

**CONCLUSIONS AUX FINS DE CONFIRMATION DE
RELAXE CIVILE ET D'INDEMNISATION POUR
CITATION ET APPEL ABUSIFS**

A

**MADAME LA PREMIERE PRESIDENTE, MESDAMES
ET MESSIEURS LES PRESIDENTS ET CONSEILLERS
COMPOSANT LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-
PROVENCE SIEGEANT EN AUDIENCE SOLENNELLE**

(articles **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26
Août 1789, **6 § 1** de la **Convention européenne des droits de l'homme**,
14 § 1 du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19
Décembre 1966 ,

de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines
professions judiciaires et juridiques, **16** du **décret** n°91-1197 du 27
Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat et **R. 312-9, alinéa 1er**
du Code de l'organisation judiciaire)

POUR:

Maître Philippe KRIKORIAN, né le 13 Juin 1965 à Marseille, de nationalité française, Avocat
à la Cour (Barreau de Marseille), dont le Cabinet est sis 14, Rue Breteuil 13001 MARSEILLE –
adresse postale 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.philippekrimorian-avocat.fr,

Représenté par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille), dont
le Cabinet est sis 14, Rue Breteuil 13001 MARSEILLE – **adresse postale 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.philippekrimorian-avocat.fr,

(cf **CEDH 11 Février 2014, MASIREVIC c. SERBIE**, n°30671/08 – irrévocable le 11 Mai
2014), inscrit au **RPVA** et à **TELERECOURS**;

.../...

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°11) ;

CONTRE :

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°46 - 114), ni des pourvois n°M1527394 et N1527395 en date du 23 Novembre 2015, en cours d'instruction ;

EN PRESENCE DE : 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. » ;

PLAISE A LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

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

I- RAPPEL 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

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** 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 anéantissent les **fausses allégations** contenues dans la lettre du **Bâtonnier 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 tend 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, fait l'objet du **recours** du 28 Février 2015 (*pièce n°98*), enregistré le 02 Mars 2015 sous le **n° 15/03244** qui tend, 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°49 - 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**, 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** 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, 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**.

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.philippekrikoriant-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.philippekrikoriant-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 (CERCICLE)
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.philippekrikorian-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 (*pièces n°18 et 19*), accusé bonne réception de la demande de **Maître KRIKORIAN « concernant le statut constitutionnel de la profession d'avocat »** (*lettre du 06 Août 2013 – pièce n°19*) 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**), par lequel le **Conseil d'Etat** s'est déclaré **incompétent**, laisse entière la problématique dont il était saisi.

*

II-/ DISCUSSION

Seront examinées successivement :

1°) L'**incompétence** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** en tant que juridiction d'appel du **Conseil Régional de discipline** (ci-après « **CRD** ») (**II-A**).

2°) La **nullité** de l'**acte de saisine** du **CRD** du 09 Décembre 2014, du **procès verbal d'audition** de **Monsieur Gérard VALENCHON** en date du 28 Avril 2015, du **rapport** déposé le 15 Juin 2015 par **Maîtres Yves ARMENAK** et **Sandrine LEONCEL**, de l'**assignation** du 10 Juillet 2015 et de l'**acte d'appel** du 14 Août 2015 (**II-B**).

3°) La nécessité de **surseoir à statuer** dans l'attente du **pourvoi en cassation n°N1527395** en date du 23 Novembre 2015 (**II-C**).

4°) La nécessité de **surseoir à statuer** dans l'attente de la solution à la **question préjudicielle** de la **légalité externe** des articles **180** à **199** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, devant être transmise par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** au **Conseil d'Etat** (**II-D**).

5°) L'**irrecevabilité de l'appel** de **Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille (**II-E**).

6°) La Cour d'Appel ne pourra, en tout état de cause, que **confirmer la relaxe civile** dont **Maître KRIKORIAN** a, à bon droit, bénéficié en première instance (**II-F**).

7°) **Reconventionnellement**, il conviendra de condamner **Maître Fabrice GILETTA**, qui a pris l'initiative de saisir la Cour, ès qualités de Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille, à indemniser **Maître Philippe KRIKORIAN** du préjudice qu'il a subi du fait des **citation et appel abusifs** (**II-G**).

II-A/ L'INCOMPETENCE DE LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE EN TANT QUE JURIDICTION D'APPEL DU CONSEIL REGIONAL DE DISCIPLINE

Un **Avocat** ayant **actualisé** son **statut constitutionnel**, comme l'a fait **Maître KRIKORIAN**, ne peut faire l'objet d'**aucunes poursuites disciplinaires, radicalement incompatibles** avec l'exigence d'**indépendance absolue** de l'Avocat défenseur (**II-A-1**).

Le **Conseil Régional de discipline** et la **Cour d'appel** sont **incompétents** pour connaître de litiges relevant **exclusivement** d'autres juridictions (**II-A-2**).

II-A-1/ LE REGIME DISCIPLINAIRE EST RADICALEMENT INCOMPATIBLE AVEC LE STATUT CONSTITUTIONNEL DE L'AVOCAT DEFENSEUR, LEQUEL S'OPPOSE A TOUT GENRE D'IMMIXTION PAR QUICONQUE DANS LA SPHERE DE SES PREROGATIVES DE DEFENSE

La **réalité** (**II-A-1-a**) du **statut constitutionnel** de l'Avocat défenseur le rend **opposable erga omnes** (**II-A-1-b**).

La **loi** n°82-506 du 15 Juin 1982 relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat (JO du 16 Juin 1982, p. 1899) a implicitement, mais nécessairement, **abrogé** les articles **22** à **25-1** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et toutes les dispositions législatives qui s'y réfèrent (**II-A-1-c**).

Il y a lieu de préciser, en outre, que les dispositions de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 assujettissant les Avocats à un **régime disciplinaire** sont **ut singuli inopposables** à **Maître Philippe KRIKORIAN** en application de l'article **23-7, alinéa 1er, troisième phrase** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (**II-A-1-d**).

L'application du régime disciplinaire conduit, de surcroît, à **d'évidentes discriminations entre Avocats** (**II-A-1-e**).

II-A-1-a/ LA CONSECRATION DU STATUT CONSTITUTIONNEL DE L'AVOCAT DEFENSEUR

Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur a 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 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'écarter 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).

Très tôt, le **Conseil constitutionnel** a donné à l'article **62, alinéa 3** de la **Constitution** une **portée maximale** en décidant que « *l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur **dispositif** mais aussi aux **motifs** qui en sont le **soutien nécessaire** et en constituent le **fondement même** ;* »

(**CC, décision n°62-18 L du 16 Janvier 1962**, Nature juridique des dispositions de l'article 31 - alinéa 2 - de la loi n°60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole).

Quant au **principe d'indépendance**, il est clairement affirmé par l'article **1er**, alinéa **3** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** qui dispose :

« *La **profession d'avocat** est une profession **libérale** et **indépendante**.* ».

On le relève, encore, dans le **serment de l'Avocat** :

« *Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, **indépendance**, probité et humanité.* » (art. **3, al. 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques),

et se trouve réaffirmé à l'article **53** de ladite loi :

« *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.* (...) »

Le caractère d'**indépendance** est encore 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.* »

On peut préciser, avec la Doctrine, le sens qu'il convient d'attribuer à « **libéral** » :

« Sert à caractériser, **bien qu'elles soient de plus en plus réglementées**, certaines professions d'ordre **intellectuel, en raison de l'indépendance qu'exige leur exercice. Ex. la profession d'avocat est une profession libérale.** » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige, 9^e édition Août 2011, v^o LIBERAL, ALE, p. 606, sens 5).

Il doit être, ici, rappelé que nulle norme ne fait obligation à l'**Avocat - autorité de la Société civile à statut constitutionnel - égal, concurrent** et, le cas échéant, comme en l'occurrence, **adversaire électoral du Bâtonnier**, de déférer aux **convocations** ou aux **injonctions** que le Bâtonnier – qui ne détient **aucun pouvoir hiérarchique** sur ses **confrères-concurrents** qui l'ont élu, ou, à l'inverse, combattu lors des élections professionnelles, comme cela est le cas de **Maître Philippe KRIKORIAN** (**élections du Dauphin** en Novembre 2011 et Novembre 2013 ; **élection du Bâtonnier** en Novembre 2012, Novembre 2014 et Novembre 2015) - croit pouvoir, à tort, lui adresser.

Le **Bâtonnier** est, d'ailleurs, 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^o 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 ni de la considération qu'il doit témoigner à l'égard du **statut constitutionnel** de l'Avocat défenseur.

Ainsi, l'article **13-1** du **Règlement intérieur de l'Ordre des Avocats au Barreau de Paris** qui subordonnait à l'autorisation du Bâtonnier la délivrance de certains actes établis à la requête de personnes étrangères à l'Ordre ou relevant du monopole de la postulation, a été **annulé** par arrêt de la **Cour d'Appel de Paris** en date du **29 Mars 1995** (**Gaz. Pal. 9 et 10 Juin 1995, Jur. p. 11, note A. Damien**) jugeant qu'une telle disposition « *constitue une entrave au libre exercice de la mission dévolue aux avocats et une atteinte aux principes ci-dessus rappelés;* », la Cour ayant, à cette occasion énoncé:

“(...) que les **principes de libéralisme et d'indépendance s'opposent à toute subordination de l'avocat dans l'accomplissement de sa mission, excluent toute ingérence dans ses rapports avec son client ou dans son choix sur la manière de défendre les intérêts confiés et ne comportent d'autre limite que le respect de la législation en vigueur et de la déontologie;** (...)”.

Dans cet ordre d'idées, « *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° Civ., 28 Avril 1998, n°95-22242).

La Haute juridiction juge encore, au visa de l'article 34 de la Constitution du 04 Octobre 1958, qu' « *il n'entre pas dans les pouvoirs réglementaires du conseil de l'Ordre des avocats d'investir le bâtonnier d'un pouvoir de décision de nature à paralyser, même sous certaines conditions, l'usage par une partie de voies de droit qui lui sont légalement ouvertes ;* » (Cass. 1° Civ., 16 Décembre 2003, n°01-10.210).

Dans le même esprit, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence a, sur recours de Maître KRIKORIAN, annulé les anciens articles 8 bis 2, 33.1 alinéa 6 et 37 du Règlement Intérieur des Avocats au Barreau de Marseille, aux motifs notamment que « *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-en-Provence, Première Chambre D, 27 Janvier 2006, arrêt n°2006/4 D, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille, n°RG 05/16201).

Le colloque que Maître KRIKORIAN a organisé, au sein du Barreau de Marseille, le 22 Octobre 2013, portant sur le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur et auquel ont participé activement, notamment ses amis et éminents Confrères, Maître Bernard KUCHUKIAN et Maître Massimo BIANCHI, a dû, en bonne logique, familiariser Maître CAMPANA, alors Bâtonnier en exercice, avec les principes fondamentaux qui sont ci-après rappelés.

On aura noté, à cet égard, les termes particulièrement élégants dans lesquels Monsieur Vincent LAMANDA, alors Premier Président de la Cour de cassation, a répondu, par lettre en date du 03 Octobre 2013 (pièce n°72), à l'invitation de Maître KRIKORIAN au colloque susmentionné. Il est significatif de relever, dans cet ordre d'idées, que *statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* y est écrit sans guillemets, preuve supplémentaire, s'il en était besoin, de la réalité jurisprudentielle de ce statut.

Le principe d'indépendance de l'Avocat n'est pas propre à la France et se trouve consacré dans d'autres pays membres, comme les Pays-Bas:

« (...) 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. (...) » (CJCE, 19 Février 2002, Wouters, C-309/99).

Dans cet ordre d'idées, le Code pénal prohibe les entraves à l'exercice de la justice, notamment ses articles 434-7-1 et 434-8, ci-après reproduits :

Article **434-7-1** du Code pénal :

*« Le fait, par un magistrat, toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autorité administrative, de **dénier de rendre la justice** après en avoir été requis et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs est puni de 7 500 euros d'amende et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques pour une durée de cinq à vingt ans. »*

Article **434-8** du Code pénal :

*« Toute **menace** ou tout **acte d'intimidation** commis envers un magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle, un arbitre, un interprète, un expert ou **l'avocat d'une partie en vue d'influencer son comportement dans l'exercice de ses fonctions** est puni de **trois ans d'emprisonnement** et de **45 000 euros d'amende**. »*

Il échet, à cet égard, de rappeler la distinction classique entre le **Droit** et les **lois**, sublimement exposée par **PORTALIS** dans son avant-projet de présentation du Code civil :

*« (...) 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.

(...)

*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.** (...) »*

En effet, la consécration prochaine dans la **Constitution** du statut de l'Avocat défenseur ne signifie pas que celui-ci ne jouit pas d'ores et déjà d'un tel statut, mais contribuerait, plus exactement, à **renforcer l'opposabilité** de cette norme telle qu'elle résulte actuellement de la décision précitée des 19-20 Janvier 1981 qui, comme susdit, en vertu de l'article **62, alinéa 3** de la Constitution **s'impose « aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. »** (v. infra § I-B, sur l'**opposabilité erga omnes** du statut constitutionnel de l'Avocat défenseur).

De même, la référence aux conditions d'accès, à l'organisation et à l'administration d'une profession ne suffit pas en faire une **profession réglementée**, sans quoi la **magistrature** elle-même mériterait une telle qualification.

N'est susceptible de cette appellation qu'une activité dont le fonctionnement ne mettant en cause aucune des règles ni aucun des principes fondamentaux placés par la **Constitution** dans le **domaine de la loi**, se trouve soumise à la **surveillance du pouvoir réglementaire (Premier ministre au niveau national; Préfet à l'échelon régional ou départemental)**. Ce ne peut être, à l'évidence, la nature de la profession d'Avocat **indissociable des droits de la défense** dont le **statut constitutionnel** (art. **16 DDH** consacrant la **garantie des droits**) est incontestable, l'article **34** de la Constitution rangeant, en outre, expressément dans le champ législatif « **les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** ».

De même qu'on ne saurait, dans une Société démocratique, envisager de placer les magistrats sous le contrôle de l'exécutif, de même on ne saurait, sans violer la Constitution, reléguer l'Avocat au **rang subalterne d'auxiliaire de justice**, membre d'une **profession réglementée**.

L'Avocat ne fait pas que contribuer « *à l'effectivité de la mise en œuvre de nombreux principes à valeur constitutionnelle* » (mémoire en défense sur QPC du Garde des sceaux, communiqué le 19 Mars 2013 - page 4/6 – **recours pour excès de pouvoir n°365476** porté devant le **Conseil d'Etat – AFF. BRACA c/ Secrétariat général du Gouvernement**).

C'est, au-delà d'une simple contribution, **l'incarnation professionnelle des droits de la défense** que réalise l'Avocat dans sa « *personne* », **inviolable et sacrée** (« **Noli me tangere** »), comme l'était celle du **Tribun de la Plèbe** romain, condition qui s'oppose à ce que l'Avocat soit **expulsé du prétoire** alors qu'il n'a fait que **remplir avec zèle sa mission de défenseur** (**CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, consid. **52**).

Il serait, à cet égard, abusif de prétendre que le législateur de **1971** a **créé** la profession d'Avocat – qu'il a seulement entendu **réformer** – dès lors que **l'Avocat occidental** appartient au **legs commun** de la **civilisation gréco-romaine** et a **préexisté** à l'édification de l'Etat moderne.

Il est, fort de cette **généalogie bimillénaire**, parfaitement légitime de vouloir rattacher l'Avocat à l'institution romaine du **Tribun de la Plèbe** dont la République (**loi des XII Tables, 451-450 av. J.-C. et lois Valeriae Horatiae – 449 av. J.-C.**) avait consacré l'**inviolabilité juridique et physique**.

Née de la sécession sur le Mont Sacré en **494-493 av. J.-C.**, la **Plèbe** – prédécesseur de la **Société civile** dont l'Avocat est directement issu - se définit comme la « *fraction de la Cité (toutes classes confondues) qui s'est placée en opposition durable contre l'organisation officielle ou patricienne de la Cité.* » (**Professeur Michel HUMBERT**, Institutions politiques et sociales de l'Antiquité, Dalloz droit public – science politique, 10^e édition 2011, n°290, p. 245).

Le « *tribun n'est pas né pour agir ou commander, mais pour venir en aide à la plèbe contre l'imperium consulaire en offrant la protection de sa personne inviolable et sacrée. Il joue dès les origines et jouera toujours un rôle d'équilibre fondamental face à la toute-puissance des magistrats.* » (*ibid.* n°291, p. 247).

A cette fin, le **tribun de la plèbe** est pourvu de deux pouvoirs : **l'auxilium** et **l'intercessio**:

« Le **pouvoir d'aide** (ou **auxilium**) est la mission cardinale du tribun. **Pouvoir d'aide individuelle** d'abord : par elle, **le tribun vient au secours de tout citoyen**, menacé dans sa personne ou ses biens par un acte d'autorité (légitime) du titulaire de l'imperium. Ou **de lui-même**, ou bien par **l'appel** de l'individu en péril qui lance le cri '**tribunos appello**', 'je fais appel aux tribuns'. Le chef de la plèbe prend l'individu sous sa protection, **en interposant l'écran de sa personne entre le citoyen et l'autorité qui le saisit**. Il fait alors jouer contre le consul son pouvoir d'**intercessio**, corollaire de l'**auxilium**. Il ne s'agit pas de défendre un individu contre un acte nécessairement illégal : mais bien du **pouvoir exorbitant de paralyser** (**l'intercessio est un droit de veto**) le développement normal de l'autorité officielle (justice criminelle consulaire; coercition consulaire).

La notion d'**auxilium** va encore beaucoup plus loin. Dans sa **mission générale d'aide**, **le tribun prend en charge de la manière la plus large les intérêts de la plèbe dans son ensemble**. Le tribun, par une **intercessio** dont il juge seul l'opportunité, peut **suspendre la décision du consul** (et, par la suite, de tout magistrat titulaire de l'imperium, interroi, préteur, tardivement même le dictateur) de convoquer une assemblée, de procéder à des élections, de faire voter une loi, de réunir le Sénat. Il peut même **interdire au Sénat d'exprimer son opinion dans un sénatus-consulte**. Toute la vie de la Cité se trouvera bloquée sur un geste du tribun. (...) » (ibid. n°292, p. 247).

La **plèbe** est, donc, « le nom d'une **expérience**, celle de **l'accession à la dignité politique humaine**. Ni catégorie sociale ni affirmation identitaire, la plèbe désigne un événement politique de tout premier ordre, soit le passage d'un **statut infrapolitique** à celui de **sujet politique à part entière**. L'expérience plébéienne se manifeste comme la **métamorphose de l'animal laborans en zoon politikon**. Précisons qu'il faut entendre animal laborans dans un sens qui déborde les figures du travailleur, de l'ouvrier ou du prolétaire. Est **animal laborans** celui dont l'être demeure soumis à **l'ordre vital, aux impératifs du corps humain**. En tant que tel, son **statut infrapolitique** tient au fait qu'il soit **privé de parole publique** (**logos**) et réduit à la **simple expression animale du plaisir et de la douleur** (**phoné**).

Afin de prévenir toute tentative de ramener la plèbe à un acteur objectivement constitué qui passerait du 'pour-soi' à 'l'en-soi', notre réflexion demeure axée sur la notion d'**expérience**'. Comprendons par 'expérience' le sens que lui confère **Georges Bataille** : 'J'appelle expérience un **voyage au bout du possible de l'homme**, écrit Bataille. Chacun peut ne pas faire ce voyage, mais, **s'il le fait, cela suppose niées les autorités, les valeurs existantes, qui limitent le possible**. Du fait qu'elle est **négarion d'autres valeurs, d'autres autorités**, l'expérience ayant l'existence positive devient elle-même positivement **la valeur et l'autorité**' (G. Bataille, *L'Expérience intérieure*, Paris, Gallimard, 1988 (1978), p. 19). **L'expérience plébéienne** désigne donc une **disposition qui refuse les limites du possible-actuel de l'ordre dominant** et dont la finalité est de **faire advenir un être-ensemble** autre que celui qui sévit dans une communauté politique particulière.

Au cœur de cette expérience se trouve un **désir** : celui de **ne pas subir la domination politique**. L'impulsion qui donne vie à **l'expérience plébéienne** est un **refus de la domination** qui ouvre à l'expression d'un **désir de liberté**. Ici, il faut comprendre 'liberté' dans son sens politique, c'est-à-dire la **possibilité offerte à tous de participer à la vie de la cité**. Les luttes plébéiennes sont des luttes qui visent à **faire vivre la liberté politique en s'attaquant au règne sans partage de la domination**. (...) »

(**Professeur Martin BREAUUGH, L'expérience plébéienne – Une histoire discontinue de la liberté politique**, Editions Payot et Rivages, Critique de la politique, 2007, préface pp. 11-12).

Adapté à l'époque contemporaine, le statut du **tribun de la plèbe** est très voisin de celui de l'**advocatus**, étymologiquement **celui qu'on appelle pour être défendu en justice**.

On comprend mieux, dans ces conditions, comment et pourquoi, eu égard à ses **fonctions custodiques éminentes** consistant à **mettre en œuvre, à titre professionnel, les droits de la défense**, eux-mêmes de **rang constitutionnel** (**CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes), son **statut constitutionnel** a été **reconnu juridictionnellement** – et non pas octroyé - à l'Avocat en **1981** – à l'identique de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 à laquelle le Conseil constitutionnel, dix ans plus tôt (**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) a reconnu une **valeur constitutionnelle**, alors que jusque-là elle était considérée par beaucoup comme n'ayant qu'une **portée symbolique** ou **politique**. (v. **Code constitutionnel et des droits fondamentaux**, Dalloz 1ère édition 2011-2012, pp. 8-9, commenté par **Professeur Michel LASCOMBE**, IEP de Lille, Université Lille Nord de France, Droits et perspectives du Droit EA n°4487).

