l'« interview » publiée, compte tenu du fait que c'est la presse qui a repris ses déclarations et que celui-ci a démenti par la suite ses propos (*Amihalachioaie*, précité, § 37). Dans l'affaire *Foglia* précitée, elle a également considéré qu'il ne se justifiait pas d'attribuer à l'avocat la responsabilité des agissements des organes de presse (*Foglia*, précité, § 97). De même, lorsqu'une affaire fait l'objet d'une couverture médiatique en raison de la gravité des faits et des personnes susceptibles d'être mises en cause, on ne peut sanctionner pour violation du secret de l'instruction un avocat qui s'est contenté de faire des déclarations personnelles sur des informations déjà connues des journalistes et que ces derniers s'approprient à diffuser avec ou sans de tels commentaires. Pour autant, l'avocat n'est pas déchargé de son devoir de prudence à l'égard du secret de l'instruction en cours lorsqu'il s'exprime publiquement (*Mor*, précité, §§ 55 et 56).

139. Il reste que les avocats ne peuvent tenir des propos d'une gravité dépassant le commentaire admissible sans **solide base factuelle** (Karpetas, précité, § 78 ; voir également *A c. Finlande* (déc.), no 44998/98, 8 janvier 2004) ou proférer des injures (Coutant (déc.), précitée). Au regard des circonstances de l'affaire *Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa*, **un ton non pas injurieux mais acerbe, voire sarcastique, visant des magistrats, a été jugé compatible avec l'article 10** (*Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa*, précitée, § 48). La Cour apprécie les propos dans leur contexte général, notamment pour savoir s'ils peuvent passer pour trompeurs ou comme une attaque gratuite (*Ormanni c. Italie*, no 30278/04, § 73, 17 juillet 2007, et *Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa*, précité, § 51) et pour s'assurer que les expressions utilisées en l'espèce présentent un lien suffisamment étroit avec les faits de l'espèce (*Feldek c. Slovaquie*, no 29032/95, § 86, CEDH 2001-VIII, et *Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa*, précité).

(...)

(CEDH, Grande Chambre, 23 Avril 2015, *MORICE c. FRANCE*, n°29369/10).

La Cour de cassation confirme le **droit de critique des dysfonctionnements institutionnels** reconnus aux membres du Barreau, en jugeant que l'Avocat a « **le droit de critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement de tel ou tel magistrat** » (Cass. 1^o Civ. 04 Mai 2012, *Procureur général près la Cour d'Appel de Paris c/ Me SZPINER*, n°11-30.193, 481), principe réaffirmé en 2014 par la Cour régulatrice selon laquelle l'Avocat « **a le droit de critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement d'un magistrat ou d'un avocat** (...) » (Cass. 1^o Civ., 29 Octobre 2014, n°12-27.610).

La Haute juridiction française rappelle encore que « (...) **le but poursuivi par l'article 6, paragraphe 1, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, (est d') assurer le contrôle de l'autorité judiciaire par le public pour la sauvegarde du droit à un procès équitable** (...) » (Cass. 3^o Civ. 10 Mai 2007, *SCI DUSU c/ SCP PIMOUGUET-LEURET*, n° V 05-21.290).

Comme l'écrivait au **siècle des Lumières**, le maître du **criticisme** :

« (...) **Notre siècle est le siècle propre de la critique, à laquelle tout doit se soumettre. La religion, par sa sainteté, et la législation, par sa majesté, veulent ordinairement s'y soustraire. Mais alors elles excitent contre elles un juste soupçon, et ne peuvent prétendre à ce respect sincère que la raison accorde seulement à ce qui a pu soutenir son libre et public examen.** »

(**Emmanuel KANT**, *Critique de la raison pure*, préface de la première édition (1781), Bibliothèque de La Pléiade, Gallimard, 1980, p. 727).

La **justice**, procédant de l'une et de l'autre – empruntant à la **religion** sa **sacralité** et à la **législation** sa **rationalité** – rien ne justifie qu'elle soit exempte de toute **critique rationnelle**, à l'instar de celle que **Maître KRIKORIAN** s'efforce de développer au quotidien, dans la défense des intérêts de ses mandants et, spécialement, dans la présente affaire.

*

.../...

Il résulte de ce qui précède que toute norme qui prétend contrôler la **manière** dont un Avocat remplit sa **mission de défense** s'expose à la **critique publique** dès lors que par son **objet** ou par ses **effets** elle *met en cause* – et non pas seulement *en œuvre* – la **substance** même de cette **mission d'ordre constitutionnel**.

II-B-5/ SEUL LE LEGISLATEUR ORGANIQUE EST COMPETENT POUR CONCILIER LES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES DES DROITS DE LA DEFENSE ET LES NECESSITES DE L'ORDRE PUBLIC PROCEDURAL

Après l'abrogation hautement souhaitée de la disposition législative critiquée, le vote d'une **loi organique** sera nécessaire aux fins d'assurer l'équilibre entre, d'une part, **l'intérêt d'une bonne administration de la justice** et, d'autre part, les **exigences des droits de la défense**, qui sont de **rang constitutionnel**.

Le premier terme postule que les Avocats, **défenseurs universels**, répondent à des conditions d'**intégrité** et de **compétence**, que laisse **présumer** le **serment** qu'ils prêtent, avant d'exercer leurs fonctions, devant la **Cour d'appel**. Celle-ci, agissant en qualité d'**autorité administrative**, plus que juridictionnelle – à la manière des **Parlements d'Ancien Régime** chargés d'enregistrer les édits royaux – rend le **serment** et chacun des cinq termes qu'il contient, **opposables erga omnes**.

Le second terme conduit à **prémunir le libre exercice des droits de la défense** contre des **ingérences de la puissance publique** qui ne seraient pas strictement justifiées par **l'impérieuse nécessité** d'assurer **l'ordre public procédural**.

L'**équilibre normatif** pourra être trouvé dans la **lumineuse formule** par laquelle **Denis DIDEROT** définissait la **volonté générale** : « (...) *la volonté générale est dans chaque individu un acte pur de l'entendement qui raisonne dans le silence des passions sur ce que l'homme peut exiger de son semblable, et sur ce que son semblable est en droit d'exiger de lui ; (...)* » ; (Encyclopédie - article Droit naturel).

Que peut, dans ces conditions, raisonnablement exiger le **justiciable** d'un **Avocat** sinon qu'il ait la **capacité réelle** de défendre ses intérêts en **toute indépendance**? N'est-il pas, dès lors, justifié de nourrir quelque soupçon à l'endroit d'un régime, qui par les sanctions qu'il comporte, est de nature à **porter substantiellement atteinte aux prérogatives de défense** et, corrélativement à **entamer la confiance du public en la justice**?

Or, comme l'affirmait justement **PORTALIS**, « *La justice est la première dette de la souveraineté.* ».

Le **Conseil constitutionnel** définit l'équilibre à trouver entre **respect des libertés** et **sauvegarde de l'ordre public** de la façon suivante :

« (...)

8. *Considérant qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire ;*

.../...

9. Considérant que les **mesures de police administrative** susceptibles d'affecter l'exercice des **libertés constitutionnellement garanties** doivent être justifiées par la **nécessité de sauvegarder l'ordre public** ;

(...)

60. Considérant qu'il est loisible au législateur de prévoir de **nouvelles infractions** en déterminant les **peines** qui leur sont applicables ; que, toutefois, il lui incombe d'assurer, ce faisant, la **conciliation** entre les **exigences de l'ordre public** et la **garantie des droits constitutionnellement protégés** ; qu'il lui incombe également, en vertu de l'article 8 de la **Déclaration de 1789**, de respecter le **principe de la légalité des peines** et le **principe de la nécessité** et de la **proportionnalité des peines et des sanctions** ;

(...)

(CC, Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 - Loi pour la sécurité intérieure).

« (...)

11. Considérant que le requérant et l'association intervenante contestent le régime des **titres de circulation**, institué par les articles 2 à 6, ainsi que les règles relatives à la commune de rattachement prévues par les articles 7 à 10 ;

– SUR LES NORMES DE CONSTITUTIONNALITÉ APPLICABLES :

12. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 1er de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune » ; qu'aux termes de l'article 1er de la Constitution : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion... » ;

13. Considérant que l'article 6 de la Déclaration de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; 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 ;

14. Considérant, d'autre part, qu'en vertu de l'article 34 de la **Constitution**, la **loi** fixe les **règles** concernant les **garanties fondamentales** accordées aux citoyens pour l'exercice des **libertés publiques** ; que, dans le cadre de cette mission, il appartient au législateur d'opérer la **conciliation nécessaire** entre le **respect des libertés** et la **sauvegarde de l'ordre public** sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré ;

15. Considérant que les **mesures de police administrative** susceptibles d'affecter l'exercice des **libertés constitutionnellement garanties**, au nombre desquelles figurent la **liberté d'aller et venir**, composante de la **liberté personnelle** protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 et le **respect de la vie privée** qu'implique la liberté proclamée par l'article 2 de ladite Déclaration, doivent être **justifiées** par la **nécessité de sauvegarder l'ordre public** et **proportionnées** à cet objectif ;

(...)

(CC, Décision n° 2012-279 QPC du 5 octobre 2012 - M. Jean-Claude P.)

La doctrine classique conclut au sujet de la **police** :

« (...) règle bien établie aux termes de laquelle **il ne saurait appartenir à une administration de supprimer une liberté reconnue et organisée par la loi**. Cette règle se justifie par les principes fondamentaux de notre droit public, issu de la **Révolution française**, qui comporte la **suprématie de la loi et le respect des libertés**. Permettre à une **autorité de police** d'en paralyser l'exercice **sous le prétexte de la défense de l'ordre public**, ce serait, d'une part, risquer de rendre illusoires ces prérogatives essentielles, d'autre part, attribuer à l'administration la **faculté de tenir en échec une loi**. (...) »

(**Achille MESTRE**, note ss **CE**, **19 Mai 1933**, **BENJAMIN**, Sirey 1934, p. 1).