Terme créé par **Jérémy BENTHAM** (du grec **to deon, deontos**, « *ce qu'il convient de faire* »), classiquement défini comme étant l' « **Ensemble des règles et devoirs régissant une profession** » (Dictionnaire culturel en langue française Le Robert, 2005, sous la direction d'**Alain REY**, Tome I, v° DEONTOLOGIE p. 2265), la **déontologie fixe les limites à la liberté de faire du professionnel**.

S'agissant des **professions libérales**, en particulier la profession d'Avocat, la **déontologie** ne relève pas tant du *devoir-être*, que de *l'être*. Elle sert, au premier plan, à **définir ce qu'est un Avocat**. Sa fonction est **téléologique** : « *pour Aristote, il existe assurément une déontologie; il y a des choses qu'il faut faire, il ne faut les faire que parce qu'elles sont requises pour atteindre une certaine fin.* » (**Paul GILSON**, *l'Esprit de la philosophie médiévale*, p. 150, ibid.), cette fin étant ici l' « **intérêt du client ou du public** » (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 on le voit, la **déontologie** ne cesse pas, pour autant, d'être une **ontologie**. Elle permet de répondre à la question : **qu'est-ce qu'un Avocat?**

« **La condition première de l'action c'est la liberté** » rappelle **Jean-Paul SARTRE** dans « **L'être et le néant** » (Tel, Gallimard 2008, p. 477) : **l'homme se définit pas ses actes**, puisque « **l'existence précède l'essence** ».

La **problématique de l'action**, qu'elle porte sur l'**interrogation philosophique** (« **L'action** », **Maurice BLONDEL**), ou la **réflexion juridique** (**théorie de l'action**), est au cœur de la **condition humaine**.

Elle est intimement liée à la **liberté de l'individu** :

« **Oui ou non, la vie humaine a-t-elle un sens, et l'homme a-t-il une destinée? J'agis, mais sans même savoir ce qu'est l'action, sans avoir souhaité de vivre, sans connaître au juste ni qui je suis ni si je suis. Cette apparence d'être qui s'agite en moi, ces actions légères et fugitives d'une ombre, j'entends dire qu'elles portent en elle une responsabilité éternellement lourde, et que, même au prix du sang, je ne puis acheter le néant parce que pour moi il n'est plus : je serais donc condamné à la vie, condamné à la mort, condamné à l'éternité! Comment et de quel droit, si je ne l'ai su ni voulu? »**

(*L'Action - Essai d'une critique de la vie et d'une science de la pratique*, Paris, 1893, p.VII.)

La place que le droit positif accorde à la **théorie de l'action** (Titre II du Livre Ier du Code de procédure civile - CPC) est symptomatique du degré d'intégration des principes fondamentaux et de protection des libertés publiques, conditions nécessaires de la paix sociale au sein d'une Société démocratique.

Ainsi, aux termes de l'article **30 CPC** :

« **L'action est 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.**

*Pour l'adversaire, l'action est le **droit de discuter le bien-fondé** de cette prétention. »*

On doit, partant, appliquer, ici, le **principe constitutionnel de la liberté – primat irréductible de l'humanité** - tel que posé aux articles **4** et **5 DDH** :

Art. **4 DDH** : « **La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui; ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.** »,

Art. **5 DDH** :

« **La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. 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.** »,

ou, comme l'indiquait, déjà, le **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).

La **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen**, placée en tête de la **Constitution** du 24 Juin 1793 – et publiée sur le **site officiel** du **Conseil constitutionnel** - est encore plus explicite en ajoutant la référence au **juste** et à l'**utile** :

Article 4. - « *La loi est l'expression libre et solennelle de la volonté générale ; elle est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ; elle ne peut ordonner que ce qui est **juste** et **utile** à la société ; elle ne peut défendre que ce qui lui est **nuisible**.* »

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).

Un fonctionnaire fait partie d'un **corps** et, à ce titre, est placé dans une **situation statutaire et réglementaire**. Il est naturel qu'il soit soumis à des règles disciplinairement sanctionnées, sans lesquelles le corps perdrait toute **cohésion**.

A l'inverse, le membre d'une **profession libérale** – qui **n'est pas une profession réglementée** - ne fait partie d'**aucun corps** dès lors qu'il **assume seul ses actes** (« *de manière indépendante et sous (sa) responsabilité* » - 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).

Dans cet ordre d'idées, **PORTALIS** affirmait, à juste raison, que « *la justice est la première dette de la souveraineté* » (Cité par **Raymond CARRE de MALBERG**, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey 1920-1922, réédition Dalloz 2004, p. 736).

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 plus de trente ans, comme susdit, un **statut constitutionnel** dans sa mission de défense (**CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes).

Avec la mise en oeuvre du **droit à un procès équitable** l'Avocat est, en outre, exonéré, selon la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)**, des obligations d'information et de coopération avec les pouvoirs publics en matière de **lutte contre le blanchiment** (**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). 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, relations régulées par le **Contrat social**. 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** (**Henri BERGSON**, *Les deux sources de la morale et de la religion*, 1932; **Karl POPPER**, *La société ouverte et ses ennemis*, 1942), ce qui **exclut tout régime disciplinaire** le concernant.

Le **principe d'égalité entre Avocats** est, aujourd'hui, bien admis et mis en oeuvre par la **Cour de cassation** qui ne considère pas le Bâtonnier comme une **autorité**, mais qui juge qu'il 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 aux règles de déontologie de la profession d'avocat* » (**Cass. 2^o 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**.

Les **représentations** – comme celles que **Maître KRIKORIAN** a dû adresser tant au **Président de la Cour de justice de l'Union européenne** qui, en faisant parvenir au requérant sa **lettre du 07 Novembre 2014** (*pièce n°6*), est manifestement sorti de la **réserve** que lui assignent ses hautes fonctions de magistrat international, qu'aux différents Bâtonniers du Barreau de Marseille qui se sont succédé – procèdent de **l'action citoyenne** (Article 15 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 à pleine valeur constitutionnelle** : « *La Société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.* »)

Le Bâtonnier ne saurait, dès lors, en public, ou en privé, dans le prétoire ou dans le cabinet du juge, licitement prétendre adresser de quelconques **reproches déontologiques** ou d'un autre ordre, aux membres de son Barreau, qui sont ses **égaux et non pas ses subordonnés hiérarchiques**, ni, a fortiori, en tirer des conséquences en termes de **poursuites disciplinaires**.

Si le Bâtonnier s'écarte de cette règle inhérente au **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur**, il s'expose lui-même à la **critique publique**.

On doit, ici, rappeler qu'un **Ordre d'Avocats** est « *une association d'entreprises au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité* » instituant la Communauté européenne (art. 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – **TFUE** - dans sa rédaction issue du Traité signé le **13 Décembre 2007** à Lisbonne et entré en vigueur le **1er Décembre 2009** – **CJUE 19 Février 2002, WOUTERS et a.**, C-309/99, point 64), les **Avocats – autorités de la Société civile** - qui évoluent sur le **marché des prestations juridiques** nouant entre eux des relations où domine le **principe de libre concurrence**.

Dans cet ordre d'idées, la **Cour de cassation** qui jugeait naguère 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), confirme récemment que 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 **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.* » (Eloge du Président Séguier, p. 40 in **Portalis, père du Code civil** par **Jean-Luc A. CHARTIER**, Fayard 2004, p. 51).

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, futurs « *commissaires 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) de l'**expérience juridictionnelle** alimentée par la **Société civile** (les justiciables et leurs Avocats).

L'Avocat est, donc, un **rouage essentiel** de la vie dans une Société démocratique. Il permet à l'Etat de s'acquitter de son obligation d'assurer à chacun une **protection juridictionnelle effective**.

Il serait, dès lors, beaucoup plus cohérent, aux fins que le droit positif se rapproche davantage de la **réalité socio-juridique** de notre Société démocratique, de faire consacrer par le **Constituant** le **statut constitutionnel** de l'Avocat défenseur et charger le **législateur organique** – et non pas le pouvoir réglementaire – de préciser les **règles de déontologie** de la profession d'Avocat.

On doit, dans cet ordre d'idées, rappeler, ici, la nécessité éprouvée par le **Constituant** de donner au **Défenseur des droits** une **existence constitutionnelle** (article **71-1** formant le **Titre XI Bis** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, résultant de l'article **41** de la **loi constitutionnelle** n°2008-724 du 23 Juillet 2008), alors que jusque-là, son prédécesseur, le **Médiateur de la République** n'avait qu'une **existence légale** (**loi** n°73-6 du 03 Janvier 1973 instituant un Médiateur de la République) :

« *Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences.*
(...) »

Il est, dans cet ordre d'idées, caractéristique d'observer le soin que le législateur organique (article 2 de la **loi organique** n°2011-333 du 29 Mars 2011 relative au Défenseur des droits) a pris de préciser **l'immunité** dont le **Défenseur des droits** jouit pour l'accomplissement de sa mission :

*« 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.** »*

Le **Code de déontologie des Avocats européens** annexé au **Règlement Intérieur National des Barreaux de France (Mai 2014)** 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.** »*

Ce principe d'**INDEPENDANCE ABSOLUE** de l'Avocat doit se conjuguer avec les **droits de la défense** qui, comme susdit, ont **valeur constitutionnelle**, de même que la **mission de défense** de l'Avocat (**CC, 19-20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes).

Quant aux **Ordres d'Avocats**, précisément, ils constituent des **organismes privés chargés de la gestion d'un service public** (*CE 27 Septembre 1985, Ordre des Avocats au Barreau de Lyon c/ Bertin*, req. n°56543, Rec. CE p. 267, RFD adm. 1986, p. 183, concl. Denoix de Saint-Marc; *CE 6 Juin 1986, Ordre des Avocats au Barreau de Pontoise c/ Jaugey*, req. n°57285, Rec. CE p. 159, D. 1987, somm. p. 65, Rev. adm. 1986, p. 358, note Terneyre) dont les membres « **participent, en qualité d'auxiliaire de justice, au service public de la justice.** » (*CE 1° et 6° ss-sect. 28 Juin 2004, Bessis*, req. n°251897: Gaz.Pal. 12-14 Décembre 2004, p. 17), l'expression « *auxiliaire de justice* » étant, toutefois, particulièrement mal adaptée pour rendre compte de la **réalité socio-juridique de l'Avocat**.

Les **Ordres d'Avocats**, comme le **Conseil National des Barreaux** se trouvent, à ce titre, soumis au **contrôle** notamment du **Défenseur des droits**.

*

Il échet, précisément, de considérer le **principe de cohérence**, selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui (*Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a.*, n°M 07-19.841 ; *Cass. Com. 20 Septembre 2011*, n°10-22.888, RTD civ. Octobre-Décembre 2011, p. 760) dont selon la Doctrine « *il n'est désormais ni contestable ni contestataire d'affirmer l'existence* » (*Dimitri HOUTCIEFF*, note sous *Cass. 3° Civ., 28 Janvier 2009*, D. 2009, p. 2010, § 11). Ce principe est issu de la règle de **l'estoppel** de droit international public « *Notion empruntée au droit anglo-saxon, souvent analysée comme une exception procédurale, destinée à sanctionner, au nom de la bonne foi, les contradictions dans les comportements d'un Etat, celui-ci étant considéré comme lié par son comportement antérieur et, dès lors, estoppé à faire valoir une prétention nouvelle. Ex. Un Etat qui a expressément reconnu une ligne frontière est déchu de son droit de contester cette ligne auprès d'un autre Etat* » (*Vocabulaire juridique Gérard CORNU*, PUF, 8° édition Quadrige Avril 2007, v° Estoppel, p. 372) et se traduit en droit positif par **l'irrecevabilité des prétentions incohérentes** (*Cass. 1° Civ., 02 Avril 1996, Mme Sylvette FREULET née LEFEBVRE c/ Mme Franciane BENOIST née LEVEBVRE et a.*, n° 93-10.717; *Cass. Com. 10 Mai 2000, M. James VENDE c/ M. Georges SIGNOL*, n°97-18.322; *Cass. 1° Civ., 06 Juillet 2005, M. Abraham Rahman Golshani c/ Gouvernement de la République islamique d'Iran*, n°S 01-15.912; *Cass. Com. 17 Mars 2009, Sté TERREAL c/ Sté TEJAS BORJA*, n°07-18.842).

Ce principe de droit découle du **principe philosophique de raison suffisante** lui-même sous-tendu par les **principes logiques d'identité, de non-contradiction et du tiers exclu** et qui s'exprime sous la plume d'un des plus grands philosophes du Grand siècle :

« *Il y a deux grands principes de nos raisonnements; l'un est le principe de la contradiction...; l'autre est celui de la raison suffisante : c'est que jamais rien n'arrive sans qu'il y ait une cause ou du moins une raison déterminante, c'est-à-dire qui puisse servir à rendre raison a priori pourquoi cela est existant plutôt que non existant et pourquoi cela est ainsi plutôt que de toute autre façon.* » (*LEIBNIZ*, Théodicée, I, 44, cité dans *Vocabulaire technique et critique de la philosophie, André LALANDE*, PUF, Quadrige 3° édition Novembre 2010, v° Raison suffisante, p. 886).

Le **principe d'identité** s'énonce, lui, ordinairement sous la forme :

.../...

« *Ce qui est, est; ce qui n'est pas, n'est pas.* » ou encore, en notations, $a = a$ (*ibid.*, v° Identité (Principe d'), p. 457).

Quant aux principes de **non-contradiction** et du **tiers exclu** ils rendent compte respectivement de l'impossibilité, d'une part, de concilier simultanément une **proposition vraie** et une **proposition fausse**, d'autre part, de rejeter comme fausses deux **propositions contradictoires** (« *De deux propositions contradictoires, l'une est vraie et l'autre fausse.* » (*ibid.*, v° Milieu - Principe de milieu exclu, ou de tiers exclu, p. 626).

La **théorie mathématique des ensembles** réunit ces exigences dans la notion d'**ensemble vide**, « *celui qui ne peut, par définition même, contenir aucun élément* » (**Luc FERRY**, *HEIDEGGER : les illusions de la technique*, Le Figaro, Le Point, Flammarion 2013, Collection Sagesses d'hier et d'aujourd'hui, p.67).

« *Il suffit d'énoncer la propriété suivante pour en obtenir la définition : (...) 'être différent de soi', être une chose qui se contredirait elle-même, par exemple un cercle carré. En énonçant une telle propriété, j'obtiens immédiatement, sans même y réfléchir, la définition d'un ensemble vide – ce qui prouve en creux, négativement, que je détiens, sans même y penser, quelque chose comme un critère de ce qui peut exister ou non, un critère, donc, de l'étantité de l'étant : la propriété 'être différent de soi' ou 'se contredire soi-même' correspond immédiatement dans mon esprit au néant, à un 'ensemble vide' (il n'y a pas d'existence contradictoire possible). (...)* » (*ibid.*).

En d'autres termes, les propositions :

- « *La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante.* » (article **1er**, alinéa **3** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971) ;

- « *Un conseil de discipline institué dans le ressort de chaque cour d'appel connaît des infractions et fautes commises par les avocats relevant des barreaux qui s'y trouvent établis.* » (article **22**, alinéa **1er** de la même loi),

sont **contradictoires** : un **Avocat soumis à un régime disciplinaire** est un **oxymoron**, semblable à la fameuse « *obscure clarté* » de **Pierre CORNEILLE** ou la « *sublime horreur* » d'**Honoré de BALZAC** (Le Colonel **CHABERT**).

Cependant, si cette figure de rhétorique a fait les beaux jours de la littérature française, son étymologie (**oxumôron**, de **oxus** « aigu » et **môros** « sot, fou ») et son usage (« *suggérer des atmosphères oniriques ou hallucinatoires* », **Jean-Loup CHIFLET**, *Oxymore Mon amour*, Chiflet et Cie 2011, v° Oxymore, p. 194) incitent à la plus grande prudence dès lors que le propos relève du **discours scientifique** ou **juridique**.

Tous ces principes de raisonnement sont, bien entendu, **opposables à l'ensemble des organes de l'Etat**, spécialement dans l'exercice de leur **fonction normative** devant conduire chacun d'entre eux à **réformer la norme** ou à **écarter son application** si l'un des principes sus-énoncés est méconnu.

En effet, 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).

Ainsi que l'exprime la **Doctrine** autorisée, « *Les règles du droit ne peuvent en effet être traitées comme des choses ou des instruments techniques appartenant à un univers de gestion et d'administration : s'il en était ainsi, elles ne recevraient qu'une légitimité douteuse et l'on ne pourrait rendre compte de leur obligatorité. Même si nous assistons aujourd'hui, par l'effet des pressions socio-économiques ou idéologico-politiques, à des transformations du droit au point que l'on parle d'un soft law fait de directives administratives, de recommandations, de campagnes d'information plutôt que d'édiction de normes, 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 : Jus ex facto non oritur.* (...)

(**Simone GOYARD – FABRE**, Les fondements de l'ordre juridique, PUF, L'interrogation philosophique, Décembre 1992, p. 372).

On retrouve, ici, la classique distinction entre l'être et le **devoir-être**.

En effet, de la **loi de HUME**, selon laquelle **de la nécessité on ne peut nullement déduire la réalité**, ni une **proposition appréciative** de **prémises neutres** (« *La loi est l'expression de la volonté générale* »; « *la profession d'avocat est une profession libérale et indépendante* »), il découle que la norme que l'Avocat **doit** respecter ne saurait être fixée par des dispositions réglementaires, puisque les bornes à sa **liberté professionnelle** « *ne peuvent être déterminées que par la loi.* » (art. **4 DDH**). Et, compte tenu de son **statut constitutionnel**, seul le **législateur organique** sera compétent pour légiférer, comme il l'a fait pour les **magistrats** avec l'**ordonnance n°58-1270 du 22 Décembre 1958** portant loi organique relative au statut de la magistrature ou, plus récemment, pour le **Défenseur des droits** (**loi organique n°2011-333 du 29 Mars 2011** relative au Défenseur des droits).

C'est, de la sorte, signifier, selon le modèle présenté par **Hans KELSEN** (**Théorie pure du Droit; Théorie générale du Droit et de l'Etat**) qu'une **norme prescriptive** ne saurait se fonder sur un **fait brut** – c'est dire **non qualifié juridiquement** – et ne peut se référer qu'à une autre **norme valable** du système juridique édictée par l'**autorité constitutionnellement compétente**.

*

Appliqués à la problématique de l'Avocat, les principes susmentionnés conduisent d'emblée à relever une **contradiction** (**contradictio in adjecto**) dans l'expression utilisée par le législateur à l'article **3, alinéa 1er** de la loi précitée du **31 Décembre 1971** : « *Les avocats sont des auxiliaires de justice.* »

En effet, comme susmentionné, le terme d'**auxiliaire** employé par l'article **3** de la **loi n°71-1130 du 31 décembre 1971** et largement véhiculé, à tort, par une partie de la jurisprudence et de la pratique n'en est pas moins **particulièrement mal choisi** pour désigner les Avocats.

Ainsi, le dictionnaire « Robert » donne de l'**auxiliaire** la définition suivante:

.../...

« 1. *Qui agit, est utilisé en second lieu, à titre de secours. (...) - accessoire, adjoint, annexe, complémentaire, second.*

2. *Personne qui aide en apportant son concours; - aide, adjoint, assistant, collaborateur. (...) »*

(**Le Nouveau Petit Robert**, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, édition 2002, v°auxiliaire, p. 190),

définition qui reflète, sans conteste, une **subordination juridique** de l'auxiliaire à l'égard d'un tiers – en l'occurrence, la **Justice** dont il doit **préparer et faciliter le travail**.

Pourtant, là où le **français confond**, le **latin distingue** entre « *auxiliaris* » et « *auxiliator* ».

Auxiliaris : « *auxiliaire : auxiliaries cohortes Caes. C. 1, 63, 1; TAC. An. 12, 39, cohortes auxiliaires (...) les troupes auxiliaires (...) auxiliaria stipendia mereri TAC. An. 2, 52, servir dans les troupes auxiliaires. »*

Auxiliator : « *qui aide, secourt, soutient: auxiliator litigantium QUINT. 12, 3, 2, qui défend les plaideurs;*

(**Dictionnaire Latin – Français Le Grand GAFFIOT**, Hachette 2000, p. 200).

D'**auxiliator** dérive directement **auxilialeur, trice** :

« 1. *Relig. Qui aide, qui secourt. La Vierge auxilatrice. Les saints auxiliaieurs.*

2. *Littér. Qui apporte son aide. »*

(**Dictionnaire culturel en langue française Le Robert**, sous la direction d'**Alain REY**, 2005, v°AUXILIALEUR, TRICE, vol. I, p. 671).

L'Avocat est, donc, étymologiquement celui qu'on appelle (advocatus) en justice, pour défendre un plaideur. Il est auxilialeur en justice (Auxiliator) et non pas auxiliaire de justice (auxiliaris).

C'est à l'aune de ces **principes fondamentaux** que doit être appréciée la compatibilité avec la norme constitutionnelle et supranationale de la législation française prévoyant le prononcé à l'encontre d'un Avocat de **sanctions disciplinaires**, en sus de l'éventuelle mise en oeuvre d'une responsabilité civile ou pénale.

Il est, à cet égard, difficile de s'écarter de l'idée selon laquelle une **sanction disciplinaire** ne se conçoit qu'au sein d'un **groupe** dont les membres sont liés entre eux par des rapports de **subordination hiérarchique (société fermée)**, notion **totallement étrangère** aux **professionnels libéraux et indépendants (société ouverte)**, comme le sont, de manière hautement représentative, les **Avocats**.

Le régime disciplinaire est le **prolongement nécessaire du lien hiérarchique** sans lequel le **corps** au profit duquel il est prévu perdrait sa **cohésion** et, donc, sa **capacité d'action**.

La **hiérarchie** se définit couramment comme « *Organisation sociale dans laquelle chacun se trouve dans une série ascendante de pouvoirs ou de situation.* » (**Le Nouveau Petit Robert**, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, édition 2002, v°hiérarchie, p. 1267).