*

Dès lors, devra être examinée et résolue par le **législateur organique** la problématique suivante, que domine la **nécessité** de concilier, d'une part, l'**inviolabilité** et l'**immunité** de l'Avocat pour **tous les actes et propos** de sa **mission de défense** et, d'autre part, le respect de l'**ordre public procédural** :

1°) **Plus rien ne justifie**, au **XXI^e siècle**, le **cumul de responsabilités** en ce qui concerne l'activité de défense des Avocats, alors même que le **principe constitutionnel de réparation – responsabilité** que consacre l'actuel article **1240** du Code civil (ancien article **1382**), auquel renvoie l'article **26** de la **loi** n°71-1130 du **31 Décembre 1971**, suffit à assurer aux victimes de manquements déontologiques dommageables une **protection juridictionnelle effective**.

La formule « **Toute contravention aux lois et règlements** » sera, donc, à proscrire.

2°) La **sanction** des prescriptions de l'**ordre public procédural** sera strictement limitée aux **actes juridiques** accomplis en violation d'une **règle précise et impérative de procédure**, ce dont ne rend pas assez compte la formule trop vague « **Toute infraction aux règles professionnelles** », qui devra, en conséquence, être écartée. Pourront être plus sérieusement envisagées la **nullité** ou l'**inopposabilité** de l'acte illicite.

3°) La loi organique, prenant acte du **rang constitutionnel** de la **mission de défense** de l'Avocat, devra rendre **opposables erga omnes** l'**inviolabilité** et l'**immunité** de l'Avocat pour **tous les actes et propos** pouvant s'y rattacher directement ou indirectement. Sera, ainsi, banni tout contrôle **a priori** ou **a posteriori** de l'**opportunité** des **prises de position publiques** de l'Avocat dans ses paroles et écrits.

La référence au **serment** de l'Avocat ne peut avoir qu'un effet **incitatif** (« **la morale commande, l'éthique recommande** », selon le mot du philosophe **André COMTE – SPONVILLE**, Dictionnaire philosophique, PUF, Quadrige Septembre 2013, v° **ETHIQUE**, p. 366).

.../...

Le **serment est un guide, non pas un censeur**. Il **oriente** l'action de l'Avocat, à la manière des **directives** de l'Administration, dont l'autorité qui les reçoit peut s'écarter en raison de considérations tirées de **l'intérêt général** ou des **particularités** du dossier qui lui est soumis :

« (...) »

En conséquence, alors qu'une autorité chargée d'appliquer un règlement ne peut décider contrairement à ses dispositions que si et dans la mesure où le règlement lui en ouvre la possibilité, **l'autorité saisie d'une directive est toujours en droit de s'écarter**, dans une affaire, de l'orientation qu'elle définit ; la directive ne la prive pas de sa **liberté d'appréciation**. Plus précisément, cette autorité sera en droit, *après examen particulier de chaque affaire*, de **déroger à la ligne fixée par la directive**, - soit pour des motifs d'intérêt général, - soit pour des motifs tirés des particularités de l'affaire. En l'absence de tels motifs, elle décidera au contraire en se conformant à l'orientation définie par la directive.

(...)

(**Professeur Rene CHAPUS**, Droit administratif général, Domat droit public, Montchrestien, Tome 1, 15^e édition 2001, §§ 691 et 692, pp. 520 - 521).

C'est cette **faculté d'adaptabilité aux circonstances de fait et de droit** qu'exprime la référence du serment à la **conscience** de l'Avocat.

A l'évidence, pour respectables qu'elles soient, les valeurs de **dignité, conscience, indépendance, probité et humanité**, qui définissent le **serment** de l'Avocat (article **3, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**) sont **trop compréhensives** pour permettre de déterminer avec exactitude tous les comportements qu'elles flétrissent.

On sait, en effet, que le **principe de légalité des délits et des peines** ne se satisfait pas de **formulations insuffisamment claires et précises** :

« (...) »

*13. Compte tenu de la **généralité des termes** qu'il a employés, du **caractère large et indéterminé** de la mention des « **droits humains** » et des « **libertés fondamentales** » et du périmètre des sociétés, entreprises et activités entrant dans le champ du plan de vigilance qu'il instituait, le législateur ne pouvait, sans méconnaître les exigences découlant de l'article **8** de la **Déclaration de 1789** et **en dépit de l'objectif d'intérêt général** poursuivi par la loi déférée, retenir que peut être soumise au paiement d'une **amende** d'un montant pouvant atteindre dix millions d'euros la société qui aurait commis un **manquement** défini en des **termes aussi insuffisamment clairs et précis**.*

*14. Par conséquent, le dernier alinéa de l'article 1er de la loi déférée est **contraire à la Constitution**. Il en va de même du troisième alinéa de l'article 2 et de l'article 3, qui en sont **indissociables**.*

(...) »

(**CC, décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017** - Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, §§ **6 à 14**).

Ne peuvent, dans ces conditions, obtenir un brevet de constitutionnalité les **prétendues normes** telles la **délicatesse**, la **prudence**, ou la **loyauté** qui, **en violation du principe de légalité des délits et des peines**, permettent, dans l'application qu'en font certaines juridictions (**arrêt n°2016/ 13D** rendu le 29 Septembre 2016 par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence - Première Chambre A – RG 15/15836 - décision attaquée** par le **pourvoi n°D 16-26.080** du 18 Novembre 2016 – *pièce n°198 - 203*), de **blâmer** un Avocat d'avoir **licitement, sans excès ni carence**, conformément aux dispositions de l'article **411** du Code de procédure civile, exécuté un **mandat de représentation en justice**, dont **l'objet n'est pas contraire à l'ordre public**, lequel mandat, aux termes de ce texte, « *emporte **pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant es actes de la procédure.*** ».

Seuls pourront être appréciés, le cas échéant, comme fautifs, les comportements **légalement établis** et susceptibles d'un **débat contradictoire**, savoir des **actions** ou **omissions** répondant aux **critères objectifs** et **rationnels** suivants :

1°) être **vérifiables**, ce qui implique d'être réalisables et perceptibles dans le **monde sensible extérieur** et non pas enfouis dans la **pensée intime** de l'auteur présumé;

2°) être **matérialisés** par des **mesures** positives ou négatives **dans un sens déterminé**;

3°) être **rapportables** à une **norme de référence claire et précise**, **décidée par l'autorité compétente**.

On se rappelle pertinemment, ici, avec le célèbre physicien **Niels BOHR** (théoricien de la physique quantique, **prix Nobel en 1922**) que « ***Ce qui ne se mesure pas n'existe pas*** ».

*

II-B-6/ LES ARGUMENTS DES OPPOSANTS A L'ABROGATION NE CONVAINQUENT PAS L'OBSERVATEUR RATIONNEL

Trois parties s'opposent à l'abrogation de l'article **53** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 : le **Premier ministre**, le **Conseil National des Barreaux (CNB)** et le **Barreau de Paris**.

Cependant, aucun des arguments développés par les opposants ne convainc.

Le silence, au fond, de **Monsieur le Premier ministre** est éloquent (**II-B-6-a**).

La position adoptée par le **Conseil National des Barreaux (CNB)** pose la question de sa capacité à représenter, notamment devant les pouvoirs publics, une **profession libérale et indépendante (II-B-6-b)**.

Le **Barreau de Paris**, quant à lui, semble hésitant dans son raisonnement (**II-B-6-c**).

II-B-6-a/ LE SILENCE ELOQUENT DE MONSIEUR LE PREMIER MINISTRE QUANT A LA CONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 53 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971

Il est remarquable que **Monsieur le Premier ministre** ne développe **aucun moyen ni argument de fond**, mais se borne à opposer **l'autorité de la chose jugée prétendue** de la décision **CC, n°2011-171/178 QPC du 29 Septembre 2011, M. Michael C. et autre**, qui ferait obstacle, selon lui, à un **réexamen** de la **QPC** de l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**.

Le Chef du Gouvernement invite, en conséquence, « *le Conseil constitutionnel à prononcer un **non-lieu à statuer** sur la présente question prioritaire de constitutionnalité.* » (page **6/6** des observations du Premier ministre en date du 24 Mars 2017).

Il a été, pourtant, dans les développements précédents, indubitablement établi le **changement des circonstances de droit** (v. supra § **II-A-3**).

Cependant, il n'est pas moins notable (v. supra § **II-A-3-d**, p. **54/222**), comme le mentionne judicieusement **Monsieur le Premier ministre** dans ses observations du 24 Mars 2017, que par l'article **34** de la Constitution du 04 Octobre 1958 « *le constituant a entendu, en matière répressive, conférer au législateur une compétence pour la **détermination des infractions les plus graves**; (...) (CC, décision n° **87-151 L** du **23 septembre 1987** - Nature juridique de certaines dispositions de l'article L 69-1 du code des postes et télécommunications, § **3**)*.

Le **pouvoir exécutif** reconnaît, dès lors, implicitement mais nécessairement, la nécessité d'une intervention du **législateur** pour définir les manquements déontologiques pouvant conduire, selon leur gravité, à un **empêchement d'exercice professionnel, sous réserve de l'incompatibilité radicale d'une telle mesure avec le statut constitutionnel et l'indépendance absolue de l'Avocat défenseur**.

II-B-6-b/ LE CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX DEMONTRE SON INCAPACITE A REPRESENTER LA PROFESSION D'AVOCAT, PROFESSION LIBERALE ET INDEPENDANTE

Le **Conseil National des Barreaux (CNB)** conclut au rejet des « *prétentions des requérants* » et à ce que le **Conseil constitutionnel** déclare conforme(s) à la Constitution « *les dispositions de l'article 53, 2° L. 1971* ».

On comprend mal, à cet égard, qu'un organisme créé et chargé par le législateur « *de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics.* » (article **21-1** de la **loi n°71-1130** du **31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) puisse adopter une **position des plus conservatrices**, n'hésitant pas à contrarier une décision de la **Cour de cassation** allant manifestement dans le sens du **progrès normatif**.

Il est, en effet, assez évident, que l'intérêt de la profession d'Avocat est de se libérer du **carcan disciplinaire (l'autorégulation, en termes édulcorés)** qui **étouffe les initiatives personnelles (faculté d'adaptation)** - que rend nécessaires le **marché concurrentiel** - et prétend faire du défenseur universel un **auxiliaire de justice**, alors qu'il est naturellement une **autorité de la Société civile et auxiliaire en justice**.

Le **droit comparé** révèle, au demeurant, que le régime disciplinaire n'est plus, au **XXI^o siècle**, le modèle standard des pays anglo-saxons :

« (...)

156 Deux pays anglo-saxons ont décidé de mettre fin à l'autorégulation de la profession. Il s'agit du **Royaume-Uni**, avec le **Legal Services Act de 2007** et de **l'Australie**, qui l'avait précédé(), d'abord au **Queensland (1)**. Le pouvoir disciplinaire y a ainsi été transféré du barreau à un **organisme indépendant (Legal Services Commissioner)** dont la direction n'est pas nécessairement confiée à un avocat (2), par le **Legal Profession Act de 2004**. Deux pays anglo-saxons, l'Australie et le Royaume-Uni ont décidé d'autoriser des non-avocats à devenir propriétaires de cabinets d'avocats (3)... Comme le remarque Jordan Furlong (4), **ce n'est pas l'ouverture aux capitaux extérieurs qui a entraîné la disparition de l'autorégulation. C'est d'abord l'autorégulation qui a disparu**, après que les pouvoirs publics ont constaté la **carence de la profession à répondre de manière satisfaisante aux plaintes des clients des avocats**.

(...)

-
1. D'autres Etats australiens ont également mené des réformes du même type.
 2. Leslie C. Levin, « Building a Better Lawyer Discipline System : The Queensland Experience », 9 Legal Ethics, 187 (2006); http://www.lsc.qld.gov.au/_data/assets/pdf_file/0015/106341/building-a-better-lawyer-discipline-system.pdf
 3. L'Etat de l'Ontario, au Canada, serait sur le point d'en faire autant...
 4. J. Furlong, « Who should have the right to own a law firm? », Law 21 (2012); <http://www.law21.ca/2012/02/who-should-have-the-right-to-own-a-law-firm/>
-

(**Thierry WICKERS**, ancien Président du Conseil National des Barreaux – **La grande transformation des avocats** – Dalloz Octobre 2014, § 156, p. 116).

.../...

Quant au fond, le **CNB** ne l'aborde pas et s'en tient, à l'instar de **Monsieur le Premier ministre**, à la **prétendue autorité de chose jugée** qui s'attacherait à la décision CC n°2011-171/178 QPC du 29 Septembre 2011, dont il a été démontré précédemment qu'elle n'était plus opposable en raison du **changement des circonstances de droit** (supra § II-A-3).

Il tombe, cependant, sous le sens, comme l'ont jugé, il y a **quinze ans**, le **Tribunal administratif de Paris** (**TA Paris, 24 Avril 2001, Connan**, n°9717294/6) et la **Cour administrative d'appel de Paris** (**CAA Paris, 18 Décembre 2002, BENKERROU**, n°01PA02900, **confirme** le jugement n°9802764/6 en date du 11 Mai 2001 par lequel le **Tribunal administratif de Paris** a **annulé** la décision du Préfet de police de Paris en date du 20 Novembre 1997 retirant à **Monsieur BENKERROU** sa carte professionnelle de conducteur de taxi, pour une durée de sept mois ferme et cinq mois avec sursis), pour un **chauffeur de taxi**, qu'une sanction emportant **empêchement d'exercice professionnel** ne relève pas de l'accessoire, mais touche à la **substance** même de la liberté professionnelle. Le **principe de légalité des délits et de peines** commande, en conséquence, qu'une telle sanction soit prévue par la **loi** et **non pas par le règlement**.

II-B-6-c/ LE BARREAU DE PARIS ADMET, AU MOINS, A TITRE SUBSIDIAIRE, L'INCONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 53 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971

La foi en la constitutionnalité de l'article **53** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 s'ébranle dans l'argumentation du **Barreau de Paris**, lequel admet, au moins, à titre subsidiaire, la possibilité d'une **abrogation** de la disposition législative attaquée, **abrogation** dont il préconise qu'elle soit **différée** et qu'il soit enjoint « *aux juridictions saisies de **surseoir à statuer** jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'à la date de prise d'effet de l'inconstitutionnalité.* » (page **10/10** du mémoire d'intervention du Barreau de Paris, reçu au Conseil constitutionnel le 24 Mars 2017).

Le **Barreau de Paris** se fonde sur le postulat selon lequel « *les dispositions réglementaires actuellement litigieuses seraient reprises, à tout le moins pour l'essentiel en l'état, dans le projet du législateur.* »

Il n'est, toutefois, pas certain (v. supra § **II-B-5**) que dans l'hypothèse d'un débat devant le Parlement, le législateur adopterait la même position que le pouvoir réglementaire quant à l'existence même d'un régime disciplinaire concernant les Avocats.

Les normes **constitutionnelle** et **supranationales** (notamment **droit européen de la concurrence**) s'opposent, en effet, à ce que la mission de défense soit entravée par des règles dont l'objet lui est étranger.

*

Selon la formule de **John RAWLS**: « *La justice est la première vertu des institutions sociales comme la vérité est celle des systèmes de pensée. Si élégante et économique que soit une théorie, elle doit être rejetée ou révisée si elle n'est pas vraie; de même, si efficaces et bien organisées que soient des institutions et des lois, elles doivent être réformées ou abolies si elles sont injustes.* » (**Théorie de la Justice**, Editions du Seuil, Février 1987, p. 29)

On ne le répètera jamais assez : le **régime disciplinaire** est **radicalement incompatible** avec le **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur** et son **INDEPENDANCE ABSOLUE**. Il devra, en conséquence, être prochainement **abrogé**.

La **déclaration d'inconstitutionnalité** devant profiter au requérant et à l'intervenant volontaire, **rien ne justifie que ses effets soient retardés**.

*

PAR CES MOTIFS

Vu le principe de **prééminence du Droit**,

Vu la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen** du 26 Août 1789, notamment ses articles **4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 16** et **17**,

Vu le **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946, notamment ses **alinéas 1er, 5** et **10**,

Vu la **Constitution** du 4 Octobre 1958, notamment ses articles **1er, 34, 55, 61-1, 62, alinéa 2, 88-1**, ensemble les articles **23-1** à **23-12** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel (ci-après « **LOCC** »),

Vu l'article **6** du **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992,

Vu la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** du 7 Décembre 2000, notamment ses articles **1er, 4, 7, 14, 15, 16, 17, 20, 21** et **47**,

Vu les articles **1er, 3, 6 § 1, 8, 13** et **14** de la **Convention européenne des droits de l'homme** et **1er** de son **Premier Protocole additionnel**,

Vu les articles **2, 7, 14 § 1, 17** et **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966,

Vu le **Traité de Lisbonne** du 13 Décembre 2007, entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

Vu l'article **267 § 3** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne**, dans sa rédaction issue du **Traité de Lisbonne**,

Vu la **loi** des 16-24 Août 1790, notamment son article **13**, ensemble le **décret** du 16 Fructidor An III,

Vu la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse, notamment son article **41**,

Vu la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques,

Vu la **Décision** du 04 Février 2010, Portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, notamment son article **6, alinéa 2**,

Vu les **autres pièces du dossier** ci-après inventoriées sous bordereau,

1°) ADMETTRE les observations en intervention de Maître Philippe KRIKORIAN, ès qualités d'Avocat ;

Vu l'article **267, § 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE),**

2°) SURSEOIR A STATUER et ADRESSER à la Cour de justice de l'Union européenne, selon la procédure d'urgence prévue par l'article 23 bis du Statut de la CJUE (Protocole n°3 annexé aux TUE, TFUE et Traité CEA) et par l'article 105 du Règlement de la Cour, les demandes de décisions préjudicielles suivantes :

2-1°) « Le principe d'égalité de traitement, principe général du droit de l'Union européenne, consacré par l'article 2 du Traité sur l'Union européenne (TUE), la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 Février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, notamment son article 5, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation et une réglementation nationales, telles qu'elles résultent des articles 15, 16, 17, 22 à 25-1 et 53 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que des articles 180 à 199 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, en tant que le régime disciplinaire qu'elles instaurent et dont elles prétendent rendre tributaires les Avocats inscrits à un Barreau français est un facteur de discrimination entre Avocats, sous l'angle de l'opportunité des poursuites, principe qui préside à la mise en œuvre de ce régime ?

2-2°) « Les articles 101 à 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE - doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation et une réglementation nationales, telles qu'elles résultent des articles 15, 16, 17, 22 à 25-1 et 53 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que des articles 180 à 199 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, en tant que le régime disciplinaire qu'elles instaurent et dont elles prétendent rendre tributaires les Avocats inscrits à un Barreau français conduit le Bâtonnier, les membres du Conseil de l'Ordre et les membres du Conseil Régional de discipline à abuser d'une position dominante créée ou renforcée par le simple exercice de droits spéciaux ou exclusifs (l'action disciplinaire) que leur confèrent les textes nationaux litigieux ?