Or, le principe d'**INDEPENDANCE ABSOLUE** de l'Avocat rappelé ci-dessus s'oppose radicalement à toute forme de subordination de l'Avocat à l'égard de quiconque.

Le **schéma n'est pas vertical**, concernant l'Avocat, mais **horizontal**, dès lors que celui-ci évolue sur un **marché concurrentiel (Société ouverte)**, **ne recevant d'ordre de personne** et **n'ayant de comptes à rendre qu'au Droit (nomocratie)**.

L'Avocat ne reçoit pas d'instructions d'un supérieur hiérarchique, mais une **mission de défense** de son client qu'il est libre d'accepter ou de refuser.

C'est exprimer l'idée fondamentale, ayant valeur de **principe constitutionnel d'action**, selon laquelle **l'Avocat n'a de comptes à rendre qu'au Droit**. Il n'est pas indifférent de relever, à ce stade du raisonnement, que la **conscience** précède, dans l'énumération des termes du **serment** de l'Avocat, **l'indépendance**, conférant à celle-ci un **caractère absolu**. Seul un **individu libre**, telle une **autorité indépendante** de la **Société civile**, agit, en effet, selon sa **conscience** et en **responsabilité**.

Il doit, à ce titre, être relevé que l'organisation de la profession d'Avocat en **corporation** est le fruit de l'histoire, mais non sa vocation. C'est, ainsi, que par la **loi des 16 Août -2 Septembre 1790**, la **Constituante** a, sur le rapport de **BERGASSE**, Député de Lyon, **supprimé l'Ordre des Avocats** :

« Toute partie aura le droit de plaider sa cause elle-même, si elle le juge convenable et afin que le ministère des avocats soit aussi libre qu'il doit l'être, les avocats cesseront de former une corporation ou un ordre, et tout citoyen ayant fait les études et ayant subi les examens nécessaires, pourra exercer cette profession : il ne sera plus tenu de répondre de sa conduite qu'à la loi. »

Il est certain, à ce propos, que **l'Avocat n'est pas le collaborateur du service public de la justice** :

*« (...) Mais attendu que l'arrêt attaqué a exactement retenu qu'à l'égard d'un avocat, qui est le conseil représentant ou assistant l'une des parties en litige et non un collaborateur du service public de la justice, la responsabilité de l'Etat en raison d'une faute commise par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ne peut, selon l'article **L. 781-1** du Code de l'organisation judiciaire, être engagée qu'en cas de **faute lourde**; »* (**Cass. 1ère Civ., 13 Octobre 1998, M. Jean MELOUX et a. c/ Agent judiciaire du Trésor**, n°A 96-13.862), jurisprudence dont on déduit **l'absence de lien spécial** entre l'Avocat (autorité de la **Société civile**) et l'Etat.

On concevrait mal, en effet, que l'Avocat, mandataire du justiciable puisse à la fois défendre son client en toute indépendance et être le collaborateur du juge.

Dans cet ordre d'idées, l'obligation faite par l'article **10** du Code Civil à chacun « *d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité* » ne place pas, pour autant, la **partie** à un procès en situation de **subordination hiérarchique** à l'égard du juge ou d'un autre acteur du procès.

Il doit en être de même de l'Avocat qui a reçu de la **norme suprême** mission de **défendre**, dans le respect de son **serment légal** visant expressément **l'indépendance**, conformément au **mandat** qui lui a été confié par son client.

C'est, donc, bien le **mandat** défini par l'article **1984** du Code Civil comme l' « *acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.* » avec la signification qu'il prend lorsque son objet porte sur la **représentation** ou **l'assistance en justice**, conjugué avec le **principe constitutionnel des droits de la défense** qui fait relever **l'indépendance de l'Avocat**, notamment à l'égard du juge, d'une **raison impérieuse d'intérêt général**, aux fins que soit assuré à toute personne le **droit à un procès équitable** garanti par l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen** du 26 Août 1789 (ci-après « **DDH** ») l'article **6 § 1** de la **CEDH** et l'article **14 § 1** du **PIDCP**.

Le **principe de responsabilité** permet, également, d'opposer le travailleur indépendant (**mandat**) et le préposé (**contrat de travail**) que le lien de subordination hiérarchique protège dès lors qu'il n'engage pas sa **responsabilité civile** à l'égard des tiers lorsqu'il agit sans excéder les limites de sa mission :

1. « (...)

Vu les articles 1382 et 1384, alinéa 5, du Code civil,

Attendu que n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant »

(**Cass. Ass. Plén. 25 Février 2000, M. Thierry COSTEDOAT et a.** n° T 97-17.378 et G 97-20.152);

2. « (...)

Vu les articles 1384, alinéa 5, du code civil et 1er et 2 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985;

Attendu que n'est pas tenu à indemnisation à l'égard de la victime le préposé conducteur d'un véhicule de son commettant impliqué dans un accident de la circulation qui agit dans les limites de la mission qui lui a été impartie;

(**Cass. 2° Civ., 28 Mai 2009, M. Jean-Luc MOUTON et a.**, n° G 08-13.310);

3. « (...)

Mais attendu que le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci; que dès lors, en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a légalement justifié sa décision;

(**Cass. Ass. Plén. 14 Décembre 2001, M. Patrick COUSIN**, n°C 00-82.066).

Située au **rang constitutionnel**, la mission de l'Avocat doit voir son **utilité** et sa **nécessité** reconnues par les autres acteurs du procès, savoir les **magistrats** auxquels **aucun pouvoir injonctif**, ni de **sanction** ne doit être attribué en dehors de la **jurisdictio**. Les relations entre avocats et magistrats doivent, pour respecter le **principe d'égalité des armes**, être à l'identique de celles qu'entretiennent **juges** et **représentants du ministère public**, ceux-là s'interdisant de prendre toute **mesure coercitive** à l'encontre de ceux-ci, notamment aux fins de **production des pièces** issues d'une instruction pénale en cours ou à l'occasion de l'exercice des **pouvoirs de police de l'audience**.

La **spécificité** et le **rôle éminent** de l'Avocat au sein d'un procès conduisent à lui reconnaître des **prérogatives de défense constitutionnellement garanties** aux fins qu'il puisse de façon **concrète et effective** remplir la mission qui lui a été confiée, en particulier dans des situations qui le contraignent, au nom et pour le compte de son client, à **suspecter légitimement l'impartialité du juge**, cette exigence étant pour celui-ci **absolue**, ou à s'opposer à des décisions susceptibles d'aucun recours en droit positif, qui lui paraissent, cependant, illicites.

Les **prérogatives de puissance publique** dont sont investis les magistrats du siège et du parquet, doivent, partant, dans une **société démocratique** qui assure la **garantie des droits** et la **séparation des pouvoirs**, au sens de l'article **16 DDH**, être **adéquatement contrebalancées** par des **prérogatives de défense** reconnues aux Avocats, de sorte qu'un **équilibre** entre les droits et obligations de chacune des parties au procès soit assuré (cf. **article préliminaire** du Code de procédure pénale: « *La procédure pénale doit être équitale et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties.* »).

Or, un Avocat, au motif qu'il est tenu à une **déontologie** particulière comprenant la notion particulièrement floue de « *délicatesse* » - « *qui veut tout dire et rien dire* » selon l'expression de **Maître Daniel SOULEZ-LARIVIERE** (in Dictionnaire de la Justice, PUF, 2004, v° Avocat, p. 110) qui craindrait que l'exécution fidèle et légitime de son mandat l'expose à des **poursuites disciplinaires** et à une éventuelle sanction prononcée, en première instance, par un collège composé de **concurrents** dont l'**impartialité** peut donc être **objectivement suspectée** et en appel par des **magistrats de la Cour du ressort** de laquelle son Barreau relève et devant lesquels il sera intervenu auparavant et qui, à l'évidence, ne fourniraient pas davantage de **garantie d'impartialité**, ne pourrait pas, en toute **liberté** et **indépendance**, remplir la mission à lui confiée par son client dont les **droits fondamentaux** ne seraient, en conséquence, pas assurés.

(cf. **CEDH 21 Mars 2002, Nikula c/ Finlande**, cité in JCP éd. G, n°31-35 du 31 Juillet 2002, I 157, p. 1456 et **CEDH 28 Octobre 2003, Steur c/ Pays-Bas**, précités).

Telle est pourtant la situation du droit positif compte tenu en particulier des articles **180 à 199** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat qui doivent donc être **abrogés**.

La **déontologie**, définie comme étant la « *connaissance de ce qui est juste et convenable* » (**Monsieur Joël MORET-BAILLY** in Dictionnaire de la Justice, PUF, 2004, v° Déontologie, p. 326), si elle représente une garantie nécessaire des consommateurs du droit, ne peut être mise en oeuvre, en ce qui concerne les Avocats que dans des conditions qui ne portent atteinte ni directement, ni indirectement à l'**indépendance absolue** qui est indispensable à l'exercice de leur **mission de défense**.

En effet, selon l'approche de **Maître Jean-Marc VARAUT**:

.../...

« *L'indépendance est la situation d'une collectivité, d'une institution ou d'une personne qui n'est pas soumise à une autre collectivité, institution ou personne. Il faut que son titulaire n'ait rien à attendre ou à redouter de personne. L'indépendance se caractérise par l'autonomie, ce qui ne veut pas dire qu'elle est anomique, mais que les normes qui régissent cette collectivité, cette institution ou cette personne lui sont propres.* » (Jean-Marc VARAUT in Dictionnaire de la Justice, PUF, 2004, v° Indépendance, p. 622).

Nulle institution nationale, supranationale ou étrangère ne saurait, dès lors, méconnaître le **principe d'INDEPENDANCE ABSOLUE de l'Avocat**.

La procédure dite disciplinaire *stricto sensu* (avertissement, blâme) n'aura, au mieux, comme objet que de formuler des **représentations**, à l'instar de celles qu'un **Etat** adresse à une autre **puissance souveraine** :

« *Réclamation verbale contenant les remontrances qu'un Etat accréditant, relativement au comportement de l'Etat accréditaire, auprès du gouvernement de celui-ci.* »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige 10° édition Janvier 2014, v° REPRESENTATIONS, p. 904).

La doctrine autorisée livre de la **souveraineté** une conception qui ne se résume pas aux Etats, mais que caractérise tout état d'**indépendance**, tel celui que consacre le **serment de l'Avocat** :

« (...) § 1. - *La notion de souveraineté*
(...)

275. Assimilation de la souveraineté à l'indépendance. - 1° Le principe de la souveraineté de l'Etat est aussi ancien que l'Etat lui-même. A l'origine, son rôle était essentiellement de consolider l'existence des Etats qui s'affirmaient en Europe contre la double tutelle du Pape et du Saint-Empire romain germanique. Jusqu'au XVIII° siècle, approuvés et encouragés par Jean Bodin, Vattel et les plus grands philosophes de leurs temps, les monarques y puisèrent la justification de leur absolutisme (v. supra, n°21 s.).

De ce fait, la souveraineté était généralement définie comme un pouvoir suprême et illimité. Cette conception trouvait au XIX° siècle une éclatante consécration dans la science juridique allemande qui, sous l'influence de Hegel, liait étroitement la notion de souveraineté à la toute-puissance de l'Etat. Jellinek la définissait comme 'la compétence de la compétence', entendant par là qu'elle constituait le pouvoir originaire, illimité et inconditionné de l'Etat, de déterminer sa propre compétence. Ainsi comprise, la souveraineté de l'Etat ouvre toute grande la porte à des excès qui n'ont pas disparu avec l'Etat princier. Pour ne parler que de l'ordre international, si l'Etat a le droit de s'attribuer librement ses compétences, plus rien, à part sa propre volonté d'autolimitation, ne l'empêche d'empiéter sur la volonté des autres Etats. La doctrine de l'autolimitation débouche directement sur la négation du droit international (v. supra, n°51).

En réaction contre ces thèses aux conséquences inacceptables, l'école sociologique n'a pas hésité à proposer de bannir complètement la notion de souveraineté de la théorie du droit. Selon cette approche, il ne devrait exister qu'un déterminateur unique des compétences, commun à tous les Etats, qui ne pourrait être que l'ordre juridique international, titulaire exclusif de la souveraineté (v. supra, n°55).

2° Pour vigoureuse et moralement acceptable qu'elle soit, cette réaction ne peut aller contre le fait que le principe de la souveraineté étatique est solidement ancré dans le droit positif.

Il est à la base des relations entre les Nations Unies dont la Charte rappelle, dans son article 2, paragraphe 1 : 'l'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres'.

Non seulement il est impossible de nier la positivité de la notion de souveraineté, mais encore celle-ci apparaît comme le critère même de l'Etat.

Il n'est pas nécessaire pour autant d'adhérer à la conception absolutiste de la souveraineté, ne serait-ce que parce que, dans la société internationale contemporaine, largement interétatique, la souveraineté de chaque Etat se heurte à celles, concurrentes et égales, de tous les autres Etats. Dès lors, contrairement à ce qu'écrivent les auteurs volontaristes, la limitation de la souveraineté ne découle pas de la volonté de l'Etat mais des nécessités de la coexistence des sujets du droit international.

La souveraineté apparaît, dans ces conditions, comme la source des compétences que l'Etat tient du droit international ; celles-ci ne sont pas illimitées mais aucune autre entité n'en détient qui soient supérieures. Comme l'a rappelé la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 'en droit international coutumier, les Etats, par principe, ne peuvent recevoir d'« ordres », qu'ils proviennent d'autres Etats ou d'organismes internationaux' (Blaskic, 29 octobre 1997, IT-95-14-AR 108 bis, par. 26). La souveraineté reste bien l'attribut fondamental de l'Etat.

3° A travers l'égalité souveraine, c'est l'indépendance de l'Etat qui est affirmée.

La jurisprudence internationale assimile systématiquement souveraineté et indépendance. Ainsi l'arbitre Max Huber déclare, dans l'affaire de l'île des Palmes : 'La souveraineté dans les relations entre Etats signifie l'indépendance' (CPA, 7 avril 1928, RSA, II, p. 838).

Il est fait usage du critère de l'indépendance, tant par les organes politiques que par les instances juridictionnelles ou arbitrales, chaque fois que l'on s'interroge sur la qualité d'Etat d'une collectivité politique donnée (CPJI, Ville libre de Dantzig et OIT, avis du 26 août 1930, série B, n°18, p. 15-16 et Régime douanier austro-allemand, avis du 5 septembre 1931, série A/B, n°41, p. 45 et 52).

C'est aussi parce qu'existaient les doutes les plus sérieux sur leur indépendance réelle que l'Assemblée générale a recommandé aux Etats membres des Nations Unies de ne pas reconnaître les entités issues, à partir de 1976, des Bantoustans, auxquels l'Afrique du Sud avait accordé auparavant l'autonomie (Transkei, Ciskei, Bophutswana et Venda). Il en va de même en ce qui concerne, par exemple, l'« Etat » chypriote turc.

L'indépendance de l'Etat n'est en rien compromise, ni sa souveraineté atteinte, par l'existence d'obligations internationales de l'Etat.

La doctrine volontariste l'admettait déjà : 'Les limitations de la liberté d'un Etat, qu'elles dérivent du droit international commun ou d'engagements contractés n'affectent aucunement, en tant que telles, son indépendance.' (opinion dissidente d'Anzilotti dans l'affaire du Régime douanier austro-allemand, CPJI, série A/B, n°41, p. 57).

276. Soumission directe à l'ordre juridique international. - 1° *La notion d'immédiateté normative.* La souveraineté n'implique nullement que l'Etat peut s'affranchir des règles du droit international. Au contraire l'Etat n'est souverain que s'il est soumis directement, immédiatement, au droit international.

Le lien entre souveraineté et capacité normative dans l'ordre juridique international, préalable nécessaire à l'immédiateté du droit vis-à-vis des Etats, est rappelé dans un dictum célèbre du premier arrêt de la CPJI : 'La faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat' (affaire du vapeur Wimbledon, série A, n°1, p. 25). Ce qui est vrai des engagements conventionnels l'est aussi des engagements contractuels : c'est en vertu de sa souveraineté que l'Etat peut inclure une obligation d'arbitrage dans un contrat et il ne peut donc plus s'en dégager en prétendant que cet engagement est en contradiction avec sa souveraineté (Trib. Arb. CCI, 30 avril 1982, sentence Framatome, JDI, 1984, p. 58).

Le principe même de l'immédiateté, systématisé par Kunz, sera confirmé incidemment par la CIJ, dans son avis du 11 avril 1949 : l'Etat est une entité 'relevant (...) directement du droit international' (Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Rec. 1949, p. 178). La Cour entend par là que, par nature, les Etats sont titulaires directs de droits et d'obligations en vertu du droit international.

2° *Immédiateté et qualité d'Etat.* Ce n'est que dans l'Etat que se rencontrent la souveraineté et l'immédiateté internationale générale. La combinaison des deux critères permet donc de distinguer l'entité étatique, au sens du droit international, des autres sujets du droit international et des collectivités autonomes de droit interne.

(...) »

(**Ngyuen Quoc Dihn, Patrick DAILLIER , Mathias FORTEAU, Alain PELLET**, Droit international public -, LGDJ 8° édition Novembre 2009, pp. 465 -)

Les corollaires de la **souveraineté** sont :

1°) **L'égalité souveraine des Etats** : « Parce qu'en vertu de l'immédiateté normative, les Etats ne sont subordonnés à aucune autre autorité nationale ou internationale, **ils sont égaux juridiquement entre eux.** » (ibid. § 278, p. 472) ;

2°) **La liberté d'action des Etats.** Celle-ci implique :

2-1°) **L'absence de toute subordination organique des Etats à d'autres sujets du droit international**, comme conséquence et aussi consécration du **principe d'immédiateté** (ibid. § 279, p. 474) ;

2-2°) **La présomption de régularité** des actes étatiques ;

2-3°) **L'autonomie constitutionnelle** de l'Etat ;

2-4°) **La soumission au droit international** ;

2-5°) **L'interdiction de l'ingérence** dans les affaires intérieures et la prohibition du recours à la force ;

2-6°) **L'obligation de règlement pacifique des différends** ;

2-7°) **Le devoir de coopération** (apporter son assistance à l'ONU).

A l'évidence, reconnaître et imposer à l'Avocat d'être **indépendant à l'égard de quiconque** fait du **défenseur universel** un **organe souverain**, une **autorité de la Société civile à statut constitutionnel**.

L'Avocat relève du **transcendantal** (une transcendance paradoxale) et l'Etat du **transcendant** : « *la transcendance dans l'immanence.* » (**HUSSERL**).

*

Il est à relever que le **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur** est réaffirmé par le **Barreau bulgare**. Il est significatif, à cet égard, d'observer la mention qui figure, en anglais et en bulgare, sur la **carte professionnelle d'Avocat**, à l'instar de celle qui a été délivrée à **Maître Massimo BIANCHI**, Avocat aux Barreaux de Marseille, de Milan et de Plovdiv :

« *Before court, pre-trial bodies, administrative authorities and other services inside the country attorneys-at-law shall be placed on **equal footing with judges**, in terms of **respect**, and **assistance** shall be provided to them as to a judge (Art. 29(1) of the Bar Act).* »

*

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).

« *La discipline étant la force principale des armées, il importe que tout supérieur obtienne de ses subordonnés une **obéissance entière**, et une **soumission de tous les instants**, que tous les ordres soient **exécutés littéralement**, sans **hésitation ni murmure** ; l'**autorité** qui les donne en est **responsable** et la **réclamation** n'est permise au **subordonné** que **lorsqu'il a obéi.*** »

(Extrait du Règlement de Discipline Générale des armées en vigueur de 1933 à 1966).

.../...

C'est la marque d'une **société fermée** où **tout ce qui n'est pas permis par le règlement est interdit**.

L'inverse de la **liberté**, telle qu'elle est définie par les articles 4 et 5 DDH, **flux vital** de toute **Société ouverte** :

Art. 4 DDH : « *La **liberté** consiste à **pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui**; ainsi, **l'exercice** des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la **jouissance** de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la **loi**.* »,

Art. 5 DDH :

« *La Loi n'a le droit de défendre que **les actions nuisibles à la Société**. 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**.* ».

Or, il tombe sous le sens qu'un **Avocat** qu'**aucun lien de subordination** n'attache à l'Etat ni à quiconque, ne saurait relever d'un quelconque **Conseil de discipline**.

*

II-A-1-b/ L'OPPOSABILITE ERGA OMNES DU STATUT CONSTITUTIONNEL DE L'AVOCAT DEFENSEUR ET LE PRINCIPE DE LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES

Comme on le sait, la **jurisprudence constitutionnelle** – faisant exception à la **prohibition des arrêts de règlement** posée par l'article 5 du Code civil (« *Il est défendu aux juges de se prononcer par voie de **disposition générale et réglementaire** sur les causes qui leur sont soumises.* ») peut se réclamer de l'article **62, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 qui attache aux décisions du **Conseil constitutionnel** une **autorité de la chose jugée erga omnes** :

*« Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à **toutes les autorités administratives et juridictionnelles** »,* parmi celles-ci, la **Cour de cassation**, le **Conseil d'Etat** et le **Tribunal des conflits**.