APRES RECEPTION DE L'ARRET PREJUDICIEL et réponse aux questions posées,

EN TOUT ETAT DE CAUSE,

3°) DECLARER l'article 53 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 contraire à la Constitution en toutes ses dispositions indivisibles;

4°) DIRE ET JUGER que la déclaration d'inconstitutionnalité prendra effet dès la publication de la décision du Conseil constitutionnel au Journal officiel de la République française;

5°) DIRE ET JUGER que la décision à intervenir sera **publiée au Journal officiel de la République française** et **notifiée** dans les conditions prévues à l'article **23-11** de la LOCC susvisée ;

6°) RESERVER les dépens;

SOUS TOUTES RESERVES

Fait à Marseille, le **20 Avril 2017, à 11h00**

pour le requérant,

Maître Philippe KRIKORIAN

BORDEREAU EN DATE DU 20 AVRIL 2017 DES PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN, A L'APPUI DE LA DEMANDE D'INTERVENTION DEVANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, DANS LE CADRE DE L'INSTANCE 2017-630 QPC

I-/ PIECES PRODUITES DANS LE CADRE DU POURVOI N°D 16-26.080 INSCRIT LE 18 NOVEMBRE 2016 A L'ENCONTRE DE L'ARRET DU 29 SEPTEMBRE 2016 (INSTANCE RG N°15/15836)

I-A/ PIECES DEPOSEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN AU GREFFE DE LA PREMIERE CHAMBRE A DE LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE LE 05 FEVRIER 2016 DANS LE CADRE DE L'INSTANCE RG N°15/15836

1. **Convention d'honoraires** signée le 15 Septembre 2006 par les époux VALENCHON
2. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°1** signé le 17 Novembre 2006 par les époux VALENCHON
3. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°2** signé le 23 Mars 2007 par les époux VALENCHON
4. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°3** signé le 09 Mai 2007 par les époux VALENCHON
5. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°4** signé le 11 Juin 2007 par les époux VALENCHON
6. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°5** signé le 13 Juin 2007 par les époux VALENCHON
7. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°6** signé le 16 Octobre 2007 par les époux VALENCHON
8. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°7** signé le 20 Mars 2008 par les époux VALENCHON
9. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°8** signé le 12 Février 2009 par les époux VALENCHON
10. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°9** signé le 20 Juillet 2009 par les époux VALENCHON
11. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°10** signé le 31 Août 2009 par les époux VALENCHON
12. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°11** signé le 1er Mars 2011 par les époux VALENCHON
13. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°12** signé le 02 Septembre 2011 par les époux VALENCHON, avec mandat spécial aux fins de récusation de Madame Anne-Marie GESBERT signé le 02 Septembre 2011 par Monsieur Gérard VALENCHON
14. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°13** signé le 21 Octobre 2011 par les époux VALENCHON
15. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°14** signé le 08 Juin 2012 par les époux VALENCHON, avec mandat spécial aux fins de renvoi pour cause de suspicion légitime signé le 08 Juin 2012 par Monsieur Gérard VALENCHON
16. **Mandat spécial aux fins de récusation de Madame Sylvaine ARFINENGO** signé le 10 Juin 2013 par Monsieur Gérard VALENCHON

.../...

17. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°15** signé le 24 Mars 2014 par les époux VALENCHON
18. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°16** non signé par les époux VALENCHON
19. **Demande de provision d'honoraires** en date du 15 Septembre 2006 d'un montant de **3588,00 € TTC** (v. convention d'honoraires du 15 Septembre 2006 – pièce n°1)
20. **Facture n°2007/466** en date du 25 Juillet 2007 d'un montant de **20 424,29 € TTC**, ramené à **14352,00 € TTC**, acceptée après service rendu
21. **Facture n°2007/472** en date du 30 Novembre 2007 d'un montant de **5 001,48 € TTC**, ramené à **4784,00 € TTC**, acceptée après service rendu
22. **Facture n°2008/485** en date du 23 Mai 2008 d'un montant de **2 838,14 € TTC**, ramené à **2750,80 € TTC**, acceptée après service rendu
23. **Facture n°2008/490** en date du 06 Octobre 2008 d'un montant de **7 577,16 € TTC**, ramené à **7176,00 € TTC**, acceptée après service rendu
24. **Facture n°2008/491** en date du 16 Octobre 2008 d'un montant de **3 946,42 € TTC**, ramené à **3707,60 € TTC**, acceptée après service rendu
25. **Facture n°2008/493** en date du 28 Novembre 2008 d'un montant de **2 225,03 € TTC**, ramené à **2 152,80 € TTC**, acceptée après service rendu
26. **Facture n°2008/495** en date du 22 Décembre 2008 d'un montant de **8 638,85 € TTC**, ramené à **7774,00 € TTC**, acceptée après service rendu
27. **Facture n°2009/498** en date du 17 Mars 2009 d'un montant de **7 305,96 € TTC**, ramené à **6936,80 € TTC**, acceptée après service rendu
28. **Facture n°2009/503** en date du 22 Mai 2009 d'un montant de **2 038,46 € TTC**, ramené à **1950,00 € TTC**, acceptée après service rendu
29. **Facture n°2009/511** en date du 11 Septembre 2009 d'un montant de **5 288,32 € TTC**, ramené à **4 784,00 € TTC**, acceptée après service rendu
30. **Facture n°2010/524** en date du 28 Mai 2010 d'un montant de **4 741,94 € TTC**, ramené à **4544,80 € TTC**, acceptée après service rendu
31. **Facture n°2010/527** en date du 14 Septembre 2010 d'un montant de **5 265,88 € TTC**, ramené à **4 993,30 € TTC**, acceptée après service rendu
32. **Facture n°2010/529** en date du 16 Novembre 2010 d'un montant de **4 227,51 € TTC**, ramené à **4 054,44 € TTC**, acceptée après service rendu
33. **Facture n°2010/531** en date du 13 Décembre 2010 d'un montant de **6 642,21 € TTC**, ramené à **5980,00 € TTC**, acceptée après service rendu
34. **Facture n°2011/541** en date du 16 Juin 2011 d'un montant de **8 249,61 € TTC**, ramené à **7 415,20 € TTC**, acceptée après service rendu
35. **Facture n°2011/544** en date du 12 Septembre 2011 d'un montant de **8 039,63 € TTC**, ramené à **7 295,60 € TTC**, acceptée après service rendu
36. **Facture n°2011/548** en date du 02 Décembre 2011 d'un montant de **7 112,18 € TTC**, ramené à **6578,00 € TTC**, acceptée après service rendu
37. **Facture n°2012/557** en date du 03 Mai 2012 d'un montant de **11 068,70 € TTC**, ramené à **8372,00 € TTC**, acceptée après service rendu
38. **Facture n°2012/565** en date du 26 Juillet 2012 d'un montant de **11 308,37 € TTC**, ramené à **8252,40 € TTC**, acceptée après service rendu
39. **Facture n°2012/573** en date du 10 Décembre 2012 d'un montant de **1 845,03 € TTC**, ramené à **1794,00 € TTC**, acceptée après service rendu
40. **Facture n°2013/580** en date du 22 Mars 2013 d'un montant de **4 005,18 € TTC**, ramené à **32827,20 € TTC**, acceptée après service rendu
41. **Facture n°2013/591** en date du 17 Juin 2013 d'un montant de **3 148,54 € TTC**, ramené à **3000,00 € TTC**, acceptée après service rendu

42. **Facture n°2013/600 en date du 12 Septembre 2013 d'un montant de 1 171,20 € TTC, ramené à 1 100,00 € TTC, acceptée après service rendu**
43. **Facture n°2013/606 en date du 27 Novembre 2013 d'un montant de 841,16 TTC, ramené à 800,00 € TTC, acceptée après service rendu**
44. **Facture n°2014/615 en date du 31 Mars 2014 d'un montant de 3 311,11 € TTC, ramené à 3216,00 € TTC, acceptée après service rendu**
45. **Facture n°2014/619 en date du 03 Juin 2014 d'un montant de 3 676,09 € TTC, ramené à 3600,00 € TTC, acceptée après service rendu**
46. **Facture n°2014/ 621 en date du 28 Juillet 2014 d'un montant de 8 562,88 € TTC, ramené à 8040,00 € TTC, acceptée après service rendu**
47. **Facture n°2014/ 623 en date du 18 Septembre 2014 d'un montant de 6 002,02 € TTC, ramené à 5 880,00 € TTC, en attente de paiement**
48. **Compte détaillé des sommes dues à Maître Philippe KRIKORIAN par les époux VALENCHON au 18 Septembre 2014**
49. **Lettre officielle en date du 18 Septembre 2014 de Maître Philippe KRIKORIAN à Maître François GOMBERT (transmission du dossier – succession aux lieu et place)**
50. **Lettre non datée de Monsieur Gérard VALENCHON reçue le 07 Octobre 2014 à l'Ordre des Avocats**
51. **Ordonnance de référé rendue le 12 Septembre 2006 par le Président du Tribunal d'Instance d'Aix-en-Provence**
52. **Jugement d'incompétence rendu le 22 Mai 2009 par le Tribunal d'Instance d'Aix-en-Provence**
53. **Ordonnance d'incident rendue le 18 Février 2011 par le Juge de la mise en état du Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence**
54. **Arrêt rendu le 24 Novembre 2011 par la Première Chambre B de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence prononçant la **récusation de Madame Anne-Marie GESBERT****
55. **Ordonnance rendue le 12 Janvier 2012 procédant au remplacement de Madame Anne-Marie GESBERT**
56. **Ordonnance d'incident rendue le 06 Mars 2012 par le Juge de la mise en état du Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence (**sursis à statuer**)**
57. **Arrêt rendu le 09 Janvier 2014 par la Quatrième Chambre A de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence (**appel partiellement fondé**)**
58. **Mémoire ampliatif rédigé le 26 Juillet 2014 par Maître Philippe KRIKORIAN au soutien du pourvoi du 17 Avril 2014**
59. **Cass., 1° Civ., 16 Mai 2012, Me Philippe KRIKORIAN c/ Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, n°Q 11-18.181**

I-B/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 16 FEVRIER 2016, DANS LA PERSPECTIVE DE L'AUDIENCE SOLENNELLE PUBLIQUE DU 17 FEVRIER 2016, 09H00 (INSTANCE RG N°15/15836)

60. Echanges de courriels avec Maître OCCHIPINTI et Monsieur VALENCHON (28.07.2014 – 19.08.2014)
61. Lettre recommandée avec demande d'avis de réception de Maître Philippe KRIKORIAN à Monsieur Gérard VALENCHON en date du 21 Août 2014 (huit pages ; neuf pièces jointes)
62. Echanges de courriels avec Monsieur Gérard VALENCHON du 22 Août 2014 (14h00 – 17h43)
63. Echanges de courriels avec Monsieur Gérard VALENCHON du 23 Août 2014 (09h16 – 10h39)
64. Lettre de Monsieur VALENCHON du 29 Novembre 2014, reçue à l'Ordre le 02 Décembre 2014, communiquée à Maître KRIKORIAN le 05 Décembre 2014
65. Lettre de Monsieur VALENCHON du 03 Décembre 2014, reçue à l'Ordre le 08 Décembre 2014, communiquée à Maître KRIKORIAN le 09 Décembre 2014
66. Lettre en date du 16 Août 2006 de Monsieur Gérard VALENCHON à Monsieur le Président du Tribunal d'Instance d'Aix-en-Provence (deux pages)
67. Cass. 2° Civ. **19 Mars 2009**, n°08-14.042 approuvant le Premier Président de la Cour d'Appel de Paris – 20 Février 2008, Me Jean-Jacques RECOULES c/ M. Gérard D., n°RG 07/00076 - de s'être « *borné à faire application de la loi des parties* »
68. **Décision en matière d'honoraires** rendue le 1er Juillet 2015 par Maître Fabrice GILETTA, Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille, notifiée à Maître Philippe KRIKORIAN le 03 Juillet 2015 (**décision attaquée**)
69. Acte de vente SOFIP – VALENCHON du 1er Juillet 1977 (**93 000,00 F, soit 14 177,76 €**)
70. **Attestation** en date du 13 Septembre 2002 de la SCP ROUSSET – ROUVIERE, Notaires Associés à Marseille
71. Acte de vente VALENCHON – BETTI en date du 11 Avril 2008 (**455 000,00 €**)
72. Lettre en date du 03 Octobre 2013 de Monsieur Vincent LAMANDA, Premier Président de la Cour de cassation, en réponse à l'invitation à lui adressée par Maître Philippe KRIKORIAN, à participer au colloque organisé au sein du Barreau de Marseille, le 22 Octobre 2013, consacré au **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur**
73. Lettre en réponse en date du 11 Juillet 2013 du Ministère de la Justice (**incidents du 24 Mai 2013**)
74. **Conclusions d'incident** déposées à l'audience de la **Onzième Chambre A correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Marseille** du 08 Avril 2014, ouverte à 14h00 (deux pages)
75. Lettre en date du 09 Avril 2014 de Maître Erick CAMPANA, Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille, à Maître Philippe KRIKORIAN
76. Lettre en réponse de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 09 Avril 2014
77. Lettre en date du 07 Novembre 2014 de Monsieur Vassilios SKOURIS, Président de la Cour de justice de l'Union européenne à Maître Erick CAMPANA, dont copie reçue par Maître Philippe KRIKORIAN le 17 Novembre 2014
78. Lettre en date du 19 Novembre 2014 de Maître Erick CAMPANA à Maître Philippe KRIKORIAN, reçue le 20 Novembre 2014

79. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception (courrier international) en réponse** en date du 24 Novembre 2014 de **Maître Philippe KRIKORIAN**, cosignée par le **Commissaire Divisionnaire Honoraire Grégoire KRIKORIAN**, Premier requérant et son épouse **Madame Suzanne KRIKORIAN**, Professeur retraité, Deuxième requérant, reçue le 1er Décembre 2014 par **Monsieur Vassilios SKOURIS** (quarante-quatre pages)
80. **Lettre** en date du 26 Novembre 2014 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Maître Erick CAMPANA**
81. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 08 Décembre 2014 de **Maître Philippe KRIKORIAN** au **Bâtonnier de Marseille (constitution dans la défense de Maître Bernard KUCHUKIAN)** reçue le 09 Décembre 2014
82. **Acte de saisine**, à la diligence de **Maître Erick CAMPANA**, du Conseil Régional de Discipline des Avocats du ressort de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 09 Décembre 2014 (**prétendues poursuites disciplinaires** à l'encontre de **Maître Philippe KRIKORIAN**)
83. **Jugement n°2008/284** rendu le 24 Novembre 2008 par le **Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence** (3ème Chambre, 2ème section), **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Maître Georges BANTOS**, RG n°06/01576, avec arrêt n°1656/2001 en date du 08 Novembre 2001 de la **Douzième Chambre de l'Instruction de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**
84. **Mémoire en réplique sur réclamation d'honoraires** de **Maître Philippe KRIKORIAN** déposé le 11 Décembre 2014 au secrétariat de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille (**litige d'honoraires c/ époux VALENCHON – CH2.15/032 – Dossier n°042544**) (mémoire)
85. **Article Nice Matin** du 12 Octobre 2014 - « **Affaire Pastor : «'Je suis le seul ami de Janowski' »** »
86. **Lettre** en date du 12 Décembre 2014 de **Maître Bernard KUCHUKIAN** à **Maître Erick CAMPANA** (**à propos de l'article de Nice Matin du 12 Octobre 2014**)
87. **Article Canard Enchaîné « Raid sur un village corse »** **Novembre 2011**
88. **Blog de Maître Bernard KUCHUKIAN – billets des 24-25 Mai 2013**
89. **Délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** en date du 16 Décembre 2014 désignant **Maître Yves ARMENAK** et **Sandrine LEONCEL** en qualité de rapporteurs, notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du Bâtonnier en exercice en date du 19 Décembre 2014, reçue le 09 Janvier 2015 (**décision attaquée**)
90. **Réclamation de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 13 Janvier 2015 reçue le 14 Janvier 2015 (**demande de rétractation** de la délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille en date du 16 Décembre 2014 désignant **Maître Yves ARMENAK** et **Sandrine LEONCEL** en qualité de rapporteurs) (**mémoire**)
91. **Procès-verbal de confrontation** du 20 Décembre 2000 – cote **D 106 – Information judiciaire c/ Georges BANTOS**
92. **Arrêt n°372883** rendu le 20 Janvier 2014 par le **Conseil d'Etat** (**Maître Philippe KRIKORIAN et a. c/ Monsieur le Président de la République et Monsieur le Premier ministre**)
93. **Demande d'arbitrage constitutionnel** adressée par **Maître KRIKORIAN** à **Monsieur le Président de la République** en date du 21 Février 2014, sur le fondement de l'article **5** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 et que celui-ci a reçue le 24 Février 2014

94. **Lettre en date du 19 Janvier 2015 de Monsieur Grégoire KRIKORIAN, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police Nationale, à Monsieur Martin SCHULZ, Président du Parlement européen (six pages), avec lettre d'accompagnement de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 27 Janvier 2015 (cinq pages) (représentations citoyennes relatives au comportement de Monsieur Vassilios SKOURIS, Président de la Cour de justice de l'Union européenne)**
95. **Recours de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 19 Février 2015, après réclamation préalable infructueuse, devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, aux fins d'annulation de la délibération du 16 Décembre 2014 du Conseil de l'Ordre désignant des rapporteurs (soixante-quatre pages ; vingt-six pièces inventoriées sous bordereau) (mémoire)**
96. **Délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille en date du 16 Décembre 2014 désignant les membres titulaires et suppléants du Conseil Régional de Discipline pour l'année 2015 (mémoire)**
97. **Réclamation de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 26 Janvier 2015, reçue le 27 Janvier 2015 (demande de rétractation de la délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille en date du 16 Décembre 2014 désignant les membres titulaires et suppléants du Conseil Régional de Discipline pour l'année 2015) (mémoire)**
98. **Recours de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 28 Février 2015, après réclamation préalable infructueuse, devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, aux fins d'annulation de la délibération du 16 Décembre 2014 du Conseil de l'Ordre désignant les membres du Conseil régional de discipline (soixante-cinq pages ; trente-six pièces inventoriées sous bordereau) (mémoire)**
99. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 28 Janvier 2014 de Maître Philippe KRIKORIAN à Monsieur le Président du Conseil constitutionnel (saisine de plein droit du Conseil constitutionnel – art. 23-7, alinéa 1er, troisième phrase LOCC)**
100. **Lettre en réponse en date du 03 Février 2014 de Monsieur Jean-Louis DEBRE, Président du Conseil constitutionnel, reçue par Maître Philippe KRIKORIAN le 06 Février 2014**
101. **Lettres recommandées avec demande d'avis de réception des 06 et 19 Février 2014 de Maître Bernard KUCHUKIAN à Monsieur le Président du Conseil constitutionnel (saisine de plein droit du Conseil constitutionnel – art. 23-7, alinéa 1er, troisième phrase LOCC)**
102. **Lettre en réponse en date du 11 Février 2014 de Monsieur Jean-Louis DEBRE, Président du Conseil constitutionnel, reçue par Maître Bernard KUCHUKIAN le 18 Février 2014**
103. **Lettre en réponse en date du 11 Avril 2014 de Monsieur Pierre VALLEIX, Conseiller Justice à la Présidence de la République, reçue par Maître Philippe KRIKORIAN le 16 Avril 2014**
104. **Lettre en réponse en date du 11 Avril 2014 de Monsieur Pierre VALLEIX, Conseiller Justice à la Présidence de la République à Maître Bernard KUCHUKIAN**
105. **Procès-verbal de réception en date du 23 Février 2015 du recours n°15/03552 aux fins d'annulation de la délibération du 16 Décembre 2014 du Conseil de l'Ordre désignant des rapporteurs**
106. **Procès-verbal de réception en date du 02 Mars 2015 du recours n°15/03244 aux fins d'annulation de la délibération du 16 Décembre 2014 du Conseil de l'Ordre désignant les membres du Conseil régional de discipline**

107. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 31 Mars 2015 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille**
108. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 03 Juin 2015 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille**
109. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** du Greffe en date du 22 Juin 2015, reçue le 24 Juin 2015 (**convocation pour l'audience solennelle de la Première Chambre B de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence du 10 Septembre 2015 à 09h00 – recours n°15/03552** contre la délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille en date du 16 Décembre 2014 désignant deux rapporteurs)
110. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** du Greffe en date du 22 Juin 2015, reçue le 24 Juin 2015 (**convocation pour l'audience solennelle de la Première Chambre B de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence du 10 Septembre 2015 à 09h00 – recours n°15/03244** contre la délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille en date du 16 Décembre 2014 désignant les membres du Conseil Régional de discipline pour l'année 2015)
111. **Acte** en date du 07 Juillet 2015, signifié à **Maître Philippe KRIKORIAN** le 10 Juillet 2015, portant **convocation** à l'audience du **Conseil Régional de discipline des Avocats du ressort de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** du Samedi 25 Juillet 2015, 09h30
112. **CA Aix-en-Provence, 27 Juin 2013**, arrêt n°2013/9/D, RG n°12/17611, **Maître Bernard KUCHUKIAN c/ Président de la Chambre régionale de discipline des Avocats de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**
113. **CE, Section 06 Juin 2008**, Conseil départemental de l'Ordre des **Chirurgiens-dentistes de Paris**, n°283141
114. **Cass. 1° Civ., 1er Juillet 2015**, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Maître Fabrice GILETTA (QPC)**, n°Q 15-60.103
115. **CAA Marseille, 05 Février 2013**, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°12MA00409, considérant 3
116. **CA, Aix-en-Provence, 02 Juillet 2015**, **Maître Fabien P. et SCP P. c/ Monsieur Bruno M.**, n° RG 14/12332
117. **Ordonnance de référé n°2015/347** rendue le 24 Juillet 2015 par **Madame Christiane BELIERES**, Présidente, déléguée par ordonnance de Madame la Première Présidente (RG n°15/00493)
118. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 14 Août 2015 portant **acte d'appel** du Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille à l'encontre de la **décision implicite de rejet de la demande** intervenue, **au profit de Maître Philippe KRIKORIAN**, au plus tard le 12 Août 2015
119. **Cour d'Appel de Paris, arrêt n°360** du 25 Juin 2015, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Conseil National des Barreaux**, RG n°14/25103 : transmission à la **Cour de cassation** de la **question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **21-2** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 (**double collège électoral**)
120. **Avis d'audience QPC** devant la **Première Chambre civile de la Cour de cassation** du 15 Septembre 2015, 09h30 (**mémoire**)
121. **Déclaration d'appel** de **Maître Fabrice GILETTA** en date du 14 Août 2015 (**saisine de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**) (**mémoire v. pièce n°118**)

122. **Lettre de Maître Fabrice GILETTA à Maître Bernard KUCHUKIAN** en date du 09 Septembre 2015
123. **Quatre arrêts rendus le 24 Septembre 2015** par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Première Chambre B, avec **déclarations de pourvoi n°M1527394 et N1527395**
124. **Courriel en date du 29 Septembre 2015, 09h01, de Maître Danielle ROBERT à Maître Bernard KUCHUKIAN**
125. **CA Aix, 09 Janvier 2014, Gérard VALENCHON c/ Françoise BAUDRIN épouse MORLET et époux BETTI, n°2014/1 – RG n°11/04351, page 7/8 (mémoire - pièce n°57)**
126. **Article La Provence – Denis TROSSERO du 22 Décembre 2015 : « Un avocat marseillais écroué pour blanchiment »**
127. **Demande de communication de documents administratifs (Statuts du Barreau de Marseille ; 2°) du Règlement Intérieur à jour dudit Barreau - loi n°78-753 du 17 Juillet 1978) de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 13 Novembre 2015, reçue par le Barreau de Marseille le 16 Novembre 2015**
128. **Demande d'avis à la CADA de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 17 Décembre 2015, après refus de communication 1°) des Statuts du Barreau de Marseille ; 2°) du Règlement Intérieur à jour dudit Barreau - loi n°78-753 du 17 Juillet 1978)**
129. **Lettre de Maître Fabrice GILETTA en date du 05 Janvier 2016, reçue par Maître Philippe KRIKORIAN le 07 Janvier 2016 (absence de statuts du Barreau de Marseille)**
130. **Avis de la CADA n°20155905 du 21 Janvier 2016 notifié à Maître Philippe KRIKORIAN le 25 Janvier 2016 (prend acte de l'absence de statuts et déclare la demande d'avis sans objet)**
131. **Demande réitérée d'avis à la CADA de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 25 Janvier 2016, après premier avis n°20155905 du 21 Janvier 2016**
132. **Lettre en réponse de la CADA à Maître Philippe KRIKORIAN en date du 26 Janvier 2016 (invite Maître KRIKORIAN à saisir le Tribunal administratif à compter du 17 Février 2016)**
133. **Demande n°2 de communication de documents administratifs de Maître Philippe KRIKORIAN au Barreau de Marseille en date du 18 Décembre 2015 (liste des Avocats au Barreau de Marseille 1°) poursuivis disciplinairement par le Bâtonnier et/ou le Procureur général, depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2004-130 du 11 Février 2004 ; 2°) faisant l'objet d'une action judiciaire en dommages-intérêts ; 3°) parties à une contestation d'honoraires, depuis le 1er Janvier 2004 - (loi n°78-753 du 17 Juillet 1978)**
134. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception en réponse en date du 05 Janvier 2016 de Maître Fabrice GILETTA reçue par Maître Philippe KRIKORIAN le 14 Janvier 2016 (absence des listes demandées)**
135. **Demande n°3 de communication de documents administratifs de Maître Philippe KRIKORIAN au Barreau de Marseille en date du 18 Décembre 2015 (délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille autorisant l'utilisation privative de la Maison de l'Avocat pour la cérémonie qui s'y est tenue le 18 Décembre 2015 en l'honneur de Maître Camille GIUDICELLI - (loi n°78-753 du 17 Juillet 1978)**

136. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception en réponse** en date du 05 Janvier 2016 de **Maître Fabrice GILETTA** reçue par **Maître Philippe KRIKORIAN** le 08 Janvier 2016 (absence de la délibération demandée)
137. **Lettre** en date du 22 Janvier 2016 de **Madame Cecilia WIKSTRÖM**, Présidente de la Commission des Pétitions du Parlement européen, en réponse à la pétition de **Monsieur le Commissaire Divisionnaire Honoraire Grégoire KRIKORIAN** en date du 19 Janvier 2015 (six pages), adressée par lettre de **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 27 Janvier 2015 (cinq pages) à **Monsieur Martin SCHULZ**, Président du Parlement européen (**représentations citoyennes** relatives au comportement de **Monsieur Vassilios SKOURIS**, Président de la Cour de justice de l'Union européenne – *pièce n°94*) : transmission de la requête de **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** au **Médiateur européen**
138. **Croquis logique : L'INDEPENDANCE DE L'AVOCAT SAISIE PAR LE CARRE D'ARISTOTE**
139. **Autorisation de production en justice** signée par **Monsieur Alex MONCLARD** en date du 03 Décembre 2015 au profit de **Maître Philippe KRIKORIAN**
140. **Plainte** en date du 17 Novembre 2015 de **Monsieur Alex MONCLARD** à **Monsieur le Procureur Général** près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence
141. **Arrêt n°2014/857** rendu le 27 Novembre 2014 par la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** (**Monsieur Alex MONCLARD c/ Barreau de Marseille - RG n°2014/857**) (**mémoire**)
142. **Acte de signification** en date du 18 Décembre 2014 (**mémoire**)
143. **Procès-verbal de saisie-attribution** signifié le 07 Octobre 2015 à la Caisse d'Epargne Provence Alpes Corse (CEPAC) (**mémoire**)
144. **Lettre à en-tête de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** en date du 29 Octobre 2015 signée par **Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de Bâtonnier en exercice
145. **Lettre en réponse** de **Monsieur le Procureur Général** à **Monsieur Alex MONCLARD** en date du 23 Novembre 2015
146. **Lettre en réponse** de **Monsieur le Procureur Général** à **Monsieur Alex MONCLARD** en date du 14 Juin 2013
147. **Jugement d'incompétence n°395/09** rendu le 22 Mai 2009 par le **Tribunal d'instance d'Aix-en-Provence** (**mémoire v. pièce n°52**)
148. **Cass. 2° Civ., 08 Avril 2004**, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Monsieur Michel ZOUBKOFF**, n°T 02-18.769 (**cassation**)
149. **Cass. 2° Civ., 07 Octobre 2010**, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Monsieur Krikor GODIAN**, n°Z 09-15.100 (**cassation**)
150. **Cass. 2° Civ., 16 Juin 2011**, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ SARL FITNESS GYM et Antony MANKICHIAN**, n°T 10-14.155 (**cassation**)
151. **Cass. 2° Civ., 23 Octobre 2014**, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Consorts VIAL**, n°K 13-23.107 (**cassation partielle**)
152. **CA Aix-en-Provence, ord. Premier Président, 27 Mai 2015**, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Consorts TASHAN**, n° RG 14/09683 (**infirmerie de la décision du Bâtonnier ; fixe à la somme de 22 123,29 € TTC le montant des honoraires dus par les Consorts TASHAN à Maître KRIKORIAN et les condamne à payer à celui-ci la somme de 2 380,52 € TTC, outre intérêts au taux légal à compter du 27 Mai 2015**)
153. **Trois attestations** de **Monsieur Alex MONCLARD** en date du **1er Février 2016**

154. **Recours de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 06 Juillet 2015 dirigé contre la **décision rendue en matière d'honoraires le 1er Juillet 2015** par **Maître Fabrice GILETTA (Maître Philippe KRIKORIAN c/ époux VALENCHON)**, avec **récépissé de recours** délivré par le Greffe en date du 10 Septembre 2015 (recours enregistré le 06 Juillet 2015 sous le n° **RG n°15/13811**) et **deux avis de réception** en date respectivement des 07 Juillet 2015 (**Cour d'appel d'Aix-en-Provence**) et 17 Juillet 2015 (**époux VALENCHON**) (**mémoire**)
155. **Conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile** déposées par **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 16 Février 2016, dans le cadre de l'**instance RG n°15/15836** (trois cent soixante-cinq pages ; cent cinquante-quatre pièces inventoriées sous bordereau)