La Haute juridiction judiciaire a, elle-même, très récemment (**Cass. 1^o Civ., 04 Février 2015, Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et a. c/ Premier ministre et Préfet des Bouches-du-Rhône**, n°14-21.309), fait application de cette règle constitutionnelle. Ainsi, pour rejeter la **question prioritaire de constitutionnalité** notamment de l'article 13 de la **loi des 16-24 Août 1790** (**principe de séparation des autorités administratives et judiciaires**) que lui avaient posée les demandeurs au pourvoi, en tant que ce texte méconnaissait la **garantie des droits** (art. 16 DDH), la **Première Chambre civile** de la **Cour de cassation** énonce :

*« Que cette question ne présente pas un caractère sérieux ; que, d'abord, conformément à la **conception française de la séparation des pouvoirs**, figure au nombre des **principes fondamentaux reconnus par les lois de la République** celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la **compétence de la juridiction administrative** l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des **prérogatives de puissance publique**, par les **autorités exerçant le pouvoir exécutif** ; (...) »*

(page 5/5 de l'arrêt du 04 Février 2015, pourvoi n°14-21.309 publié sur le **site officiel de la Cour de cassation**, ainsi que sur le site **Legifrance** et commenté sur le site Internet de **Maître Philippe KRIKORIAN** www.philippekrikorian-avocat.fr, **communiqué de presse** du 08 Février 2015, page 2, publication n°191 du 09 Février 2015 : « **L'acte de gouvernement est tombé !** »)

Ce faisant, la **Cour suprême judiciaire** reprend à son compte la formulation du **Conseil constitutionnel** :

*« 15. Considérant que les dispositions des articles 10 et 13 de la **loi des 16 et 24 août 1790** et du **décret du 16 fructidor An III** qui ont posé dans sa **généralité** le **principe de séparation des autorités administratives et judiciaires** n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ; que, néanmoins, conformément à la **conception française de la séparation des pouvoirs**, figure au nombre des "**principes fondamentaux reconnus par les lois de la République**" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la **compétence de la juridiction administrative** l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des **prérogatives de puissance publique**, par les **autorités exerçant le pouvoir exécutif**, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ; (...) »* (**CC, décision n°86-224 DC du 23 Janvier 1987**, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, consid. 15; **CC, décision n°89-261 DC du 28 Juillet 1989**, Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, consid. 19).

« **19.** *Considérant que, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des " principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ", celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la **juridiction administrative** l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des **prérogatives de puissance publique**, par les **autorités exerçant le pouvoir exécutif**, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ;* »

(**CC, décision n°89-261 DC du 28 Juillet 1989**, Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, consid. **19**).

Très tôt, le **Conseil constitutionnel** a donné à l'article **62, alinéa 3** de la **Constitution** une **portée maximale** en décidant que « *l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur **dispositif** mais aussi aux **motifs** qui en sont le **soutien nécessaire** et en constituent le **fondement même** ;* »

(**CC, décision n°62-18 L du 16 Janvier 1962**, Nature juridique des dispositions de l'article 31 - alinéa 2 - de la loi n°60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole).

La **force normative** de cette disposition **constitutionnelle** vient, au demeurant, d'être rappelée avec vigueur par le **Tribunal des conflits** :

« (...)

*Considérant qu'aux termes de l'article L. 554-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, un étranger ne peut être placé ou maintenu en **rétenion** que pour le **temps strictement nécessaire à son départ** ; que selon les articles L. 552-1 et L. 552-7 du même code, la **prolongation** de la rétenion, dans la limite de **deux fois vingt jours**, est subordonnée à des décisions du **juge judiciaire** ; qu'il résulte des **réserves d'interprétation** dont le Conseil constitutionnel a assorti la **déclaration de conformité** à la Constitution de ces dispositions législatives, dans ses décisions n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 et n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, et qui s'imposent à toutes les **autorités administratives et juridictionnelles** en vertu de l'article 62 de la Constitution, qu'il appartient au **juge judiciaire** de mettre fin, à tout moment, à la **rétenion administrative**, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient ; qu'il résulte de ce qui précède que le **juge judiciaire est seul compétent pour mettre fin à la rétenion** lorsqu'elle ne se justifie plus pour quelque motif que ce soit ; que ce juge est dès lors compétent pour connaître du litige opposant M. H. au préfet de Seine-et-Marne ; que, toutefois, les délais légaux de rétenion étant expirés, il n'y a pas lieu de renvoyer les parties devant cette juridiction ;*

(...) »

(**TC, 09 Février 2015, M. H. c/ Préfet de Seine-et-Marne**, conflit sur renvoi du Tribunal administratif de Melun, n°3986).

*

Il coule de source qu'en raison du **statut constitutionnel** dont il jouit, l'Avocat ne saurait être assujetti à **aucun régime disciplinaire**, quel que soit le texte auquel on prétende le rattacher.

L'article **46** du Règlement de procédure de la Cour de justice de l'Union européenne – qu'invoquent tant **Monsieur Vassilios SKOURIS** dans sa **lettre du 07 Novembre 2014** (*pièce n°6*), que **Maître Erick CAMPANA**, dans son **courrier du 09 Décembre 2014** (*pièce n°11*), procède, précisément, de la **fausse idée** que l'Avocat serait un **auxiliaire de justice** et qu'il relèverait d'**instances disciplinaires nationales** devant lesquelles le Bâtonnier pourrait le traduire, à la manière d'un **procureur disciplinaire**.

Cette **conception manifestement erronée** de la haute fonction sociétale de l'Avocat est **radicalement incompatible** avec la mission de défense dont celui-ci est investi, de **rang constitutionnel**.

Il doit être ajouté que **tout système répressif** ne se conçoit, dans une **Société démocratique**, que **subsumé** sous le **principe de légalité des délits et des peines**.

Il n'est pas indifférent, à ce propos, de relever qu'ainsi le juge la **Cour de Justice de l'Union Européenne**:

« (...) 17; Si, en général, la **législation pénale** et les **règles de procédure pénale**, dont font partie les dispositions litigieuses relatives à la langue de procédure, relèvent de la compétence des Etats membres, **il est de jurisprudence constante que le droit communautaire impose des limites à cette compétence. De telles dispositions ne peuvent, en effet, opérer une discrimination à l'égard des personnes auxquelles le droit communautaire confère le droit à l'égalité de traitement ni restreindre les libertés fondamentales garanties par le droit communautaire** (voir, en ce sens, arrêt **Cowan**, précité, point 19). (...) » (CJUE, 24 Novembre 1998, **Bickel et Franz** (aff. C-274/96).

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 menacer un Avocat.

Comme le précise 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)*.

Dans cet ordre d'idées, le **Conseil Constitutionnel** dont les décisions, en vertu de l'article **62, alinéa 3** de la Constitution, comme susdit, « *s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* », juge que « *le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice de ce pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à assurer les droits et libertés constitutionnellement garantis; qu'en particulier doivent être respectés les principes de la nécessité et de la légalité 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; (...) CC, décision n°97-389 DC du 22 Avril 1997, Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration, consid. 30),*

et plus récemment:

« (...) *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).

Le **Conseil constitutionnel** a eu l'occasion de réaffirmer plus récemment 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.)

Or, à l'évidence, l'**exclusion de la procédure** que la CJUE prononce, avec **effet immédiat**, à l'encontre d'un Avocat, en application de l'article 46 § 2 du Règlement de procédure – qui, **manifestement, ne satisfait pas au principe de légalité des délits et des peines** -, est à ranger dans la catégorie des **mesures à caractère répressif** dès lors que c'est en considération du comportement de cet Avocat - apprécié par la Cour de justice elle-même et non pas par une autre institution - qu'est décidée son exclusion.

Cependant, l'**immunité** dont jouit l'**Avocat français**, en vertu de son **statut constitutionnel**, laquelle, à la différence de celle que prévoit l'article 43 du même Règlement, est **irrévocable** et **ne peut être levée** par la Cour ni par aucune autre autorité, le place à l'abri de toute **immixtion** de quiconque dans la sphère de ses **prérogatives de défense**.

Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur, l'immunité et les prérogatives de défense qui en procèdent, sont **consubstantiels à sa personne**, en **tout lieu** et en **tout temps**. L'Avocat ne saurait en être privé au motif qu'il plaide devant une juridiction étrangère ou internationale.

Les principes susmentionnés s'appliquent **a fortiori** dès lors qu'on prétend, comme la **lettre** du 07 Novembre 2014 de **Monsieur Vassilios SKOURIS** le manifeste (*pièce n°6*), faire application de l'article 46 du Règlement de procédure **en France**, concernant un **Avocat français**, inscrit à un **Barreau français**.

II-A-1-c/ L'ABROGATION IMPLICITE DES ARTICLES 22 A 25-1 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES

Le **principe (1)** et son **application à l'espèce (2)** s'imposent d'évidence.

I-C-1/ LE PRINCIPE DE L'ABROGATION IMPLICITE DE LA LOI ANCIENNE PAR LA LOI NOUVELLE : LEX POSTERIOR DEROGAT PRIORI

Il est acquis, de longue date, en doctrine, que **la loi postérieure déroge à la loi antérieure** (« **LEX POSTERIOR DEROGAT PRIORI** ») :

« Cet adage trace les limites d'application de la loi dans le temps : quoique la **permanence** entre dans la définition de la loi, il n'empêche que **sa force obligatoire peut lui être retirée par une loi postérieure**, pour cette raison qu'entre **deux volontés** successivement émises par la **même autorité créatrice**, il est raisonnable de faire prévaloir la plus récente et pour cette autre raison que toute nouvelle législation est censée réaliser un **progrès du droit** (...). Si la loi nouvelle supprime purement et simplement la loi existante ou la remplace formellement par d'autres dispositions, il n'y a qu'à s'en tenir aux prescriptions du texte abrogatif qui, d'ordinaire, visent nommément les textes abrogés. Il importe seulement de veiller à ce que le texte qui abroge occupe dans la hiérarchie une **place de même niveau** (ou de **niveau supérieur**) que le texte abrogé.

(...)

Toute différente est la situation lorsque l'abrogation revêt une **forme tacite**, laquelle résulte de **l'incompatibilité** entre deux dispositions qui se contredisent. C'est là le domaine propre de **Lex posterior derogat priori**. A moins d'admettre que le législateur ait fait œuvre inutile ou incohérente, force est de considérer les règles anciennes comme abrogées, puisque les unes et les autres **ne peuvent recevoir en même temps leur exécution. L'application simultanée étant irréalisable**, il faut choisir et le choix s'exerce tout naturellement en faveur de la dernière loi présumée la meilleure (« Le passé peut être aboli par l'avenir, mais le phénomène inverse serait inconcevable »). Il y a donc superfétation de la part des rédacteurs de nos lois modernes à inscrire dans un article final la formule habituelle : « Toutes dispositions antérieures contraires à la présente loi sont abrogées ».

Il ne s'agit là que d'une directive générale. L'abrogation tacite n'opère que dans la mesure du strict minimum, **dans la limite de l'inconciliabilité**. L'idée s'en trouve dans l'art. 1036 du Code civil, aux termes duquel 'les testaments postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédents n'annuleront, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues qui se trouveront **incompatibles** avec les nouvelles, ou qui seront **contraires**.' Elle est exprimée de façon équivalente par cette autre formule: *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint*. Le tout est donc de tenter de concilier les deux lois, de rechercher une harmonisation (*concordantia discordantium*), à laquelle invite ouvertement le droit canon – *Codex, 23 – In dubio revocatio legis praesistentis non praesumitur, sed leges posteriores ad priores trahendae sunt et his, quantum fieri possit, conciliandae*. S'il n'y a que défaut de concordance, simple divergence, manque d'ajustement, la tentative sera couronnée de succès et les lois successives pourront cohabiter. A l'inverse, il faut tenir la loi ancienne pour **entièrement abrogée**, si **la loi nouvelle repose sur un principe contraire à celui qui sous-tendait la loi ancienne** ou si elle porte **abolition d'une disposition principale** qui entraîne logiquement dans sa chute toutes les dispositions antérieures qui en dépendaient.

C'est le lieu de séparer **abrogation** et **dérogation** et de recourir à la distinction traditionnelle entre **lois spéciales** et **lois générales**. La loi spéciale, en ce qu'elle traite l'**espèce** et non le **genre**, l'emporte sur la loi générale : **une loi générale nouvelle n'abroge pas tacitement une loi spéciale contraire plus ancienne**, parce que la survie d'une exception n'est pas **incompatible** avec l'apparition d'une règle de principe postérieure. Ainsi la loi sur les **associations** – **1901** – n'a pas supprimé la loi sur les **syndicats** – **1884** - ; les deux textes peuvent s'appliquer cumulativement, le premier régissant les associations en général, le second cette variété d'association que constitue le syndicat. Ce que l'on exprime par deux adages de même signification : *Legi speciali per generalem non derogatur* ; *Generalia specialibus non derogant*. En retour il est admis qu'une loi spéciale plus récente abroge, dans la mesure de ses dispositions, la loi générale précédente : **Specialia generalibus derogant** ; c'est ainsi – mais dans l'hypothèse considérée la *lex specialis* est davantage une *lex singularis* – que la loi du 1er septembre 1948 sur les loyers, tout en y apportant une dérogation, a laissé survivre le droit commun du bail réglementé par les articles 1713 et suivants du Code civil ; instituant un régime particulier à une série de cas déterminés, elle a prévalu sur la réglementation habituelle qui, pour le reste, a été maintenue. Dans les deux éventualités (loi générale faisant suite à une loi spéciale, loi spéciale faisant suite à une loi générale), la préférence est donnée à la loi spéciale mais dans le seul domaine circonscrit par ses prévisions expresses. Et encore, le principe n'a-t-il pas une portée absolue : dans la succession chronologique de deux textes portant sur la même matière mais ayant un objet inégalement étendu, le conflit est réglé prioritairement par référence à la **volonté du législateur** : le premier devoir de l'interprète est en effet de rechercher si le législateur n'a pas voulu abroger la loi spéciale antérieure par la loi générale postérieure, ce qui ne peut résulter que de l'examen attentif de l'**objet** ou de l'**esprit** de la loi, nullement d'une interprétation divinatoire ou débridée.

(**Professeurs Henri ROLAND et Laurent BOYER**, Locutions latines et adages du droit français contemporain, II, Adages, Editions L'HERMES, Novembre 1978, n°138, pp. 455 – 458).

- Le **Conseil d'Etat** fait une application constante de ce principe, avant, comme après l'entrée en vigueur du nouveau mécanisme de la **question prioritaire de constitutionnalité** (QPC) intervenue le 1er Mars 2010.

Ainsi juge-t-il :

« (...) *Considérant que s'il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier la conformité d'un texte législatif aux dispositions constitutionnelles en vigueur à la date de sa promulgation, il lui revient de constater l'abrogation, fût-elle implicite, de dispositions législatives qui découlent de ce que leur contenu est inconciliable avec un texte qui leur est postérieur, que celui-ci ait valeur législative ou constitutionnelle ; (...)* » (**CE, Ass. 16 Décembre 2005, Syndicat national des huissiers de justice, n°259584**).

« (...) **Sur les autres moyens des requêtes :**

20. *Considérant, en premier lieu, que le dispositif général de maintien en activité jusqu'à 65 ans, sur leur demande, des fonctionnaires appartenant à des corps ou à des cadres d'emplois dont la limite d'âge était inférieure, alors prévu par l'article 1-3 de la loi du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, issu de l'article 93 de la loi du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale, n'a eu ni pour objet ni pour effet d'abroger les dispositions particulières de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1989 fixant, à titre dérogatoire, une limite d'âge de 57 ans pour les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne. (...)* »

(CE, Ass., 04 Avril 2014, **Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie**, n°362785, 362787, 362806, 362811, 362813, 362815, 362817, 362819, 362821).

La Haute assemblée confirme, par ce dernier arrêt, que le juge administratif **contrôle l'abrogation implicite** de la loi ancienne dont les termes se révèlent **incompatibles** avec ceux de la loi nouvelle.

Si le **Conseil d'Etat** a pu affirmer que le dispositif législatif plus récent n'avait pas, en l'espèce, emporté **abrogation** implicite de la législation antérieure, c'est en raison du caractère **dérogame** de celle-ci. Il s'agit d'une application de l'adage *Generalia specialibus non derogant* : **une loi générale nouvelle n'abroge pas tacitement une loi spéciale contraire plus ancienne**.

A contrario, s'il avait été en présence de **deux lois générales** ou de **deux lois spéciales**, le **Conseil d'Etat** aurait fait prévaloir la plus récente sur la plus ancienne, dans la mesure du rapport de **compatibilité / incompatibilité** des dispositions législatives concernées.

L'ordre judiciaire applique le même principe.

Ainsi, la **Cour de cassation** juge-t-elle :

1°) « (...) *Les lois et règlements ne sont abrogés que si l'abrogation est expresse ou si elle résulte implicitement et nécessairement de dispositions nouvelles inconciliables avec les dispositions anciennes ;*

(...) »

(**Cass. Crim. 28 Mai 1964**, n°62-92.740) ;

2°) « (...) *en réservant les seules exonérations possibles aux titulaires d'avantages de retraite du régime précité, l'article 25 de la loi du 28 décembre 1979 a implicitement abrogé les dispositions réglementaires antérieures qui permettaient aux titulaires d'une pension, rente, allocation ou avantage quelconque leur ouvrant droit à ce titre au bénéfice des prestations en nature à l'assurance maladie d'un régime de salariés d'être exonérés du paiement de la cotisation personnelle due en application de l'article 2 du décret n°71-543 du 2 juillet 1971 ; (...)* »

(**Cass. Soc., 04 Mars 1987**, n°G 84-11.751) ;

3°) « (...) *Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir retenu exactement que l'article 1er du décret du 24 avril 1811 demeurait en vigueur aussi longtemps qu'une disposition législative ne vienne apporter une modification expresse ou une abrogation, fût-elle implicite, au régime exceptionnel qu'il établit, puis que la taxe litigieuse créée par l'article 15 de la loi du 27 décembre 1968, devenu l'article 520-A du Code général des impôts, présentait les caractères des anciens droits réunis visés par le décret impérial et était due 'sur toutes les quantités commercialisées sur le marché intérieur, y compris la Corse et les départements d'outre-mer', le jugement en a déduit, à bon droit, que ces nouvelles dispositions avaient eu pour effet de modifier le décret impérial en y dérogeant sur ce point particulier ;*

Attendu, en second lieu, que l'article 520-A du Code général des impôts institue un droit sur " les eaux minérales naturelles ou artificielles, eaux de table... ", droit qui est dû par " les fabricants, exploitants de sources ou importateurs " ; qu'il s'ensuit que le Tribunal qui, par une décision motivée, a repoussé l'argumentation de la société tendant à exclure de l'assiette du droit spécifique les eaux de source qu'elle commercialisait, a légalement justifié sa décision ;

Que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ; PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi

(...) »

(**Cass. Com. 28 Janvier 1992**, n°90-14.403) ;

4°) « (...) cessent d'être applicables aux poursuites en cours les dispositions des lois ou règlements même non expressément abrogées, dans la mesure où elles sont *inconciliables* avec celles d'une loi nouvelle ;

*Qu'il résulte des dispositions combinées des articles 98 de la loi du 29 décembre 1989 et 23 de la loi du 12 juillet 1990, prises en conformité de la directive communautaire du 24 juin 1988, qu'en soumettant désormais à une simple déclaration les transferts de sommes, titres ou valeurs vers l'étranger ou en provenance de l'étranger, le législateur a rétabli la liberté des relations financières, dont le principe est affirmé à l'article 1er de la loi du 28 décembre 1966 demeurée en vigueur ; que, par voie de conséquence, sont devenues *incompatibles* avec ce principe toutes dispositions antérieures ayant édicté des restrictions, tels les décrets pris sur le fondement de l'article 3 de la loi précitée ainsi que l'article 24-II de la loi du 8 juillet 1987 :*

(**Cass. Crim. 22 Juin 1992**, n°B 89-86.952.P FLASH ; dans le même sens **Cass. Crim. 21 Mai 1992**, n°91-80.304).

2/ L'APPLICATION A L'ESPECE DU PRINCIPE LEX POSTERIOR DEROGAT PRIORI

Le **serment légal d'indépendance** (2-1) exclut l'Avocat de tout lien hiérarchique (2-2). L'Avocat n'appartient pas à une profession réglementée (2-3).

2-1/ DU SERMENT REGLEMENTAIRE D'ALLEGEANCE A L'ETAT AU SERMENT LEGAL D'INDEPENDANCE DE L'AVOCAT

L'analyse chronologique du serment de l'Avocat, au fil des siècles, révèle une évolution que traduit parfaitement la saisissante formule de **Jean-Paul RABAUT SAINT-ETIENNE, sous la Révolution française**, pour s'opposer à la **tradition figée de l'Ancien Régime** :

« *Notre histoire n'est pas notre code!* ».

Ainsi, d'un **serment réglementaire d'allégeance à l'Empire puis aux autorités de l'Etat**, à l'origine, depuis le rétablissement de l'Ordre, en **1810**, on est passé, avec la **loi n°90-1259 du 31 Décembre 1990** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, à une **déclaration légale d'indépendance** :

Article **14** du **décret du 14 Décembre 1810** :

« (serment) *d'obéissance aux constitutions de l'Empire, de fidélité à l'Empereur, de ne rien dire de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat ou à la paix publique et de ne jamais s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques* ».

Article **23** du **décret n°54-406 du 10 Avril 1954** portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau :

« *Je jure de ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseil, de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique et de ne jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques.* »

Article **23** du **décret n°72-458 du 09 Juin 1972** organisant la profession d'avocat, pris pour l'application de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

« *Je jure, comme avocat, d'exercer la défense et le conseil avec **dignité, conscience, indépendance et humanité**, dans le respect des tribunaux, des autorités publiques et des règles de mon ordre, ainsi que de ne rien dire, ni publier qui soit contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique.* »

Article **3, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans sa version issue de la **loi n°82-506 du 15 Juin 1982** relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat (JO du 16 Juin 1982, p. 1899) :

« *Je jure, comme avocat, d'exercer la défense et le conseil avec **dignité, conscience, indépendance et humanité**.*

Article **3, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans sa version issue de la **loi n°90-1259 du 31 Décembre 1990** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, article **2** entré en vigueur le **1er Janvier 1992** en vertu de l'article **67** de ladite loi :

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

Il doit, ici, être rappelé que le **serment** se définit comme « **Affirmation ou promesse solennelle faite en invoquant un être ou un objet sacré** (qui sert de garantie et sur lequel le jureur transfère la responsabilité), et, par extension, se référant à une valeur morale reconnue, comme gage de sa bonne foi. (...) » (**Dictionnaire culturel en langue française**, sous la direction d'**Alain REY**, Editions Le Robert 2005, Tome IV, v° Serment, p. 734).