I-C/ PIECES PRODUITES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN DEVANT LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE A L'APPUI DE LA REQUETE EN DATE DU 25 AVRIL 2016 TENDANT A LA RECUSATION DE MADAME ANNE VIDAL, PRESIDENTE DE LA PREMIERE CHAMBRE A (RG N°16/07706)

156. **Arrêt n°2016/ 3 D** rendu le 25 Février 2016 par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1re Chambre A (**RG n°15/20722**), notifié par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception du Greffe** postée le 25 Février 2016 et reçue le 26 Février 2016 (**rejette la protestation électorale du 17 Novembre 2015** contre l'élection du Bâtonnier en date du 09 Novembre 2015), avec **déclaration de pourvoi** du 07 Mars 2016 enregistrée sous le n°**Y1660115** (**représentation non obligatoire**) et **déclaration de pourvoi n°H1615549** du 15 Avril 2016 (**représentation obligatoire**) (**mémoire**)
157. **Arrêt n°2016/ 5 D** rendu le 25 Février 2016 par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1re Chambre A (RG n°15/21494)**, notifié par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception du Greffe** postée le 25 Février 2016 et reçue le 26 Février 2016 (**rejette la demande d'annulation de la délibération** du Conseil de l'Ordre en date du 09 Juin 2015 fixant la date de l'élection du Bâtonnier ; « *Condamne M. Philippe KRIKORIAN à verser au conseil de l'ordre des avocats de Marseille (sic) une somme de 1000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;* »), avec **déclaration de pourvoi n°B1615153** en date du 08 Avril 2016 (**représentation obligatoire**) (**mémoire**)
158. **Arrêt mixte n°2012/ 500** rendu le 25 Septembre 2012 par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1re Chambre A, Monsieur Alex MONCLARD c. Madame Fabienne LEFEUVRE (RG n°15/21494)** (**mémoire**)
159. **Requête d'appel de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 04 Mars 2016 tendant à la **désignation d'un séquestre judiciaire** (trente-sept pages ; vingt-huit pièces inventoriées sous bordereau) (**mémoire**)
160. **Mémoire ampliatif** déposé le 23 Mars 2016, à l'appui du **pourvoi n°M1527394** inscrit le 23 Novembre 2015 contre l'arrêt rendu le 24 Septembre 2015 par la **Première Chambre B** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence (RG n°15/03244 – désignation des membres du Conseil Régional de discipline - cent quatre-vingt-onze pages ; trente-trois pièces inventoriées sous bordereau)** (**mémoire**)

161. **Mémoire ampliatif** déposé le 23 Mars 2016, à l'appui du **pourvoi n°N1527395** inscrit le 23 Novembre 2015 contre l'arrêt rendu le 24 Septembre 2015 par la **Première Chambre B** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (**RG n°15/03552 – désignation des rapporteurs** - cent quatre-vingt-treize pièces inventoriées sous bordereau ; trente-trois pièces inventoriées sous bordereau) (**mémoire**)

I-D/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 26 AVRIL 2016, DANS LA PERSPECTIVE DE L'AUDIENCE SOLENNELLE PUBLIQUE DU 28 AVRIL 2016, 09H00 (INSTANCE RG N°15/15836)

162. **Citation à prévenu** (**dénonciation calomnieuse – article 226-10 du Code pénal**) pour l'audience du **Tribunal correctionnel de Marseille** du **26 Avril 2016, 14h00**, signifiée, à la requête de **Maître Philippe KRIKORIAN**, le **15 Avril 2016**, à la personne de **Monsieur Gérard VALENCHON** (**soixante-dix-sept pages ; cent soixante-deux pièces inventoriées sous bordereau**)

I-E/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 27 AVRIL 2016, DANS LA PERSPECTIVE DE L'AUDIENCE SOLENNELLE PUBLIQUE DU 28 AVRIL 2016, 09H00 (INSTANCE RG N°15/15836)

163. **Arrêt** rendu le 17 Mars 2016 par la **Première Chambre civile** de la **Cour de cassation** (**pourvoi n°15-20.325 : cassation**, au visa de l'article **22-1** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, de l'arrêt de la **Cour d'appel d'Amiens** du 21 Avril 2015 et renvoi devant la **Cour d'appel de Paris** - *« Attendu qu'il résulte de ce texte que les délibérations des conseils de l'ordre prises en application du premier alinéa, relatif à la composition du conseil de discipline institué dans le ressort de chaque cour d'appel, et l'élection du président du conseil de discipline peuvent être déferées à la cour d'appel ; (...) »*) (**mémoire**)

I-F/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 28 MAI 2016, DANS LA PERSPECTIVE DE L'AUDIENCE SOLENNELLE PUBLIQUE DU 09 JUN 2016, 09H00 (INSTANCE RG N°15/15836)

164. **Attestation** en date du 02 Mai 2016 de **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, **Commissaire Divisionnaire Honoraire de la Police Nationale**, avec copie de la **carte nationale d'identité** (**cinq pages**)

165. **Attestation** en date du 25 Mai 2016 de **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, **Commissaire Divisionnaire Honoraire de la Police Nationale**, avec copie de la **carte nationale d'identité ; bulletins de paie au titre des cours à l'ISPEC** **Avril 1989, Juillet 1996 ; lettre en date du 12 Août 1992** de **Monsieur Bernard GRASSET**, **Directeur Général de la Police Nationale**, à **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, **Commissaire Divisionnaire à l'emploi comportant des responsabilités particulièrement importantes**, revêtue de la mention manuscrite *« Cordialement »* et **diplôme de criminologie clinique** délivré le 08 Juin 1965 à **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** par l'**Université de LYON, Institut de médecine légale et de criminologie clinique** (**dix pages**)

166. Arrêt n°2016/599 rendu le 26 Mai 2016 par la **Première Chambre C** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** (**RG n°16/07706**) (**déclare irrecevable la demande de récusation** formée par **Maître Philippe KRIKORIAN** le 25 Avril 2016, dirigée contre **Madame Anne VIDAL**, Présidente de la Première Chambre A de ladite Cour; le condamne à une **amende civile de 3 000 €** - cinq pages)
167. Lettre de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 27 Mai 2016 à **Maître Gilles THOUVENIN**, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (**demande d'inscription d'un pourvoi en cassation** à l'encontre de l'arrêt n°2016/599 rendu le 26 Mai 2016 par la **Première Chambre C** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** (**RG n°16/07706**)

I-G/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 31 MAI 2016, DANS LA PERSPECTIVE DE L'AUDIENCE SOLENNELLE PUBLIQUE DU 09 JUIN 2016, 09H00 (INSTANCE RG N°15/15836)

168. Déclaration de pourvoi en cassation n°N1618176 en date du 31 Mai 2016 à 15h56 (une page) à l'encontre de l'arrêt n°2016/599 rendu le 26 Mai 2016 par la **Première Chambre C** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** (**RG n°16/07706** - pièce n°166 – cinq pages)

I-H/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 02 JUIN 2016, DANS LA PERSPECTIVE DE L'AUDIENCE SOLENNELLE PUBLIQUE DU 09 JUIN 2016, 09H00 (INSTANCE RG N°15/15836)

169. Article de Monsieur Frédéric LEMAITRE, correspondant à **Berlin**, publié le 02 Juin 2016 à 12h54, sur le **site internet** du quotidien **Le Monde**, intitulé « *Après la reconnaissance du génocide arménien par l'Allemagne, la Turquie rappelle son ambassadeur à Berlin* » (trois pages)
170. Courriel du Barreau de Marseille à **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 02 Juin 2016, 17h03, relatif au **spectacle** présenté par la troupe de la **revue du Barreau de Marseille**, le 30 Juin 2016, à 20h30, au **Théâtre du Gymnase**, annexé de **onze portraits** d'anciens bâtonniers de Marseille et celui de **Maître Fabrice GILETTA**, surmontés de la légende « **LE BARREAU DE MARSEILLE ET LA TROUPE DE LA REVUE – LES PARRAINS – TU N'AVAIS PAS EU PEUR AVANT - DIRIGE ET MIS EN SCENE PAR MICHEL AMAS** » (deux pages)
171. Billet de Maître Bernard KUCHUKIAN publié le 02 Juin 2016 à 19h04 sur **Blog Avocat** hébergé par le **Conseil National des Barreaux – CNB**, intitulé « **LETTRES DE MON BARREAU : LA MAFFIA EST-ELLE A LA TETE DU BARREAU DE MARSEILLE ?** » (trois pages)
172. Citations à témoins significatives, à la requête de **Maître Philippe KRIKORIAN**, pour l'**audience solennelle publique** devant la **Première Chambre civile A** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** du 09 Juin 2016 à 09h00, respectivement à **Monsieur Alex MONCLARD**, le 23 Mai 2016 et à **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, le 27 Mai 2016, dénoncées le 30 Mai 2016 à **Monsieur le Procureur Général** près ladite Cour

I-I/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 08 JUIN 2016, DANS LA PERSPECTIVE DE L'AUDIENCE SOLENNELLE PUBLIQUE DU 09 JUIN 2016, 09H00 (INSTANCE RG N°15/15836)