Son étymologie le rapproche du latin « **spondeo, c'est-à-dire garantir, répondre de quelque chose** » (**Emile BENVENISTE**, le Vocabulaire des institutions indo-européennes, Les Editions de Minuit 1969, tome II, pp. 164-165 et 173).

S'agissant d'une **promesse**, d'un **engagement solennel**, par lequel « *Celui qui jure met en jeu quelque chose d'essentiel pour lui, une possession matérielle, sa parenté, même sa propre vie, pour garantir la véracité de son affirmation.* » (*ibid.*, p. 164), il ne peut être prêté que par un **être libre** dont **la pensée est pure et les sentiments nobles** : « *Sachez une fois pour toutes, mon père, que les manants et les bourgeois disent les choses, mais que les gentilshommes les jurent.* » (**Shakespeare**, Un conte d'hiver, II, 5, trad. C.-A. Puget, cité in Dictionnaire culturel en langue française, sous la direction d'**Alain REY**, Editions Le Robert 2005, Tome IV, v° Serment, p. 737).

La **force du serment** est aussi dans la **sanction du parjure** : « *On associe au serment la qualité de sacré, la plus redoutable qui puisse affecter l'homme : le 'serment' apparaît ici comme une opération consistant à se rendre sacer conditionnellement. Rappelons-nous que l'homme déclaré sacer pouvait être tué par n'importe qui. (...) L'expression dévoile la phénoménologie du serment. Le jurant se voue à la malédiction en cas de parjure, et il solennise son acte en touchant l'objet ou la substance investie de ce pouvoir terrible.* » (**Emile BENVENISTE**, *ibid.*, pp. 168-169).

« *Sacramentum est un dérivé, non de sacer, mais du verbe dénomiatif sacrare, 'déclarer sacer', 'déclarer anathème' celui qui commet tel délit. Le sacramentum est proprement le fait ou l'objet par lequel on anathématise par avance sa propre personne (sacramentum militaire) ou encore le gage déposé (dans le sacramentum judiciaire). Dès que la parole est prononcée dans les formes, on est potentiellement dans l'état de sacer. Cet état devient effectif et appelle la vengeance divine si on transgresse l'engagement pris. Dans toutes les circonstances, la procédure de l'engagement s'ordonne de la même manière et, dans une certaine mesure, les termes le laissent apercevoir.* » (*ibid.*, pp. 172-173)

« (...) *Dans une scène figurée sur le bouclier d'Achille, on voit deux hommes qui discutent, et se querellent au sujet de la poignée pour racheter le meurtre d'un homme. Tous deux vont chez un istor pour la décision.*

Il est difficile de comprendre qu'il s'agisse d'un témoin, puisque sa présence aurait évité le débat; il s'agit d'un 'arbitre'. Pour nous, le juge n'est pas le témoin; cette variation de sens gêne l'analyse du passage. Mais c'est précisément parce que istor est le témoin oculaire, le seul qui tranche le débat, qu'on a pu attribuer à istor le sens de 'qui tranche par un jugement sans appel sur une question de bonne foi'.

Du même coup on saisit aussi le sens propre du terme latin *arbiter* qui désigne l' 'arbitre'. Comme il a été exposé plus haut, *arbiter* désigne en fait deux fonctions : 1) d'abord le 'témoin' (sens le plus ancien); c'est le seul sens chez Plaute et, encore dans la période classique, *remotis arbitris* signifie 'sans témoins'. Et puis : 2) l' 'arbitre'. En réalité, ce sens s'explique par la fonction propre du *iudex arbiter*. Comme on l'a vu, *arbiter* est étymologiquement 'celui qui survient', en tiers, à une action dont il se trouve être témoin sans avoir été vu, celui par conséquent dont le témoignage tranche le débat. En vertu de la loi, le *iudex arbiter* a le pouvoir de trancher comme s'il était l'*arbiter* témoin, **comme s'il avait assisté à la scène même**.

Tout cela est évoqué aussi par la formule du serment homérique. Pourquoi convoque-t-on les dieux? C'est parce que **le châtement du parjure n'est pas une affaire humaine**. Aucun code indo-européen ancien ne prévoit une sanction pour le parjure. **Le châtement est censé venir des dieux puisqu'ils sont garants du serment**. Le parjure est un délit contre les dieux. Et s'engager par un serment, c'est toujours se vouer par avance à la vengeance divine, puisqu'on implore les dieux de 'voir' ou d'entendre', d'être en tout cas présents à l'acte qui engage. » (*ibid.*, p. 175).

L'histoire atteste de l'importance du serment pour la vie sociale et institutionnelle : « *Au dehors du champ judiciaire, la pratique des serments promissoires demeure omniprésente à travers tout le Moyen Age. Sacre du roi, foi du vassal, intronisation du juge, du maire, de l'échevin, aucun pouvoir; aucune fonction publique laïque n'est pensable sans le serment de son titulaire. Comme les traités, les paix sont jurées; jurées aussi, fréquemment, les législations nouvelles octroyées par le prince. (...)* » (**Dictionnaire du Moyen Age**, sous la direction de **Claude GAUVARD, Alain de LIBERA, Michel ZINK**, PUF, Quadrige Dicos Poche Octobre 2004, quatrième tirage Mai 2012, v° Serment, p. 1328).

De même, sous l'**Ancien Régime**, « **Le serment faisait partie de la cérémonie du sacre**. Il y avait d'abord une promesse de protection à l'Eglise, que le Roi prononçait assis et couvert, puis venait le 'serment du royaume', en latin, par lequel le souverain promettait au peuple chrétien de 'faire conserver en tout temps à l'Eglise de Dieu la paix par le peuple chrétien', d'empêcher 'toutes rapines et iniquités', de faire observer la justice et la miséricorde pour que Dieu répandît sur le prince sa miséricorde, enfin de bannir les hérétiques du royaume. Il tenait les mains sur les Evangiles : il prenait Dieu pour témoin et pour juge. Le Roi prêtait deux autres serments, comme grand maître des ordres du Saint-Esprit et de Saint-Louis, puis un dernier pour faire respecter l'édit sur les duels.

C'était aussi un grand honneur de prêter serment dans les mains du Roi et là il s'agissait d'un hommage vassalique. M. Marion (*Dictionnaire*, p. 510) énumère les principaux dignitaires qui avaient ce droit : archevêques et évêques, le grand maître de l'ordre de Saint-Lazare, les dix grands prieurs de l'Ordre de Malte, le grand maître de France, le grand chambellan, les quatre premiers gentilshommes de la chambre, le grand maître de la garde-robe, le grand écuyer, le premier écuyer, les capitaines des gardes du corps, des Cent Suisses, des gardes de la porte, le grand prévôt de l'hôtel, le grand maréchal des logis, le surintendant des bâtiments, le grand veneur, le grand fauconnier, le grand louvetier, le premier médecin, les grands officiers de la Couronne, les chevaliers des ordres du Saint-Esprit et de Saint-Louis, le gouverneur du Dauphin et des Enfants de France, les gouverneurs et lieutenants des provinces, le grand maître des armes et blasons de France, les premiers présidents des cours souveraines, le prévôt des marchands et échevins de Paris. En 1713, le cardinal de Polignac, comme maître de la chapelle du Roi, aurait dû prêter serment dans les mains du grand maître de la Maison du Roi, alors le duc de Bourbon, prince du sang; pour ne pas humilier un cardinal, Louis XIV profita d'une absence du prince pour que Polignac pût prêter serment entre ses mains.

(...)

Dans toutes les sociétés, la pratique du serment était une pratique courante. C'était souvent un engagement qui prenait à témoin Dieu, ou la transcendance, sans qu'un lien personnel fût en cause.

(...)

Néanmoins, le serment normal, voire légal, surtout dans le monde catholique, consistait à toucher les Evangiles. Le pasteur J. de La Placette dans son Traité sur le serment de 1701 s'opposait aux Quakers dont le refus du serment troublait l'ordre social. Il considérait que le geste servait d'accompagnement au serment qui était pour lui promesse orale d'abord, mais ce geste rendait plus solennel l'engagement. Enfin, l'Encyclopédie décrit ainsi le serment : 'La forme de prêter serment pour les laïcs est de lever la main droite, laquelle doit être nue et non gantée. Les ecclésiastiques mettent la main ad pectus.' Il y aurait là une évolution, les contractants invoquant 'soit le ciel cosmique et abstrait, soit le for intérieur' (D. Nordman). Dans le Serment des Horace (1784), les trois frères lèvent la main droite et tendent le bras vers les armes que tient leur père, mais ils regardent au-delà de ces armes.

(**Dictionnaire de l'Ancien Régime**, PUF, Quadrige Dicos Poche, sous la direction de Lucien BELY, v° Serments, p. 1159)

De nos jours, dans une **Société démocratique et laïcisée**, comme l'est et doit le demeurer la France, le **serment** n'est plus acte d'allégeance au pouvoir mais, à l'inverse, le signe et le premier acte de **l'indépendance**. En s'engageant solennellement et en prenant à témoin la **prééminence du Droit** (venue remplacer la **puissance divine**), le jureur s'affranchit de toute volonté humaine étrangère à cette autorité suprême. Il se place au-dessus de la **contingence** et se hisse au niveau de la **nécessité**.

Pour l'Avocat, cette **volonté d'indépendance** qui est, en même temps, une **obligation**, est d'autant plus prégnante que le terme figure expressément dans le **serment légal** : « *Je jure, comme Avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, **indépendance**, probité et humanité.* »

L'Avocat ne reçoit d'ordre de personne. Les actes qu'il diligente dans le cadre du mandat de représentation et d'assistance en justice ne sont que l'exécution de sa propre volonté, conjointe à celle de son client. Le serment qui lie l'Avocat au **Droit seul** l'exclut de tout rapport hiérarchique.

Le caractère d'**indépendance** est encore 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.* »

Or, le régime disciplinaire n'a de sens qu'au sein d'un **système hiérarchisé**. Le **pouvoir disciplinaire** est, en effet, le **prolongement du pouvoir hiérarchique**. **L'indépendance est, donc, exclusive de la discipline.**

La sanction de l'éventuelle défaillance de l'Avocat devra être trouvée dans le **droit commun**. Elle sera d'abord **civile**, plus précisément **procédurale** (**annulation** de l'acte accompli en méconnaissance de la déontologie); **exceptionnellement pénale** lorsque le comportement adopté sera **manifestement incompatible** avec le serment préalablement prêté à l'exercice des fonctions.

De **l'incompatibilité radicale** entre, d'une part, les **nécessaires immunités** dont jouit l'Avocat pour le bon accomplissement de sa **mission constitutionnelle de défenseur** et, d'autre part, le **régime disciplinaire** auquel la loi prétend le soumettre, on déduit que les dispositions de la loi précitée sont **réputées être implicitement abrogées** (**CE, Ass. 16 Décembre 2005, Syndicat national des huissiers de justice**).

En effet, en donnant **rang légal** au serment de l'Avocat (**loi n°82-506 du 15 Juin 1982** relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat - JO du 16 Juin 1982, p. 1899 -, puis article **2** de la **loi n°90-1259 du 31 Décembre 1990** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, entré en vigueur le 1er Janvier 1992 en vertu de l'article **67** de ladite loi), dans lequel est inscrit le principe d'**indépendance**, le législateur a introduit une **contradiction** dans la loi qui ne peut être réduite qu'en considérant le **régime disciplinaire implicitement, mais nécessairement abrogé**, ce en vertu du principe de droit *Lex posterior derogat priori*.

En outre, les conditions mises à l'accès à la profession d'Avocat par l'article **11** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** (nationalité ou réciprocité; compétence; moralité) n'en font pas, pour autant, une **profession réglementée** comme l'est la profession d'exploitant ou de chauffeur de taxi (**CE, Ass. 2004, BENKERROU**).

2-2/ LE SERMENT LEGAL D'INDEPENDANCE DE L'AVOCAT REND CADUC LE REGIME DISCIPLINAIRE AUQUEL L'ETAT PRETEND, ENCORE AU XXI^o SIECLE, ASSUJETTIR CETTE AUTORITE DE LA SOCIETE CIVILE

Le principe de cohérence (Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a., n°M 07-19.841 ; Cass. Com. 20 Septembre 2011, n°10-22.888, RTD civ. Octobre-Décembre 2011, p. 760) dont selon la Doctrine « *il n'est désormais ni contestable ni contestataire d'affirmer l'existence* » - Dimitri HOUTCIEFF, note sous Cass. 3^o Civ., 28 Janvier 2009, D. 2009, p. 2010, § 11) auquel tout être de raison est soumis et que l'Etat ne peut ignorer lui-même, commande de considérer la portée du passage d'un serment réglementaire d'allégeance à l'Etat au serment légal d'indépendance de l'Avocat.

La loi n°82-506 du 15 Juin 1982 relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat (JO du 16 Juin 1982, p. 1899) ayant réécrit le serment de l'Avocat dans sa formulation quasi-définitive (« *Je jure, comme avocat, d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance et humanité.* »), se distingue des précédents textes :

1°) D'une part, en ce que désormais la loi – et non plus le décret - sera l'écrin du serment de l'Avocat;

2°) D'autre part, en ce que sont bannis du serment de l'Avocat tant « *le respect des tribunaux, des autorités publiques* », que la référence aux « *règles de l'Ordre* », « *aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique.* »

Le Constituant et le législateur organique, suivant l'enseignement kantien, ont confirmé, depuis, que la critique de la loi n'était plus un délit d'opinion, mais participait, à l'inverse, à la consolidation de l'Etat de droit.

« (...) *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.

Ainsi, l'article 61-1 de la Constitution du 04 Octobre 1958, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 23 Juillet 2008 dispose-t-il :

« *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.*

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

La jurisprudence a pris acte de cette évolution, qui consacre le **droit propre de l'Avocat** « (...) **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^o12-27.610**).

L'**indépendance** devient, ainsi, **absolue**, alors qu'elle était jusque-là relative, comme étant conditionnée au respect d'autres valeurs, imposées par l'Etat.

La force normative du **serment d'indépendance** est accrue par la référence à la **conscience**, garantie que seule une autorité peut donner.

Comme susdit, l'**indépendance**, que renforce la **conscience**, est radicalement incompatible avec un quelconque **lien de subordination**.

De même, en devenant légal, le serment d'indépendance de l'Avocat arrache la déontologie au pouvoir réglementaire. La profession d'Avocat n'est plus, depuis **1982**, une **profession réglementée**, puisque ses règles déontologiques ne doivent plus être fixées par le **Gouvernement**, mais par le **Parlement**.

Ainsi, les principes d'**honneur**, de **loyauté**, de **désintéressement**, de **confraternité**, de **délicatesse**, de **modération** et de **courtoisie** (article **3** du **décret n^o2005-790 du 12 Juillet 2005** relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat) n'ont de sens qu'en tant qu'ils sont **compatibles** avec les **termes du serment** qui, seuls, lient l'Avocat.

C'est dire qu'il échet, aujourd'hui, de distinguer la **déontologie**, d'une part, de la **sanction** de ses prescriptions, d'autre part.

L'Avocat qui agit, en **conscience**, est institué **gardien** de l'observance, par lui-même et ses confrères, de la norme déontologique.

C'est ce qu'exprime l'article **123** de la **Constitution** du 24 Juin 1793 :

Article **123**. - *La République française honore la loyauté, le courage, la vieillesse, la piété filiale, le malheur. Elle remet le dépôt de sa Constitution sous la garde de toutes les vertus.*

Là où naguère la **corporation** prétendait contrôler et sanctionner directement le comportement de l'un de ses membres, aujourd'hui l'Avocat est **autonomisé** et **responsabilisé**, **maître de ses agissements** et **garant de leurs conséquences** (notamment assurance civile).

**2-3/ L'AVOCAT N'EST PAS MEMBRE D'UNE PROFESSION
REGLEMENTEE, MAIS UNE AUTORITE DE LA SOCIETE CIVILE A STATUT
CONSTITUTIONNEL RELEVANT DIRECTEMENT, A CE TITRE, DE LA
CONSTITUTION ET DE LA LOI ORGANIQUE**

L'organisation de la profession d'Avocat en **corporation** est le fruit de l'histoire, mais non sa vocation. C'est, ainsi, que par la **loi** des 16 Août-2 Septembre 1790, la **Constituante** a, sur le rapport de **BERGASSE**, Député de Lyon, **supprimé l'Ordre des Avocats** :

« Toute partie aura le droit de plaider sa cause elle-même, si elle le juge convenable et afin que le ministère des avocats soit aussi libre qu'il doit l'être, les avocats cesseront de former une corporation ou un ordre, et tout citoyen ayant fait les études et ayant subi les examens nécessaires, pourra exercer cette profession : il ne sera plus tenu de répondre de sa conduite qu'à la loi. »

Inspirée par la sagesse républicaine, cette loi sera remise en cause par l'Empire (**Décret impérial** du 14 Décembre 1810). La liberté de courte durée qu'ils avaient votée à la quasi-unanimité, les Avocats la perdront sur la décision d'un seul homme, **NAPOLEON**, dont l'hostilité qu'il vouait aux Avocats plaidants se traduit dans la formule aujourd'hui célèbre : *« Je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en sert contre le gouvernement »*.

Voulu par **FEREY** et imposé par **CAMBACERES**, le **décret** du 14 Décembre 1810 est signé par l'Empereur, *« mais non sans l'assortir de véritables chaînes : les avocats seront asservis dans :*

- leur **tableau** (dressé par le **procureur général** et approuvé par le **garde des sceaux**);
- leur **encadrement** (la totalité du Conseil de l'Ordre ainsi que le Bâtonnier sont **désignés par le procureur général**);
- leur **ressort** (l'avocat ne peut plaider que dans son ressort);
- leur **serment** (**politique**);
- leur **discipline** (appel des décisions de l'Ordre devant la Cour, sanction directe par le garde des sceaux);
- leur **liberté** (interdiction de réunion et de grève);
- leurs **honoraires** (obligation de mentionner les honoraires au pied des actes – Ainsi se trouve pour la première fois imposée l'ordonnance de Blois qui avait provoqué la célèbre grève de 1602).

Telles sont ces entraves imposées aux avocats. Fallait-il accepter? En 1790 les avocats, libres, bâtonnier en tête, avaient disparu sans mot dire. La Révolution avait baillonné, déporté ou assassiné les défenseurs officiels. L'Empire les rétablit chaînes aux pieds. Il est certain que cette longue souffrance, jointe à l'impossibilité d'exercer librement leur métier va créer au cœur des avocats un besoin de liberté, liberté totale qui va marquer profondément leur démarche politique pendant tout le XIX siècle. (...) » (Bernard SUR, Histoire des Avocats en France des origines à nos jours, Dalloz 1998, p. 155).

On ne saurait, dès lors, reprocher au requérant l'ardent désir de liberté qui l'anime, moteur de sa légitime entreprise juridictionnelle tendant à la restauration de ses prérogatives naturelles de défense.

En tout état de cause, le raisonnement qui préside à la solution adoptée par le **Conseil d'Etat** dans l'affaire précitée (**CE, Ass. 2004, BENKERROU**) ne saurait convaincre.

1°) SUR LES PROFESSIONS DITES REGLEMENTEES

Force est de constater l'absence de toute définition légale des **professions dites réglementées**.

Une approche du concept peut être tentée par référence à la notion de **police administrative**. Pourra, sous cet angle, être considérée comme **réglementée** une profession soumise à une **police administrative spéciale**.

La **police administrative** est classiquement définie comme « *Ensemble des **moyens juridiques et matériels – réglementations, autorisations, défenses, injonctions, coercitions – mis en œuvre par les autorités administratives compétentes en vue d'assurer, de maintenir ou de rétablir l'ordre public; on distingue la police administrative générale chargée du maintien de la sécurité, de la tranquillité et de la salubrité publiques, des polices administratives spéciales applicables à telle ou telle activité, par ex. chemin de fer...*** »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige, 10^e édition Janvier 2014, v° POLICE I, p.771).

Ainsi, obliger les conducteurs et passagers de véhicules à moteurs à porter une **ceinture de sécurité** procède des **pouvoirs de police administrative** que détient le **Gouvernement** :

« (...)

CONSIDERANT, D'AUTRE PART, QU'IL APPARTIENT AU GOUVERNEMENT, EN VERTU DES DISPOSITIONS DES ARTICLES 21 ET 37 DE LA CONSTITUTION, DE PRENDRE LES MESURES DE POLICE APPLICABLES A L'ENSEMBLE DU TERRITOIRE, ET NOTAMMENT CELLES QUI ONT POUR OBJET LA SECURITE DES CONDUCTEURS DES VOITURES AUTOMOBILES ET DES PERSONNES TRANSPORTEES ; QU'EN FAISANT OBLIGATION A CERTAINS DE CEUX-CI, AFIN DE REDUIRE LES CONSEQUENCES DES ACCIDENTS DE LA ROUTE, DE PORTER UNE CEINTURE DE SECURITE ATTACHEE, LE DECRET ATTAQUE N'A PAS EXCEDE LES POUVOIRS CONFERES A L'AUTORITE REGLEMENTAIRE ;

(**CE, 5^{ème} et 3^{ème} sous-sections réunies, 04 Juin 1975, Bouvet de la Maisonneuve et Millet, n°92161, 92685**)

La **police administrative** est traditionnellement opposée à la **police judiciaire** qui, selon l'article 14 du Code de procédure pénale, « (...) est chargée, suivant les distinctions établies au présent titre, de **constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte**.

*Lorsqu'une **information est ouverte**, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions. »*

La doctrine autorisée voit dans la **police administrative** « *une fonction, ou une activité: l'activité de service public qui tend à **assurer le maintien de l'ordre public** dans les différents secteurs de la vie sociale et cela, autant que possible, en **prévenant les troubles** qui pourraient l'atteindre, sinon, **en y mettant fin**. »*

(**Professeur René CHAPUS**, Droit administratif général, Tome 1, Domat droit public, Montchrestien, 15^e édition 2001, § 897, p. 697).

Il est justement précisé que « 1°) *L'action tendant au **maintien de l'ordre public** se concrétise de différentes façons.*

*D'une part, elle se traduit par l'édition de **normes juridiques, pénalement sanctionnées** : en principe, les infractions aux règles édictées constituent des **contraventions**, prévues et réprimées par l'article **R 610-5** du nouveau Code pénal (ex-article **R 26, 15°**), visant la violation des '**obligations édictées par les décrets et arrêtés de police**'.*

*Ces normes peuvent être de caractère **réglementaire** : réglementation de la **circulation** et du **stationnement des véhicules** ou de l'activité des photofilmeurs sur les voies publiques. Elles peuvent aussi être de caractère **individuel** : suspension du permis de conduire, interdiction d'une manifestation, saisie d'un livre ou du numéro d'un journal, ou encore (innovation de la loi sur la sécurité du 21 janvier 1995, art. 10) autorisation (ou refus d'autorisation) d'installer des appareils de vidéosurveillance de la voie publique (v. circulaire du 22 octobre 1996, JCP 1996, n°68234).*

*L'action de police se traduit, d'autre part, par l'accomplissement d'**actes matériels**, c'est-à-dire d'**opérations sur le terrain** : ronde de police, barrage de contrôle sur une route, surveillance d'une manifestation, contrôle d'identité.*

*2°) L'exercice de la **police administrative** ne doit pas être confondu avec celui des différentes autres activités administratives. Cela tient au fait que la police administrative a un objet spécifique : le **maintien de l'ordre public**, alors que les autres activités administratives tendent, plus largement, à des **fins d'intérêt général**, notion plus extensive que celle d'ordre public.*

(...)

*3°) Mais le **principe** est que les **limitations** apportées aux **libertés** par l'autorité de police ne sont légales que si et dans la mesure où le **maintien de l'ordre public les rend nécessaires**.*

***Ce principe est essentiel.** On en mesure toute l'importance lorsqu'on sait que les mesures de police peuvent atteindre des activités (notamment, en les interdisant), même si elles sont **licites**, c'est-à-dire même si ces activités ne sont **en rien prohibées par la législation pénale** et ne peuvent, par suite, donner lieu à des poursuites pénales.*

V. par ex., la motivation de CE Ass. 27 octobre 1995, Comm. de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence, citées n°910-3°. (...) »

(**Professeur René CHAPUS**, *ibid.*, § 898, pp. 698 - 699).

On doit, partant, appliquer, ici, le **principe constitutionnel de la liberté – primat irréductible de l'humanité** - tel que posé aux articles **2, 4 et 5 DDH** :

Art. **2 DDH** :

*« Le **but** de toute **association politique** est la **conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme**. Ces droits sont la **liberté**, la **propriété**, la **sûreté** et la **résistance à l'oppression**. »*

Art. 4 DDH : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui; ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.* »,

Art. 5 DDH :

« *La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. 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.* »,

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 ;*

(...)

- SUR L'ARTICLE 30 :

52. Considérant que cet article insère notamment dans le code de procédure pénale un article 55-1 ainsi rédigé : « L'officier de police judiciaire peut procéder, ou faire procéder sous son contrôle, sur toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause ou sur toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction, aux opérations de prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'examens techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête. – Il procède, ou fait procéder sous son contrôle, aux opérations de signalisation nécessaires à l'alimentation et à la consultation des fichiers de police selon les règles propres à chacun de ces fichiers. – Le refus de se soumettre aux opérations de prélèvement ordonnées par l'officier de police judiciaire est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende » ;

53. Considérant que les députés requérants font valoir que ces dispositions sont imprécises; qu'elles portent atteinte à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du corps humain ; qu'en soumettant aux opérations de prélèvement toute « personne susceptible de fournir des renseignements », elles méconnaissent la présomption d'innocence ; que la peine prévue en cas de refus de se soumettre au prélèvement est disproportionnée ;

54. Considérant que les dispositions contestées sont formulées en termes assez clairs et précis pour satisfaire aux prescriptions de l'article 34 de la Constitution ; que les « personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits en cause » sont celles qui sont déjà tenues de comparaître devant l'officier de police judiciaire en vertu de l'article 62 du code de procédure pénale ; qu'il résulte des dispositions de l'article 706-54 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de l'article 29 de la loi déferée, que les empreintes génétiques de ces personnes ne pourront en aucun cas être enregistrées, ni donc a fortiori conservées, dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques ; que, dans ces conditions, lesdites personnes ne sont ni définies de façon trop imprécise, ni soumises, du fait de l'obligation nouvelle que leur impose l'article contesté, à une rigueur non nécessaire au sens de l'article 9 de la Déclaration de 1789 ;

55. Considérant, ainsi qu'il ressort de ses termes mêmes, éclairés par les débats parlementaires, que l'expression « prélèvement externe » fait référence à un prélèvement n'impliquant aucune intervention corporelle interne ; qu'il ne comportera donc aucun procédé douloureux, intrusif ou attentatoire à la dignité des intéressés ; que manque dès lors en fait le moyen tiré de l'atteinte à l'inviolabilité du corps humain; que le prélèvement externe n'affecte pas davantage la liberté individuelle de l'intéressé; qu'enfin, le prélèvement étant effectué dans le cadre de l'enquête et en vue de la manifestation de la vérité, il n'impose à la « personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction » aucune rigueur qui ne serait pas nécessaire ;

56. Considérant que les prélèvements externes ne portent pas atteinte à la présomption d'innocence ; qu'ils pourront, au contraire, établir l'innocence des personnes qui en sont l'objet ;

57. Considérant, enfin, qu'en l'absence de voies d'exécution d'office du prélèvement et compte tenu de la gravité des faits susceptibles d'avoir été commis, le législateur n'a pas fixé un **quantum**

disproportionné pour le refus de prélèvement ; qu'il appartiendra toutefois à la juridiction répressive, lors du prononcé de la peine sanctionnant ce refus, de **proportionner** cette dernière à celle qui pourrait être infligée pour le crime ou le délit à l'occasion duquel le prélèvement a été demandé ; que, sous cette réserve, l'article 30 n'est pas contraire à la Constitution ;

(...)

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** ;

(...)

70. Considérant que la **prévention d'atteintes au droit de propriété et à l'ordre public** sont **nécessaires à la sauvegarde de principes et de droits de valeur constitutionnelle** ; qu'il appartient cependant au législateur, en prévoyant la répression de telles atteintes, d'assurer la **conciliation** entre ces **exigences constitutionnelles** et l'exercice des **libertés constitutionnellement garanties**, au nombre desquelles figurent la **liberté d'aller et venir**, le **respect de la vie privée** et l'**inviolabilité du domicile** ; qu'il lui revient également, compte tenu des objectifs qu'il s'assigne, de fixer, dans le respect des principes constitutionnels, les règles concernant la détermination des crimes et délits, ainsi que des peines qui leur sont applicables ;

71. Considérant, en premier lieu, que le législateur n'a pas entaché d'**erreur manifeste** la **conciliation** qu'il lui appartenait d'opérer en l'espèce entre, d'une part, la **protection de la propriété** et la **sauvegarde de l'ordre public** et, d'autre part, l'**exercice des libertés constitutionnellement protégées** ;

72. Considérant, en deuxième lieu, qu'en l'absence de **disproportion manifeste** entre les **infractions** et les **sanctions** concernées, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur ; qu'eu égard à la nature des pratiques en cause, le législateur n'a pas méconnu le principe de nécessité des peines en prévoyant les peines complémentaires de suspension du permis de conduire pendant une durée maximale de trois ans et la confiscation des véhicules automobiles utilisés pour commettre l'infraction, à l'exception de ceux destinés à l'habitation ;

(...)

103. Considérant, enfin, 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** des **exigences de l'ordre public** et la **garantie des libertés constitutionnellement protégées** ;

104. Considérant que sont exclus du champ d'application de l'article critiqué les œuvres de l'esprit, les propos tenus dans un cercle privé, ainsi que les actes accomplis lors de manifestations non organisées par les autorités publiques ou non réglementées par elles ; que l'expression « manifestations réglementées par les autorités publiques », éclairée par les travaux parlementaires, doit s'entendre des manifestations publiques à caractère sportif, récréatif ou culturel se déroulant dans des enceintes soumises par les lois et règlements à des règles d'hygiène et de sécurité en raison du nombre de personnes qu'elles accueillent ;

105. Considérant qu'en instituant un tel délit, le législateur a effectué la **conciliation** qu'il lui appartenait d'assurer entre les **exigences constitutionnelles** rappelées ci-dessus ; que la peine qu'il a fixée **ne revêt pas de caractère manifestement disproportionné** par rapport à l'infraction ;

106. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sous la réserve d'interprétation énoncée au considérant 104, l'article 113 de la loi déférée n'est pas contraire à la Constitution ;

(...)

(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.)

Le **Conseil constitutionnel** a justifié l'existence du **titre de circulation** imposé aux **gens du voyage** aux fins de « *permettre, à des fins civiles, sociales, administratives ou judiciaires, l'identification et la recherche de ceux qui ne peuvent être trouvés à un domicile ou à une résidence fixe d'une certaine durée, tout en assurant, aux mêmes fins, un moyen de communiquer avec ceux-ci* ; » (*ibid.*, consid. 18).

En revanche, ont été censurées les dispositions législatives prévoyant une **différence de traitement** selon que les personnes intéressées justifient ou non « *de ressources régulières leur assurant des conditions normales d'existence notamment par l'exercice d'une activité salariée* » :

« (...)

. En ce qui concerne les articles 4 et 5 :

21. Considérant qu'en vertu des dispositions combinées des articles 4 et 5 de la loi du 3 janvier 1969, les personnes âgées de plus de seize ans et dépourvues de domicile ou de résidence fixe depuis plus de six mois qui logent de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou tout autre abri mobile doivent, pour pouvoir circuler en France, être munies, soit, lorsqu'elles **justifient de ressources régulières leur assurant des conditions normales d'existence notamment par l'exercice d'une activité salariée, d'un livret de circulation** qui doit être visé par l'autorité administrative à des intervalles définis par voie réglementaire qui ne peuvent être inférieurs à trois mois, soit, lorsqu'elles **ne justifient pas de telles ressources régulières, d'un carnet de circulation** qui doit être visé par l'autorité administrative tous les **trois mois**, de quantième à quantième ; qu'en outre, en vertu du deuxième alinéa de l'article 5 de la loi du 3 janvier 1969, les personnes circulant sans avoir obtenu de carnet de circulation sont passibles d'un **an d'emprisonnement** ;

22. Considérant que, d'une part, ces dispositions instaurent deux titres de circulation soumis à des régimes différents applicables aux personnes qui résident de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou tout autre abri mobile ; que, **selon qu'elles justifient ou non de ressources régulières**, elles sont soumises à des obligations différentes quant au visa par l'autorité administrative du titre de circulation qui leur est remis ; qu'**une telle différence de traitement n'est pas en rapport direct avec les fins civiles, sociales, administratives ou judiciaires poursuivies par la loi** ; qu'elle doit par suite être déclarée contraire à la Constitution ;

23. Considérant que, d'autre part, en imposant que le **carnet de circulation** soit visé tous les **trois mois** par l'autorité administrative et en punissant d'une **peine d'un an d'emprisonnement** les personnes circulant sans carnet de circulation, les dispositions de l'article 5 de la loi du 3 janvier 1969 portent à l'exercice de la **liberté d'aller et de venir** une **atteinte disproportionnée au regard du but poursuivi** ;

.../...

24. *Considérant que, de ce qui précède, il résulte que doivent être déclarés contraires à la Constitution, les mots : « Lorsque les personnes mentionnées à l'article 3 justifient de ressources régulières leur assurant des conditions normales d'existence notamment par l'exercice d'une activité salariée, » figurant à l'article 4 de la loi du 3 janvier 1969 ainsi que l'article 5 de la même loi ; que, par voie de conséquence, à l'article 3 de la même loi, les mots : « de l'un des titres de circulation prévus aux articles 4 et 5 » doivent être remplacés par les mots « du titre de circulation prévu à l'article 4 » ; qu'au deuxième alinéa de l'article 6 de la même loi, les mots :*

« , des carnet et livret prévus aux articles 3, 4 et 5 » doivent être remplacés par les mots : « et du livret de circulation prévu aux articles 3 et 4 » ; qu'à l'article 11 de la même loi, les mots « aux articles 2, 3, 4 et 5, » doivent être remplacés par les mots : « aux articles 2, 3 et 4, » ;

– *SUR LA COMMUNE DE RATTACHEMENT :*

25. *Considérant que l'article 7 de la loi contestée dispose que toute personne qui sollicite la délivrance d'un titre de circulation est tenue de faire connaître la commune à laquelle elle souhaite être rattachée ; que ce rattachement est prononcé par le préfet ou le sous-préfet après avis motivé du maire ; que l'article 8 prévoit que le nombre des personnes détentrices d'un titre de circulation, sans domicile ni résidence fixe, rattachées à une commune, ne doit pas dépasser 3 % de la population municipale telle qu'elle a été dénombrée au dernier recensement ; que le préfet peut toutefois accorder des dérogations à cette règle « notamment pour assurer l'unité des familles » ; que l'article 9 impose que le choix d'une commune de rattachement soit effectué pour une durée minimale de deux ans ; qu'en vertu de l'article 10, ce rattachement produit, dans les conditions que cet article détermine, tout ou partie des effets attachés au domicile, à la résidence ou au lieu de travail en ce qui concerne, notamment, la célébration du mariage, l'inscription sur la liste électorale, l'accomplissement des obligations fiscales et de celles prévues par les législations de sécurité sociale et la législation sur l'aide aux travailleurs sans emploi, ainsi que l'obligation du service national ; que, s'agissant de l'inscription sur les listes électorales, le troisième alinéa de l'article 10 précise qu'il n'y est procédé, sur la demande des intéressés, qu'après trois ans de rattachement ininterrompu dans la même commune ;*

26. *Considérant que, selon le requérant et l'association intervenante, l'obligation de désigner une commune de rattachement et la limite de 3% par commune de personnes détentrices d'un titre de circulation imposée par la loi portent atteinte à la liberté d'aller et de venir ; qu'au surplus, elle méconnaît le droit au respect de la vie privée « quant au choix du domicile » ; qu'en outre, en imposant aux personnes détentrices d'un titre de circulation de justifier de trois ans de rattachement ininterrompu dans la même commune pour être inscrites sur une liste électorale, les dispositions de l'article 10 porteraient atteinte à l'exercice de leurs droits civiques par les citoyens ;*

. En ce qui concerne la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée :

27. Considérant que l'obligation de rattachement à une commune imposé aux personnes dépourvues de domicile ou de résidence fixe depuis plus de six mois est destinée à remédier à l'impossibilité, pour elles, de satisfaire aux conditions requises pour **jouir de certains droits** ou de **remplir certains devoirs**; que cette obligation ne restreint ni la liberté de déplacement des intéressés, ni leur liberté de choisir un mode de logement fixe ou mobile, ni celle de décider du lieu de leur installation temporaire ; qu'elle ne restreint pas leur faculté de déterminer un domicile ou un lieu de résidence fixe pendant plus de six mois ; qu'elle n'emporte pas davantage obligation de résider dans la commune de rattachement ; que, par suite, les griefs tirés de ce que les articles 7 à 10 de la loi du 3 janvier 1969 porteraient atteinte à la liberté d'aller et de venir et au droit au respect de la vie privée doivent être écartés ;

(...) »

(CC, Décision n° 2012-279 QPC du 5 octobre 2012 - M. Jean-Claude P.).

Les **mêmes exigences constitutionnelles** s'imposent au **pouvoir réglementaire autonome**, dont les actes pris en vertu de l'article **37, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 doivent répondre de leur **constitutionnalité** ou **conventionnalité** directement devant les normes supérieures, sans pouvoir s'abriter derrière un **écran législatif**, en l'occurrence inexistant.

Précisément, le **maintien de l'ordre public** ne peut justifier l'édiction d'une réglementation dont l'application conduit à **vider de sa substance** les **droits et libertés fondamentaux** reconnus à telle personne ou telle profession.

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).

2°) SUR L'IMPOSSIBILITÉ CONSTITUTIONNELLE DE SOUMETTRE L'AVOCAT A UNE POLICE ADMINISTRATIVE SPECIALE : L'ABSENCE DE LIEN DE SUBORDINATION ENTRE LA SOCIETE CIVILE ET L'ETAT

En effet, une profession dont le **titre est protégé** ne saurait être qualifiée de **réglementée** au seul motif que les conditions de son accès 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).

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.

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).

Ainsi s'exprime la **doctrine autorisée** à propos des rapports entre **sanctions administratives** et **droit pénal** :

« (...)

(Le procédé des sanctions administratives) *ne bénéficie guère de la faveur des juristes. Les abus récents auxquels il a donné lieu en matière d'économie dirigée ou de sécurité publique ne sont pas de nature à le faire accepter volontiers en dehors des périodes exceptionnelles. Du reste, à la différence de certaines législations comme le droit soviétique, le droit français ne ménage pas une place très large à cette institution.*

*Cependant, on ne saurait condamner sans réserves les sanctions administratives. Celles-ci peuvent avoir leur place dans un Etat libéral, à la condition que leur domaine d'application soit étroitement limité, qu'elles n'empiètent en aucune manière sur la répression pénale. D'une part, la sanction administrative suppose un **lien déjà individualisé** entre l'Administration et l'intéressé : ce dernier collabore par exemple à l'exécution d'un service public, il bénéficie d'une autorisation accordée par l'Administration ou d'une prestation versée par elle. Le pouvoir disciplinaire ne pourrait s'appliquer aux **relations générales de l'Etat** et des **citoyens** sans supplanter d'une manière inadmissible le droit pénal.*

*D'autre part, la sanction pénale ayant pour objet une atteinte, à des fins de protection sociale, à la liberté ou au patrimoine des citoyens, on doit considérer comme contestable l'organisation d'un système de sanctions administratives relatives aux mêmes éléments qui aurait pour résultat d'éviter l'intervention tutélaire des tribunaux, gardiens de la propriété et de la liberté. La sanction administrative ne peut s'appliquer qu'à l'**objet même des relations spéciales** qui fondent le pouvoir disciplinaire, à la carrière d'un agent public, à l'exécution d'un marché par un entrepreneur, au titre ou à la prestation administrative. Dans ce dernier cas, on peut concevoir par exemple que le*

.../...

maintien du titre soit subordonné, comme son octroi, à des conditions tirées de l'intérêt public, et que par conséquent leur inaccomplissement puisse permettre le retrait de ce titre. Ainsi, la délivrance du permis de conduire suppose simplement l'avis favorable du service des examens à la suite d'une épreuve dans laquelle le conducteur novice compense son inexpérience par une prudence et une connaissance de ses obligations dont il se départira parfois très vite : pourrait-on admettre le caractère définitif de cette autorisation alors même qu'il serait avéré que le conducteur est dépourvu de l'aptitude qui lui a été reconnue au cours d'un bref examen?

Encore faut-il que ces sanctions soient organisées d'une manière équitable, que la liste des faits punissables soit établie d'une manière précise et que l'intéressé puisse présenter sa défense dans des conditions satisfaisantes. Trop souvent, la répression administrative, dans les cas où elle était admissible dans son fondement et dans ses conséquences, a donné lieu à des critiques par l'absence totale de garantie des droits de la défense. La jurisprudence du Conseil d'Etat a réagi avec vigueur contre ces lacunes et a posé en matière de sanctions administratives une série de principes qui permettent d'apprécier les solutions adoptées par l'art. 29 du Code de la route.

(...) »

(**Jean-Marie AUBY**, Professeur agrégé à la Faculté de droit de Bordeaux, Les sanctions administratives en matière de circulation automobile, Recueil Dalloz, 1952, 31° cahier, chronique XXV).

(...) *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).

Procédant naturellement de la **Société civile** dont il est une **autorité de rang constitutionnel**, l'**Avocat** ne peut pas légalement être assujéti à un **pouvoir disciplinaire**.

*

3°) L'INDEPENDANCE ABSOLUE, DROIT ET OBLIGATION DE L'AVOCAT, EST RADICALEMENT INCOMPATIBLE AVEC L'APPARTENANCE A UN CORPS

Le caractère d'**indépendance** est encore 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.* »

Peuvent, ici, utilement être cités **a contrario** les éléments du raisonnement suivi par le **Commissaire du Gouvernement GUYOMAR** dans l'affaire **BENKERROU (police administrative spéciale de la profession de taxi)** :

« (...)

*Tel nous paraît bien être le cas de l'espèce. La **carte professionnelle** instituée par le décret du 17 août 1995 s'inscrit dans le cadre du **régime d'autorisation** prévu par la loi du 20 janvier 1995. En ajoutant un volet « **police de la profession** » à la **police de l'activité de taxi**, le Gouvernement a certes complété la réglementation existante. Mais, compte tenu des **limitations** apportées par la loi à l'**exercice de cette profession**, il a pu légalement poser, sur le fondement de l'article 37 de la **Constitution**, de **nouvelles restrictions** qui sont, selon nous, parfaitement justifiées par le souci d'**organiser la profession de taxi dans l'intérêt public**. D'une certaine manière, la création de la carte professionnelle se déduit de l'inspiration même de la législation.*

(...)

(conclusions du **Commissaire du Gouvernement Mathias GUYOMAR**, page 10/15, sous **CE, Ass. 07 Juillet 2004, BENKERROU, n°255136**)

« (...)