- 173.** Cass. Civ. 07 Mars 1951, Dalloz 1951, p. 291 et Cass. Civ. 07 Mars 1949, avec note Louis CREMIEUX, Dalloz 1949, p. 457
- 174.** Rapport de Madame Marie-Noëlle TEILLER, Conseiller rapporteur à la Cour de cassation, commun aux QPC identiques enregistrées dans les pourvois n°M 15-27.394 et n° N 15-27.395, dirigés contres les arrêts rendus le 24 Septembre 2015 par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence (vingt-sept pages)
- 175.** Arrêt rendu le 31 Mai 2016 par la Première Chambre A de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence (RG n°16/02677 – refus de transmission de la QPC à la Cour de cassation) (mémoire)
- 176.** Article publié dans *La Provence* le 08 Juin 2016, signé par Monsieur Denis TROSSERO, intitulé « *L'avocat a-t-il forcé sur la note d'honoraires ?* »
- 177.** Lettre de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 08 Juin 2016 à Madame la Présidente de la Première Chambre A de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence (demande de renvoi aux fins d'exercice du droit de réponse - article 13 de la loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse)

I-J/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 30 JUILLET 2016, A L'APPUI DE LA REQUETE AUX FINS DE REOUVERTURE DES DEBATS (INSTANCE RG N°15/15836)

- 178.** Ordonnance n°2016/255 rendue le 28 Juin 2016 (RG n°15/13811) par Madame la Présidente Geneviève TOUVIER fixant « à la somme de 142 760,93 € TTC le montant des honoraires dus par les époux Gérard et Monique VALENCHON à Maître Philippe KRIKORIAN » pour les 820,14 heures de travail effectuées pour eux et à leur demande expresse, pendant huit années de procédure, du 29 Août 2006 au 18 Septembre 2014 ; avec certificat de non pourvoi délivré le 28 Octobre 2016
- 179.** Lettre officielle en date du 29 Juin 2016 de Maître Bernard KUCHUKIAN à Maître Fabrice GILETTA, ès qualités de bâtonnier du barreau de Marseille (demande de réouverture des débats)
- 180.** Courriel en réponse en date du 1er Juillet 2016, 16h10 de Maître Fabrice GILETTA à Maître Bernard KUCHUKIAN (déclare ne pas s'opposer à la demande de réouverture des débats « en l'état de la survenance de (l'ordonnance du 28 Juin 2016) »)
- 181.** CE, Section, 05 Décembre 2014, M. LASSUS, n°340943
- 182.** Cass. 1° Civ. 22 Mars 2012, n°09-68.067
- 183.** Cass. Civ. 21 Août 1849, DP 1849, 1, pages 226-227
- 184.** Cass. Civ. 07 Mars 1855, DP 1855, 1, page 81
- 185.** Cass. 1° Civ., 30 Septembre 2015, n°14-23.372
- 186.** Cass. 1° Civ., 24 Octobre 2012, n°11-20.442
- 187.** Cass. 2° Civ., 30 Juin 2016, n°14-25.070
- 188.** Cass. 3° Civ., 25 Février 2016, n°14-24.564

I-K/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 28 SEPTEMBRE 2016, A L'APPUI DE SA NOTE EN DELIBERE EN REPONSE AUX ARGUMENTS DEVELOPPES PAR LE MINISTERE PUBLIC (INSTANCE RG N°15/15836)

- 189. Cass. Civ. 27 Novembre 1928, Dalloz hebdomadaire 1929, p. 82
- 190. Cass. 1° Civ. 13 Avril 2016, n°14-26.478
- 191. Cass. 1° Civ. 14 Mai 2014, n°13-15.186
- 192. Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015, n°14-26.479

I-L/ PIECES COMPLEMENTAIRES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 15 MARS 2017, A L'APPUI DU POURVOI N°D 16-26.080 INSCRIT LE 18 NOVEMBRE 2016 A L'ENCONTRE DE L'ARRET DU 29 SEPTEMBRE 2016 (INSTANCE RG N°15/15836)

- 193. **Conclusions en quadruplique aux fins de confirmation de relaxe civile et d'indemnisation pour citation et appels abusifs du 08 Juin 2016** (quatre-cent trente-quatre pages ; cent soixante-quinze pièces inventoriées sous bordereau), avec **conclusions aux fins de donné acte et d'incident n°1** (trois pages) et **conclusions aux fins de donné acte n°2** (une page) déposées et visées à l'**audience solennelle publique du 09 Juin 2016**, ouverte à 09h00
- 194. **La Provence du 19 Juin 2016**, page 5 (**publication du droit de réponse de Maître Philippe KRIKORIAN – article 13 de la loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse)
- 195. **La Provence du 02 Juillet 2016** (**relation de l'ordonnance du 28 Juin 2016**)
- 196. **Requête aux fins de réouverture des débats du 30 Juillet 2016** (soixante-quinze pages)
- 197. **Note en délibéré du 28 Septembre 2016** (cent trois pages)
- 198. **Arrêt n°2016/ 13D** rendu le **29 Septembre 2016** par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence (Première Chambre A – RG 15/15836)** (**décision attaquée par le pourvoi n°D 16-26.080** du 18 Novembre 2016)
- 199. **Arrêt n°1426 F-D** rendu le **14 Décembre 2016** par la **Première Chambre civile de la Cour de cassation (rejet du pourvoi n°M 15-27.394** formé contre l'arrêt rendu le **24 Septembre 2015** par la **Première Chambre B** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence - RG n°15/03244 – désignation des membres du Conseil Régional de discipline – pièce n°123)**
- 200. **Arrêt n°1427 F-D** rendu le **14 Décembre 2016** par la **Première Chambre civile de la Cour de cassation (rejet du pourvoi n°M 15-27.395** formé contre l'arrêt rendu le **24 Septembre 2015** par la **Première Chambre B** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence - RG n°15/03552 – désignation des rapporteurs – pièce n°123)**
- 201. **Arrêt n°400** rendu le **1er Mars 2017** par la **Première Chambre civile de la Cour de cassation (pourvoi n°16-40.278 – renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité de l'article 53 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques)
- 202. **Discours de Monsieur Jean-Jacques URVOAS**, Garde des sceaux, Ministre de la justice – **Présentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile** – Académie des Sciences morales et politiques – **Lundi 13 Mars 2017** (neuf pages)

II-/ PIECES PRODUITES DEVANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL LE 23 MARS 2017 – INSTANCE N°2017-630 QPC

203. **Arrêt n°2016/ 13D** rendu le 29 Septembre 2016 par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence (Première Chambre A – RG 15/15836)** (**décision attaquée par le pourvoi n°D 16-26.080** du 18 Novembre 2016 – *pièce n°198*)
204. **Arrêt n°400** rendu le 1er Mars 2017 par la **Première Chambre civile de la Cour de cassation (pourvoi n°16-40.278 – renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité de l'article 53 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques – *pièce n°201*)
205. **Discours de Monsieur Jean-Jacques URVOAS**, Garde des sceaux, Ministre de la justice – **Présentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile** – Académie des Sciences morales et politiques – Lundi 13 Mars 2017 (neuf pages – *pièce n°202*)
206. **Mémoire ampliatif de Maître Philippe KRIKORIAN** déposé le 16 Mars 2017 à la **Cour de cassation** à l'appui du **pourvoi n°D 16-26.080** du 18 Novembre 2016 (trois cent trente-sept pages ; deux cent deux pièces inventoriées sous bordereau)
207. **Mémoire de Maître Philippe KRIKORIAN** déposé le 16 Mars 2017 à la **Cour de cassation** à l'appui du **pourvoi n°D 16-26.080** du 18 Novembre 2016 portant **question prioritaire de constitutionnalité** des articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (cent six pages ; deux cent deux pièces inventoriées sous bordereau)
- 208. Arrêt** rendu le 31 Mai 2016 par la **Première Chambre A de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** (RG n°16/02677 – refus de transmission de la QPC à la Cour de cassation) (*pièce n°175*)
209. **Article de Maître Philippe KRIKORIAN « Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur »** publié dans la **Gazette du Palais, Doctrine**, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007 et visé par la **Revue doctrinale française et étrangère – Cahiers du Conseil constitutionnel n°24 – Juillet 2008**
210. **Ordonnance n°2016/255** rendue le 28 Juin 2016 (**RG n°15/13811**) par **Madame la Présidente Geneviève TOUVIER** fixant « à la somme de **142 760,93 € TTC** le montant des honoraires dus par les **époux Gérard et Monique VALENCHON à Maître Philippe KRIKORIAN** » pour les **820,14 heures** de travail effectuées pour eux et à leur demande expresse, pendant **huit années de procédure**, du 29 Août 2006 au 18 Septembre 2014 ; avec **certificat de non pourvoi** délivré le 28 Octobre 2016. (*pièce n°178*)
211. **Acte de saisine**, à la diligence de **Maître Erick CAMPANA**, du Conseil Régional de Discipline des Avocats du ressort de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 09 Décembre 2014 (**prétendues poursuites disciplinaires** à l'encontre de **Maître Philippe KRIKORIAN**) (*pièce n°82*)
212. **Conclusions en quadruplique aux fins de confirmation de relaxe civile et d'indemnisation pour citation et appels abusifs** du 08 Juin 2016 (quatre-cent trente-quatre pages ; cent soixante-quinze pièces inventoriées sous bordereau) (*pièce n°193*)

II-/ DOCTRINE (MEMOIRE)

1. Article de Maître Philippe KRIKORIAN « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* » publié dans la **Gazette du Palais, Doctrine**, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007 et visé par la **Revue doctrinale française et étrangère – Cahiers du Conseil constitutionnel n°24 – Juillet 2008**
2. Article de Maître Philippe KRIKORIAN « *L'avocat et le juge face au besoin normatif: esquisse d'une théorie générale de l'agir juridictionnel* », Gazette du Palais 19-20 Novembre 2008, pp 10-18

*

**ADRESSE A UTILISER EXCLUSIVEMENT POUR LES CORRESPONDANCES
PAR VOIE POSTALE :**

**Maître Philippe KRIKORIAN
Avocat à la Cour (Barreau de Marseille)
BP 70212
13178 MARSEILLE CEDEX 20**

*

Marseille, le 20 Avril 2017, à 11h00

Maître Philippe KRIKORIAN
(**signature électronique** – article 1316-4
du Code civil)

SOUS TOUTES RESERVES

.../...