*La décision qui s'approche au plus près de cette question s'arrête au seuil de notre interrogation. Il s'agit de votre décision précitée, **Ministre de l'équipement c/ Sieur Richoux**, qui dénie aux ministres la faculté de prévoir, par arrêté, le retrait d'un agrément, lui-même prévu par décret, en cas d'infraction à la réglementation applicable « et qui présente ainsi le caractère d'une sanction professionnelle ».*

Si vous avez censuré l'incompétence qui entachait l'arrêté interministériel, vous n'avez rien dit de l'autorité compétente pour instituer une telle sanction administrative. Nous estimons, pour notre part, qu'il s'agit du Premier ministre, titulaire du pouvoir réglementaire.

*C'était la position du commissaire du gouvernement sur cette affaire, le **Président Morisot** : « [...] s'agissant d'une activité dont l'exercice est soumis au pouvoir réglementaire, le Gouvernement a le pouvoir d'édicter des sanctions administratives pour non-respect de la réglementation [mais] ce pouvoir n'appartient qu'à l'autorité investie du pouvoir réglementaire, c'est-à-dire au Premier ministre et non au ministre ».*

*Nous croyons en effet que lorsqu'il est compétent pour fixer les **règles d'exercice d'une profession**, le pouvoir réglementaire l'est également, eu égard au **lien spécial** qui existe entre l'**administration** et le **professionnel**, pour instituer un **régime de sanction administrative**.*

Autrement dit, la personne qui a obtenu l'agrément ou l'autorisation se lie à l'institution administrative dans des conditions qui justifient l'application à son encontre d'un pouvoir disciplinaire. Il s'agit en quelque sorte d'un pouvoir de sanction inhérent à l'action administrative qui se situe dans le prolongement naturel de son pouvoir de réglementation.

(...) »
(ibid. page 11/15)

« (...)

Deuxième série de considérations : il nous semble important de cantonner la portée de la solution que nous vous invitons à adopter aujourd'hui. La reconnaissance d'un pouvoir répressif inhérent à l'activité administrative doit être limitée aux hypothèses dans lesquelles existent des relations spéciales entre l'administration et la personne susceptible de faire l'objet d'une sanction. Comme l'expose le Doyen Auby, dans son étude consacrée aux « sanctions administratives en matière de circulation automobile » (D. 1952, chron. p. 111), un tel pouvoir de sanction « suppose un lien déjà individualisé entre l'administration et l'intéressé : ce dernier collabore par exemple à l'exécution d'un service public, il bénéficie d'une autorisation accordée par l'administration ou d'une prestation versée par elle. 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 ».

C'est bien l'existence d'un rapport préalable qui fonde le pouvoir administratif de répression (voir sur ce point l'article du Professeur J.-L. de Corail dans les Mélanges René Chapus).

(...) »
(ibid. pages 11-12/15)

« (...)

Il est d'autres domaines que celui des professions réglementées dans lesquels existe un pouvoir de sanction dont l'existence n'a nul besoin d'avoir été prévue par la loi dans la mesure où il est inhérent aux prérogatives de l'administration.

C'est d'abord le cas en ce qui concerne la gestion des agents publics. On peut ainsi raisonnablement déduire du deuxième alinéa de l'article 20 de la Constitution qui précise que le Gouvernement « dispose de l'administration et de la force armée » que l'autorité exécutive se trouve constitutionnellement investie d'un pouvoir disciplinaire à l'égard des agents publics. Nous relevons que vous avez reconnu l'existence d'un pouvoir réglementaire autonome pour édicter des règles, notamment relatives à la discipline, applicables aux agents non titulaires de l'Etat (30 mars 1990, Fédération générale des fonctionnaires Force ouvrière, T. p. 554, 835 et 850).

C'est ensuite le cas des services publics qui fonctionnent comme des institutions fermées telle l'école, la caserne ou la prison. La dévolution d'un pouvoir de sanction à l'autorité qui en a la charge est indispensable au bon fonctionnement de ces institutions. Le pouvoir réglementaire est, dans de telles hypothèses, compétent pour instituer un régime de sanction (voir par exemple pour les sanctions pénitentiaires, 4 mai 1979, Comité d'action des prisonniers et autres, p. 182).

Nous notons que, dans ces deux premiers cas, les sanctions administratives dont il s'agit sont des sanctions disciplinaires.

C'est enfin le cas des activités dont l'exercice est encadré par le pouvoir réglementaire, au titre de ses pouvoirs de police générale. Le Président Morisot, dans ses conclusions sous la décision

précitée du 25 juillet 1975, se prévalait précisément du courant de jurisprudence que nous avons cité tout à l'heure (il citait votre décision du 25 février 1959, *Sieur Ballestre*, T. p. 887) qui reconnaît au Gouvernement la compétence pour établir des sanctions pour non-respect d'une réglementation de police.

Dans tous ces cas, la répression entre dans les attributions du pouvoir administratif parce qu'elle constitue le **corollaire nécessaire de ses prérogatives**.

Que ce soit pour asseoir son **pouvoir hiérarchique** sur les agents publics, pour assurer le **bon fonctionnement de certains services publics** ou pour contribuer au **respect d'une réglementation de police**, le pouvoir de sanction apparaît comme le **prolongement naturel des attributions de l'autorité administrative**. Nul besoin, dans ces conditions, que ce soit la loi qui ait prévu le principe d'un régime de sanction.

C'est en cela que nous sommes convaincu que, s'agissant d'une **profession réglementée**, - comme celle des taxis - la compétence du pouvoir réglementaire pour fixer les règles applicables aux professionnels inclut celle d'instituer un régime de sanction administrative dont la coloration disciplinaire nous semble s'évincer de la **finalité** qu'il poursuit. Le **pouvoir prescriptif** s'accompagne nécessairement, dans une certaine mesure, du **pouvoir répressif**. C'est le gage de **l'efficacité de l'activité administrative**. Juger le contraire conduirait à affaiblir le pouvoir réglementaire.

Nous sommes frappé de constater que le Président Bacquet, dans ses conclusions sur votre décision précitée, *Société Varoise de transports* - par laquelle vous n'avez pas tranché la question de l'autorité compétente pour instituer une amende administrative, - tout en affirmant l'incompétence de principe du pouvoir réglementaire pour édicter une réglementation répressive au motif que « *quelles que soient sa légitimité et la forme qu'elle prend, toute sanction s'analyse comme une atteinte à la liberté individuelle* », réservait précisément l'hypothèse qui nous intéresse : « [...] nous ne croyons pas possible d'affirmer de manière absolument générale qu'une loi est toujours nécessaire pour habiliter l'administration à infliger des sanctions. On voit bien qu'une telle règle risquerait de faire apparaître de manière artificielle un défaut de base légale là où l'intention répressive, révélée par les circonstances de l'espèce [...] n'est pas dissociable de l'exercice d'une activité administrative qui n'a pas par elle-même une finalité répressive ». Tel est bien le cas d'une **profession réglementée**.

(...) »

(*ibid.* page 12/15)

« (...)

Dernière série de considérations : le pouvoir que nous vous invitons à reconnaître à l'autorité réglementaire pour édicter un régime de sanction administrative n'est pas sans limite.

Il faut que les sanctions prévues par le pouvoir réglementaire soient, par leur objet et leur nature, en rapport avec la réglementation dans laquelle elles s'inscrivent. C'est la condition nécessaire pour que la sanction n'exède pas le champ de ce pouvoir répressif inhérent à l'action administrative. Comme l'écrit Michel Degoffe, dans son ouvrage consacré au « *Droit de la sanction non pénale* » (*Economica*) : « la sanction doit atteindre le sanctionné dans le **lien** qu'il entretient avec l'institution ou avec la réglementation ».

C'est à condition que les sanctions visent, non seulement dans leur objet mais aussi dans leur effet, à **punir la méconnaissance de la réglementation particulière** qui s'applique à la **profession** en cause, qu'elles sont **consubstantielles au caractère réglementé de cette profession** et peuvent légalement être instituées par l'autorité investie du pouvoir réglementaire.

(...) »
(ibid. pages 12-13/15)

« (...)

*Il est des hypothèses dans lesquelles, eu égard au **domaine en cause**, au destinataire de la sanction, à sa **nature** comme aux **motifs** susceptibles de la fonder, **l'intervention d'une loi sera nécessaire**. Mais le raisonnement que nous tenons à propos de la **profession de taxi** est **transposable aux autres professions et activités réglementées**. En distinguant les cas dans lesquels l'existence de **sanctions administratives** résulte d'un **transfert du pouvoir répressif du juge vers l'autorité administrative** de ceux dans lesquels le **pouvoir répressif** est **inhérent à l'activité de l'administration**, vous consoliderez fort opportunément le régime des sanctions administratives. Et nous croyons fort utile de traiter, de manière spécifique, la question des **retraits d'autorisation et d'agrément** qui constituent une **sanction emblématique des pouvoirs propres** dont dispose l'administration.*

(...) »
(ibid. page 14/15)

Peut être, de la sorte, dressé le tableau suivant des activités ou professions, dans leur rapport avec la Puissance publique :

1°) activités **illicites** (proxénétisme);

2°) activités **tolérées**, mais non reconnues comme profession, bien que les ressources financières qui en sont tirées soient soumises à imposition (prostitution);

3°) profession **reconnues** (associations agréées de pêcheurs professionnels : **CE, Ass. 16 Décembre 1988**, n°75544; loi n°84-512 di 29 Juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles), mais **non réglementées** ou **peu réglementées**;

4°) professions **réglementées** (**taxi, antiquaires-brocanteurs, pharmaciens, officiers publics et/ou ministériels...**);

5°) professions **nécessaires à l'Etat de droit** : **Avocat**.

Il existe bien, comme on le constate, un **rapport d'incompatibilité** entre les **professions libérales indépendantes** dont le **titre est protégé** (**Avocats**) et les **professions réglementées** :

« (...) *La profession d'avocat est une **profession libérale et indépendante**.* »

(article **1er, I**, de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

« (...)

Sur le moyen tiré de la violation du principe de la liberté du commerce et de l'industrie :

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 agréée 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 ;

(...)

(CE, Ass. 16 Décembre 1988, n°75544).

4°) QUE RESTE-T-IL, EN 2015, DE LA DOCTRINE BENKERROU (CE, Ass. 07 Juillet 2004, n°255136)?

Peut-on, encore, soutenir que le **principe de légalité des délits et des peines** est satisfait par un simple renvoi aux obligations auxquelles est tenu le professionnel sanctionné?

« (...)

*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).

Il est certain, à ce propos, que l'Avocat n'est pas le collaborateur du service public de la justice :

« (...) Mais attendu que l'arrêt attaqué a exactement retenu qu'à l'égard d'un **avocat**, qui est le **conseil représentant ou assistant l'une des parties en litige et non un collaborateur du service public de la justice**, la responsabilité de l'Etat en raison d'une faute commise par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ne peut, selon l'article **L. 781-1** du Code de l'organisation judiciaire, être engagée qu'en cas de **faute lourde**; » (Cass. 1ère Civ., 13 Octobre 1998, M. Jean MELOUX et a. c/ Agent judiciaire du Trésor, n°A 96-13.862);

On concevrait mal, en effet, que l'Avocat, mandataire du justiciable puisse à la fois défendre son client en toute indépendance et être le collaborateur du juge.

Dans cet ordre d'idées, l'obligation faite par l'article **10** du Code Civil à chacun « **d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité** » ne place pas, pour autant, la **partie** à un procès en situation de **subordination hiérarchique** à l'égard du juge ou d'un autre acteur du procès.

La **loi** a amoindri la portée du principe appliqué par le **Conseil d'Etat** dans son arrêt d'Assemblée précité du 07 Juillet 2004.

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. »

La **Cour de cassation** confirme, en outre, que le **régime disciplinaire** s'inscrit dans une **dimension punitive**, appelant l'application du **principe des délits et des peines** :

*« Que la question posée présente un caractère sérieux en ce que **le droit disciplinaire revêt un caractère punitif** ; »*

(**Cass. 1^o Civ., 12 Juillet 2011**, n°11-40.036, n°906).

*

5°) LA DEONTOLOGIE RELEVE DE L'ETHIQUE ET LA DISCIPLINE DE LA MORALE

Le terme **discipline** est originellement associé à « *massacre, carnage* » et « *ravage* » en ancien français (1080), puis à « *châtiment* » (1170).

Il désignait, avant **1549**, un « *Fouet fait de cordelettes ou de petites chaînes, utilisé pour se flageller, se mortifier. 'Laurent, serrez ma haine avec ma discipline (...)' (Molière, Tartuffe). - Loc. Se donner la discipline : se donner des coups avec la discipline. »*

(**Dictionnaire culturel en langue française**, sous la direction d'**Alain REY**, Editions Le Robert, 2005, v° Discipline, p. 88).

Aujourd'hui, la discipline est comprise comme une « *Règle de conduite commune aux membres d'un corps, d'une collectivité et destinée à y faire régner le bon ordre, la régularité;* » (*ibid.*, sens 2).

Ainsi, parle-t-on de **discipline scolaire**, de **discipline militaire**, ou encore, de **discipline monastique** (« *règle d'obéissance dans l'armée fondée sur la subordination* » (*ibid.*, sens 2).

Discipline connote **soumission** qui synthétise l'**obéissance** et son corollaire, la **punition**.

La discipline ne s'envisage, donc, que dans un **corps**, une **société fermée**, dont la **survie** dépend étroitement de la stricte observance par ses membres des règles qu'il s'est donné à lui-même.

Le caractère **religieux** est sous-jacent, à tel point, que le prophète **Mahomet** en a fait la caractéristique de sa religion (**Islam**, en arabe, signifie **soumission**).

« *Il est toujours facile d'obéir, si l'on rêve de commander* » (**SARTRE**).

Obéir est le comportement qu'on attend de **sujets**, d'**êtres infériorisés**, **sans libre arbitre**, dépourvus de tout **sens critique**.

La **contestation de la règle** est totalement exclue dans un régime disciplinaire et la transgression de l'interdit justifie en soi la punition (apologue de l'île abandonnée).

On se souvient, à ce propos, des serments successifs de l'Avocat, à travers les âges, depuis le **césarisme napoléonien** jusqu'au **républicanisme** de la fin du XX^e siècle.

Ainsi, d'un **serment réglementaire d'allégeance à l'Empire puis aux autorités de l'Etat**, à l'origine, depuis le rétablissement de l'Ordre, en **1810**, on est passé, avec la **loi n°82-506 du 15 Juin 1982** relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat, renforcée par la **loi n°90-1259 du 31 Décembre 1990** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, à une **déclaration légale d'indépendance** :

Article **14** du **décret** du 14 Décembre 1810 :

« (serment) *d'obéissance aux constitutions de l'Empire, de fidélité à l'Empereur, de ne rien dire de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat ou à la paix publique et de ne jamais s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques* ».

Article **23** du **décret** n°54-406 du 10 Avril 1954 portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau :

« *Je jure de ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseil, de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique et de ne jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques.* »

Article **23** du **décret** n°72-458 du 09 Juin 1972 organisant la profession d'avocat, pris pour l'application de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

« *Je jure, comme avocat, d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance et humanité, dans le respect des tribunaux, des autorités publiques et des règles de mon ordre, ainsi que de ne rien dire, ni publier qui soit contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique.* »

Article **3, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans sa version issue de la **loi** n°82-506 du 15 Juin 1982 relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat (JO du 16 Juin 1982, p. 1899) :

« *Je jure, comme avocat, d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance et humanité.*

Article **3, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans sa version issue de la **loi** n°90-1259 du 31 Décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, article **2** entré en vigueur le 1er Janvier 1992 en vertu de l'article **67** de ladite loi :

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

La **déontologie**, à l'inverse, est l' « Ensemble des devoirs qu'impose à des professionnels l'exercice de leur métier » (Dictionnaire Le Petit Robert, 2014, v° DEONTOLOGIE, p. 680).

Elle est associée à l'**éthique**, où prédomine la notion de « valeurs » : « Ensemble des valeurs, des règles morales, propre à un milieu, une culture, un groupe. » (ibid., v° ETHIQUE, p. 945).

La définition légale des **professions libérales** y renvoie :

Le caractère d'**indépendance** est encore 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.* »

Ainsi, s'esquisse le passage de la **discipline** à la **déontologie**.

La **discipline** est le reliquat d'une conception archaïque de la profession d'Avocat, du temps où ses membres s'interdisaient de rien dire contre les **lois**, les **règlements** et les **règles** de leur Ordre, ceux-ci étant étant alors conçue comme un **carcan normatif**, comme l'était la **haire** pour le **corps du pénitent** (cf Le Tartuffe de Molière : « *Laurent, serrez ma haire avec ma discipline.* »).

Si la **discipline** se fixe comme but la recherche et la conservation de la **cohésion étroite du groupe** (**holisme**) dont sera exclu l'individu **jugé réfractaire** parce que **critique**, la **déontologie** fixe les **règles de la liberté professionnelle** de l'**homme libre** conscient de l'**autonomie de sa volonté** (**individualisme méthodologique**).

Dans le régime disciplinaire le groupe social est **prédéterminé** et **immuable**. Son organisation et son mode de fonctionnement ne souffrent aucune critique ni remise en question.

La **déontologie**, elle, est le reflet des **valeurs** qui définissent le professionnel. Elle est d'abord une **ontologie**. Elle s'adresse à l'**individu autonomisé**, plutôt qu'au groupe.

L'opposition **morale / éthique** se conjugue de la façon suivante :

Absolu / relatif
Universel / particulier
Inconditionnel / conditionné

Morale : « *discours normatif et impératif qui résulte de l'opposition du **Bien** et du **Mal**, considérés comme valeurs absolues ou transcendantes. Elle est faite de **commandements** et d'**interdits** : c'est l'ensemble de nos devoirs. La morale répond à la question '**Que dois-je faire?**' Elle se veut **une** et **universelle**. Elle tend vers la **vertu** et culmine dans la **sainteté** (au sens de Kant: au sens où une volonté sainte est une volonté conforme en tout à la loi morale) ».*

Ethique : « *discours normatif mais non impératif (ou sans autres impératifs qu'hypothétiques), qui résulte de l'opposition du **bon** et du **mauvais**, considérés comme valeurs immanentes et relatives. Elle est faite de **connaissances** et de **choix** : c'est l'ensemble réfléchi et hiérarchisé de nos désirs. Une éthique répond à la question '**Comment vivre?**'. Elle est toujours particulière à un individu ou à un groupe. C'est un **art de vivre** : elle tend le plus souvent vers le **bonheur** et culmine dans la **sagesse**. »*

(...)

L'éthique est pourtant la notion la plus vaste. Elle inclut la morale, alors que la réciproque n'est pas vraie (répondre à la question 'Comment vivre?', c'est entre autres choses déterminer la place de nos devoirs; répondre à la question 'Que dois-je faire?', cela ne suffit pas à dire comment vivre). Elle est aussi la plus fondamentale : elle dit la vérité de la morale (qu'elle n'est qu'un désir qui se prend pour un absolu), et la sienne propre (qu'elle est comme une morale désillusionnée et libre). Ce serait la morale de Dieu, s'il existait. Nous ne pouvons ni tout à fait l'atteindre, ni tout à fait y renoncer.

L'éthique est un travail, un processus, un cheminement : c'est le chemin réfléchi de vivre, en tant qu'il tend vers la vie bonne, comme disaient les Grecs, ou la moins mauvaise possible, et c'est la seule sagesse en vérité. »

« En deux mots : **la morale commande, l'éthique recommande.** »

(**André COMTE – SPONVILLE**, 4ème édition Quadrige PUF Septembre 2013, v° ETHIQUE, pp. 366 – 367).

C'est cette dernière option (**éthique**) - et **non pas la morale** - que le législateur a retenue pour définir les **professions libérales** (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).

*

L'**ordonnance n°2015-949 du 31 Juillet 2015** relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels a le mérite de déterminer ce que le pouvoir exécutif considère comme les professions organisées en ordre. **Onze** sont dénombrées :

1°) médecins, chirurgiens-dentistes, pharmaciens, infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes et pédicures-podologues (Code de la santé publique – articles **1er** à **6** de l'**ordonnance n°2015-949 du 31 Juillet 2015**);

2°) architectes (**loi n°77-2 du 03 Janvier 1977** sur l'architecture - article **7** de l'**ordonnance n°2015-949 du 31 Juillet 2015**);

3°) avocats (**loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) et **avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** (**ordonnance du 10 Septembre 1817** « qui réunit, sous la dénomination d'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation, fixe irrévocablement, le nombre des titulaires, et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'Ordre » - articles **8** et **9** de l'**ordonnance n°2015-949 du 31 Juillet 2015**);

4°) experts-comptables (**ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945** modifiée portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable - article **10** de l'**ordonnance n°2015-949 du 31 Juillet 2015**);

5°) géomètres-experts (**loi n° 46-942 du 7 mai 1946** instituant l'Ordre des géomètres experts - article **11** de l'**ordonnance n°2015-949 du 31 Juillet 2015**).

.../...

Cependant, seule la profession d'**Avocat**, dont le **titre est protégé**, mais qui n'est pas, pour autant, une **profession réglementée et qui n'est pas organisée en ordre national**, contrairement aux autres professions visées par l'**ordonnance** n°2015-949 du 31 Juillet 2015, est la seule à prévoir dans le **serment légal** (celui des Avocats aux Conseils est **réglementaire**) la référence à l'**indépendance** : « *Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité.* » (article **3, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), laquelle, comme susdit, est une **indépendance absolue** (v. article **21.2.1.1** du **Code de déontologie des Avocats européens** annexé au **Règlement Intérieur National des Barreaux de France - Mai 2014**).

Il est remarquable que l'article **6** de l'**ordonnance** n°58-1270 du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature prévoit un **serment commun aux magistrats du siège** et aux **magistrats du parquet qui tous composent le « corps judiciaire »**, serment dont l'**indépendance est absente** :

« Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat. »

Les **magistrats du siège** (les juges) ne se distinguent, dans le texte de l'ordonnance précitée, de leurs collègues du **parquet** (les procureurs) que par leur **inamovibilité** (article **4** de l'**ordonnance** n°58-1270 du 22 Décembre 1958), tandis que ceux-ci « *sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. A l'audience, leur parole est libre.* ».

Aucun engagement solennel d'indépendance n'est donc pris par les magistrats du siège, avant leur prise de fonctions.

Serment d'Hippocrate :

« Au moment d'être admis à exercer la médecine, je promets et je jure d'être fidèle aux lois de l'honneur et de la probité.

Mon premier souci sera de rétablir, de préserver ou de promouvoir la santé dans tous ses éléments, physiques et mentaux, individuels et sociaux.

Je respecterai toutes les personnes, leur autonomie et leur volonté, sans aucune discrimination selon leur état ou leurs convictions. J'interviendrai pour les protéger si elles sont affaiblies, vulnérables ou menacées dans leur intégrité ou leur dignité. Même sous la contrainte, je ne ferai pas usage de mes connaissances contre les lois de l'humanité.

J'informerai les patients des décisions envisagées, de leurs raisons et de leurs conséquences. Je ne tromperai jamais leur confiance et n'exploiterai pas le pouvoir hérité des circonstances pour forcer les consciences.

Je donnerai mes soins à l'indigent et à quiconque me le demandera. Je ne me laisserai pas influencer par la soif du gain ou la recherche de la gloire.

Admis dans l'intimité des personnes, je tairai les secrets qui me seront confiés. Reçu à l'intérieur des maisons, je respecterai les secrets des foyers et ma conduite ne servira pas à corrompre les mœurs.

Je ferai tout pour soulager les souffrances. Je ne prolongerai pas abusivement les agonies. Je ne provoquerai jamais la mort délibérément.

Je préserverai l'indépendance nécessaire à l'accomplissement de ma mission. Je

n'entreprendrai rien qui dépasse mes compétences. Je les entretiendrai et les perfectionnerai pour assurer au mieux les services qui me seront demandés.

J'apporterai mon aide à mes confrères ainsi qu'à leurs familles dans l'adversité.

Que les hommes et mes confrères m'accordent leur estime si je suis fidèle à mes promesses ; que je sois déshonoré et méprisé si j'y manque. »

Article R. 4127-3 du Code de la santé publique :

« Le médecin doit, en toutes circonstances, respecter les principes de moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine. »

Article R. 4127-8 du Code de la santé publique :

« Dans les limites fixées par la loi et compte tenu des données acquises de la science, le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance.

Il doit, sans négliger son devoir d'assistance morale, limiter ses prescriptions et ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins.

Il doit tenir compte des avantages, des inconvénients et des conséquences des différentes investigations et thérapeutiques possibles. »

Article R. 4127-12 du Code de la santé publique :

« Le médecin doit apporter son concours à l'action entreprise par les autorités compétentes en vue de la protection de la santé et de l'éducation sanitaire. Il participe aux actions de vigilance sanitaire.

La collecte, l'enregistrement, le traitement et la transmission d'informations nominatives ou indirectement nominatives sont autorisés dans les conditions prévues par la loi. »

Serment de l'architecte :

« Dans le respect de l'intérêt public qui s'attache à la qualité architecturale, je jure d'exercer ma profession avec conscience et probité et d'observer les règles contenues dans la loi sur l'architecture et dans le code des devoirs professionnels. »

Serment de l'expert-comptable :

« Je jure d'exercer ma profession avec conscience et probité, de respecter et faire respecter les lois dans mes travaux. »

Serment de l'[expert-comptable en France](#) : « Je jure d'exercer ma profession avec conscience et probité, de respecter et faire respecter les lois dans mes travaux. »

Serment des [commissaires aux comptes](#) : « Je jure d'exercer ma profession avec honneur, probité et indépendance, de respecter et faire respecter les lois. »

En effet, dès lors que le commissaire aux comptes est tenu de « *respecter et faire respecter les lois* », **son indépendance n'est que relative**, circonscrite à l'**ordre juridique national**, à la différence de l'Avocat qui ne doit rendre de comptes qu'au **Droit** et non pas au législateur ni même au Constituant (la Constitution ou l'interprétation qu'en donne le Conseil constitutionnel ou toute autre juridiction nationale peut être contraire à une norme supranationale, notamment le droit de l'Union européenne).

Se distinguant des autres professions libérales visées par l'**ordonnance** n°2015-949 du 31 Juillet 2015, notamment par la reconnaissance de son **indépendance absolue**, il est normal et logique que le statut de l'**Avocat** soit également dérogatoire. Seul le **statut constitutionnel** peut conférer une **indépendance absolue** et non pas seulement **relative**, que nécessite la mise en œuvre, à titre professionnel, du **droit à un procès équitable**, dans l'intérêt des **justiciables**.

*

6°) LA DERIVE COLBERTISTE ET L'INTRUSION INCONSTITUTIONNELLE DE LA POLICE ADMINISTRATIVE SPECIALE DANS LE CABINET DE L'AVOCAT AU NOM DE LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS DE DROIT : LE CONTRÔLE DE LA CONVENTION D'HONORAIRES

Aux termes de l'article **10, alinéa 3** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans sa rédaction issue de l'article **51, I, 6°** de la **loi n°2015-990 du 06 Août 2015** pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (JO **07 Août 2015**, texte 1 sur 115) :

*« Sauf en cas d'urgence ou de force majeure ou lorsqu'il intervient au titre de l'aide juridictionnelle totale ou de la troisième partie de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, l'avocat conclut par écrit avec son client une **convention d'honoraires**, qui précise, notamment, le montant ou le mode de détermination des honoraires couvrant les diligences prévisibles, ainsi que les divers frais et débours envisagés. »*

Le contrôle du respect de l'obligation créée par le texte précédent a été confié par l'article **10-1**, nouvellement créé par l'article **61, I, 7°** de la loi précitée à « *l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation* » :

*« Lorsque, pour vérifier le respect du troisième alinéa de l'article 10 de la présente loi, **l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation** fait usage des pouvoirs mentionnés au 1° du III bis de l'article L. 141-1 du code de la consommation, elle en informe le bâtonnier du barreau par écrit, au moins trois jours avant. »*

Le législateur s'est sans doute inspiré du modèle des **fédérations sportives** :

« (...)

I. – Le développement de la pratique sportive et l'émergence de nouveaux sports comportant parfois des **risques certains** ont conduit le ministère de la Jeunesse et des Sports, outre son action auprès des **fédérations sportives**, à mettre en place un **dispositif protecteur** en faveur des **pratiquants** et plus généralement des **usagers** ; ce mouvement s'inscrit dans une logique plus large de **protection des consommateurs** à l'instar de la **loi du 21 juillet 1983**. Cette **logique de contrôle** que l'on peut qualifier de **police administrative spéciale** a accru l'intervention des services déconcentrés du ministère chargé des sports sous l'autorité des **préfets** (**C. sport, art. L. 111-1**). En effet, un **régime spécial de police** est justifié car il permet "de conférer aux autorités (...) des **pouvoirs plus importants** que ceux qui auraient résulté du simple usage des **droits de police générale**" et il autorise "une **répression par les tribunaux plus sévère** que celle qui résulte de l'exercice des pouvoirs de police générale" (M. Rougevin-Baville, R. Denoix de Saint-Marc, D. Labetoulle, *Leçons de droit administratif* : Hachette supérieur, 1992, p. 298). Cette **logique interventionniste** qui déplaît au monde sportif résulte avant tout d'un constat d'échec celui de son **incapacité à régler certaines questions**. Comme le montre P. Lafranchi : "les institutions sportives se sont montrées incapables de gérer directement le problème de la sécurité dans les stades, du dopage, de l'accès des handicapés aux structures sportives et même, dans le cas français, des finances des clubs sportifs professionnels" (Politix 2000, vol. 13, n° 50, p. 46). Cet interventionnisme se manifeste aussi bien à travers l'existence d'une **administration spécialisée** (I), que de la lutte contre le dopage (II), de l'enseignement des activités physiques contre rémunération (III), du contrôle du sport professionnel (IV) ou des dispositions relatives aux lieux de pratique sportive (V) et des paris sportifs (VI). (...) »

(**JurisClasseur Administratif- Fasc. 268 : SPORT . – Contrôle des activités physiques et sportives; Date du fascicule : 8 Novembre 2010 ; Date de la dernière mise à jour : 31 Mars 2015 ; Jean-Christophe Lapouble, Maître de conférences à l'Institut d'études politiques de Bordeaux, Avocat, Veber et associés)**

Le **Conseil constitutionnel** a, toutefois, atténué la portée du nouveau système de contrôle dans sa décision du 05 Août 2015, préalablement à la promulgation de la loi, en rappelant l'exigence du **secret professionnel** :

« (...)

63. *Considérant que les dispositions contestées permettent notamment aux agents de l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation d'accéder à des locaux utilisés à des fins professionnelles par un avocat ou d'exiger la communication par celui-ci de ses livres, factures et autres documents professionnels ; que ces investigations, conduites dans les conditions prévues par les articles précités du code de la consommation, ont pour seul objet de déterminer l'existence d'un manquement à l'obligation pour un avocat de conclure une convention d'honoraires dans les conditions prévues par l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 ; que, par ailleurs, elles doivent être menées dans le respect du secret professionnel prévu à l'article 66-5 de cette même loi, lequel dispose que les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention « officielle », les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier entre l'avocat et son client sont couvertes par le secret professionnel ; que, par suite, les dispositions contestées ne méconnaissent pas les droits de la défense et ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée ;*

64. *Considérant que le 7° du paragraphe I et le paragraphe II de l'article 51 sont conformes à la Constitution ;*

(...)

(**CC, décision n°2015-715 DC du 05 Août 2015 – Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques**)

En outre, le régime juridique appliqué aux fédérations sportives ne saurait être érigé en **paradigme** transposable à la profession d'Avocat.

7°) LE PRIMAT DU DROIT CIVIL ET LA SANCTION AUXILIAIRE DU DROIT PENAL, DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE

C'est le lieu de s'interroger sur la place du **droit punitif** au sein d'une **Société démocratique**, comme l'est et doit le demeurer la France, où prédomine le **droit civil**.

Est, ici, pertinente la référence au **discours préliminaire du premier projet de Code Civil « présenté le 1er pluviôse an IX par MM. Portalis, Tronchet, Bigot-Prémeneu et Maleville, membres de la commission nommée par le gouvernement »** :

« (...) De bonnes lois civiles sont le plus grand bien que les hommes puissent donner et recevoir ; elles sont la source des mœurs, le *palladium* de la propriété, et la garantie de toute paix publique et particulière : si elles ne fondent pas le gouvernement, elles le maintiennent ; elles modèrent la puissance, et contribuent à la faire respecter, comme si elle était la justice même. Elles atteignent chaque individu, elles se mêlent aux principales actions de sa vie, elles le suivent partout ; elles sont souvent l'unique morale du peuple, et toujours elles font partie de sa liberté : enfin, elles consolent chaque citoyen des sacrifices que la loi politique lui commande pour la cité, en le protégeant, quand il le faut, dans sa personne et dans ses biens, comme s'il était, lui seul, la cité tout entière. Aussi, la rédaction du Code civil a d'abord fixé la sollicitude du héros que la nation a établi son premier magistrat, qui anime tout par son génie, et qui croira toujours avoir à travailler pour sa gloire, tant qu'il lui restera quelque chose à faire pour notre bonheur.

Mais quelle tâche que la rédaction d'une législation civile pour un grand peuple ! L'ouvrage serait au-dessus des forces humaines, s'il s'agissait de donner à ce peuple une institution absolument nouvelle, et si, oubliant qu'il occupe le premier rang parmi les nations policées, on dédaignait de profiter de l'expérience du passé, et de cette tradition de bon sens, de règles et de maximes, qui est parvenue jusqu'à nous, et qui forme l'esprit des siècles.

Les lois ne sont pas de purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites ; qu'il faut être sobre de nouveautés en matière de législation, parce que s'il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir ; qu'il faut laisser le bien, si on est en doute du mieux ; qu'en corrigeant un abus, il faut encore voir les dangers de la correction même ; qu'il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection, dans des choses qui ne sont susceptibles que d'une bonté relative ; qu'au lieu de changer les lois, il est presque toujours plus utile de présenter aux citoyens de nouveaux motifs de les aimer ; que l'histoire nous offre à peine la promulgation de deux ou trois bonnes lois dans l'espace de plusieurs siècles ; qu'enfin, il n'appartient de proposer des changements qu'à ceux qui sont assez heureusement nés pour pénétrer d'un coup de génie et par une sorte d'illumination soudaine, toute la constitution d'un État.

(...) »

En Turquie, où la jurisprudence n'est point un art, où le *bacha* peut prononcer comme il le veut, quand des ordres supérieurs ne le gênent pas, on voit les justiciables ne demander et ne recevoir justice qu'avec effroi. Pourquoi n'a-t-on pas les mêmes inquiétudes auprès de nos juges ? C'est qu'ils sont rompus aux affaires, qu'ils ont des lumières, des connaissances, et qu'ils se croient sans cesse obligés de consulter celles des autres. On ne saurait comprendre combien cette habitude de science et de raison adoucit et règle le pouvoir. (...) »

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.

Les divers peuples entre eux ne vivent que sous l'empire du droit ; les membres de chaque cité sont régis, comme hommes, par le droit, et comme citoyens, par des lois.

Le droit naturel et le droit des gens ne diffèrent point dans leur substance, mais seulement dans leur application. La raison, en tant qu'elle gouverne indéfiniment tous les hommes, s'appelle droit naturel ; et elle est appelée droit des gens, dans les relations de peuple à peuple.

Si l'on parle d'un droit des gens naturel et d'un droit des gens positif, c'est pour distinguer les principes éternels de justice que les peuples n'ont point faits, et auxquels les divers corps de nations sont soumis comme les moindres individus, d'avec les capitulations, les traités et les coutumes, qui sont l'ouvrage des peuples.

En jetant les yeux sur les définitions que la plupart des jurisconsultes ont données de la loi, nous nous sommes aperçus combien ces définitions sont défectueuses. Elles ne nous mettent point à portée d'apprécier la différence qui existe entre un principe de morale et une loi d'État.

Dans chaque cité, la loi est une déclaration solennelle de la volonté du souverain sur un objet d'intérêt commun.

Toutes les lois se rapportent aux personnes ou aux biens, et aux biens pour l'utilité des personnes.

Il importe, même en traitant uniquement des matières civiles, de donner une notion générale des diverses espèces de lois qui régissent un peuple ; car toutes les lois, de quelque ordre qu'elles soient, ont entre elles des rapports nécessaires. Il n'est point de question privée dans laquelle il n'entre quelque vue d'administration publique ; comme il n'est aucun objet public qui ne touche plus ou moins aux principes de cette justice distributive qui règle les intérêts privés.

Pour connaître les divers ordres de lois, il suffit d'observer les diverses espèces de rapports qui existent entre des hommes vivant dans la même société.

Les rapports de ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés, et de chaque citoyen avec tous, sont la matière des lois constitutionnelles et politiques.

Les lois civiles disposent sur les rapports naturels ou conventionnels, forcés ou volontaires, de rigueur ou de simple convenance, qui lient tout individu à un autre individu ou à plusieurs.

Le code civil est sous la tutelle des lois politiques ; il doit leur être assorti. Ce serait un grand mal qu'il y eût de la contradiction dans les maximes qui gouvernent les hommes.

Les lois pénales ou criminelles sont moins une espèce particulière de lois que la **sanction de toutes les autres**.

Elles ne règlent pas, à proprement parler, les rapports des hommes entre eux, mais ceux de chaque homme avec les lois qui veillent pour tous.

Les affaires militaires, le commerce, le fisc, et plusieurs autres objets, supposent des rapports particuliers qui n'appartiennent exclusivement à aucune des divisions précédentes.

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.

(...) »

On retiendra, ainsi, que :

« (...)

Les lois pénales ou criminelles sont moins une espèce particulière de lois que la sanction de toutes les autres. Elles ne règlent pas, à proprement parler, les rapports des hommes entre eux, mais ceux de chaque homme avec les lois qui veillent pour tous.

(...) » (Discours préliminaire);

(...) *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).

De plus, la défense des libertés et droits fondamentaux des citoyens et justiciables ne peut être confiée qu'aux Avocats, **autorités de la Société civile**. L'Etat qui est débiteur de l'obligation d'assurer à toute personne relevant de la juridiction de la France une **protection juridictionnelle concrète et effective** s'en acquitte notamment par le truchement des Avocats. Cette mission de défense ne peut être assurée par **aucune autorité de l'Etat**, fût-ce sur réquisition, dès lors que la défense doit être **libre et indépendante**.

En outre, dès lors qu'une matière entre dans le champ d'application de la loi, sa mise en œuvre ne peut qu'être assurée par le pouvoir réglementaire, en application de l'article **21** de la Constitution (**exécution de la loi – pouvoir réglementaire dérivé**) et non en application de l'article **37** qui concerne les matières hors champ d'application de la loi (**pouvoir réglementaire autonome**).

La question au centre de cette problématique est celle du respect de la **déontologie** qui ne peut être garantie et sanctionnée que par le **droit commun** : droit civil et, plus spécialement, procédural; exceptionnellement par le droit pénal en cas de transgression immédiate et manifeste des termes du serment.

C'est bien ce qu'exprimait, devant l'Assemblée, le 17 Août 1789 le **Député BERGASSE**, **Avocat** de son état, dans son **rapport sur l'organisation du pouvoir judiciaire** :

« (...) **L'influence du pouvoir judiciaire n'a point de bornes**; toutes les actions du citoyen doivent être regardées, en quelque sorte, comme de son domaine; car, pour peu qu'on y réfléchisse, on remarquera qu'il n'est aucune action du citoyen qu'il ne faille considérer comme légitime ou illégitime, comme permise ou défendue, selon qu'elle est conforme ou non à la loi. Or, le pouvoir judiciaire étant institué pour l'application de la loi, ayant, en conséquence, pour but unique d'assurer l'exécution de tout ce qui est permis, d'empêcher tout ce qui est défendu, on conçoit qu'il n'est aucune action sociale, même aucune action domestique, qui ne soit, plus ou moins immédiatement, de son ressort.

L'influence du pouvoir judiciaire est donc, pour ainsi dire, de tous les jours, de tous les instants; et, comme ce qui influe sur nous tous les jours et à tous les instants ne peut pas ne point agir d'une manière très profonde sur le système entier de nos habitudes, on conçoit qu'entre les pouvoirs publics, celui qui nous modifie le plus en bien ou en mal est incontestablement le pouvoir judiciaire.(...)

On ne peut donc contester l'influence sans bornes du pouvoir judiciaire; mais, si son influence est sans bornes, si elle est supérieure à celle de tous les autres pouvoirs publics, il n'est donc aucun pouvoir public qu'il faille limiter avec plus d'exactitude que celui-là; il n'en est donc aucun qu'il convienne d'organiser avec une prudence plus inquiète et des précautions plus scrupuleuses. (...)

Il y a, comme on sait, deux espèces de liberté : la liberté politique et la liberté civile.

La liberté politique, qui consiste dans la faculté qu'a tout citoyen de concourir, soit par lui-même soit par ses représentants, à la formation de la loi.

La liberté civile, qui consiste dans la faculté qu'a tout citoyen de faire tout ce qui n'est pas défendu par la loi.

Or, la liberté politique est en danger, toutes les fois que, par l'effet d'une circonstance ou d'une institution quelconque, le citoyen ne concourt pas à la formation de la loi avec la plénitude de sa volonté; toutes les fois que, par une certaine disposition des choses, la loi qui devrait toujours être l'expression de la volonté générale, n'est que l'expression de quelques volontés particulières; toutes les fois que la puissance publique est tellement concentrée, distribuée, ou ordonnée, qu'elle peut facilement faire effort contre la Constitution de l'Etat, et, selon les événements, la modifier ou la détruire.

La liberté civile est en danger toutes les fois que le pouvoir qui doit protéger le citoyen dans sa personne ou sa propriété est tellement institué, qu'il ne suffit pas pour cet objet; toutes les fois encore que, suffisant pour cet objet, il devient malheureusement facile de l'employer au détriment de la personne ou de la propriété.

On ne peut mettre la liberté politique en danger sans y mettre la liberté civile. On sent, en effet, qu'à mesure que le citoyen perd de sa liberté politique ou de la faculté dont il jouit de concourir à la formation de la loi, sa liberté civile, qui n'est elle-même protégée que par la loi, doit être nécessairement moins garantie.

On ne peut mettre également la liberté civile en danger, sans y mettre également la liberté politique. On sent, en effet, que si le pouvoir destiné à protéger la liberté civile, c'est-à-dire cette espèce de liberté dont l'usage est de tous les jours, tendait au contraire à l'altération, le peuple, esclave par sa Constitution civile, serait bientôt sans force et sans courage pour défendre sa Constitution politique.

Afin que le pouvoir judiciaire soit organisé de manière à ne mettre en danger ni la liberté civile ni la liberté politique, il faut donc que, dénué de toute espèce d'activité contre le régime politique de l'Etat, et n'ayant aucune influence sur les volontés qui concourent à former ce régime ou à le maintenir, il dispose, pour protéger tous les individus et tous les droits, d'une force telle, que, toute-puissante pour défendre et pour secourir, elle devienne absolument nulle, sitôt que changeant sa destination, on tentera d'en faire usage pour opprimer. (...) »

(**Orateurs de la Révolution française, I, Les Constituants**, Gallimard 1989, Bibliothèque de La Pléiade, pp. 103 et s.).

*

Quelles sont, donc, la **raison d'être** et la **portée du régime disciplinaire**?

Fruit d'un **anthropomorphisme sociétal**, le **droit disciplinaire** vise à assurer le bon ordre du **corps**.

Le rappel de quelques définitions est utile.

Corporation :

« Empr. de l'angl. Corporation, dér. Du lat. Médiév. Corporari : **se former en corps**.

1 Sous l'Ancien Régime, groupement rassemblant ceux qui exerçaient un même métier juré.

2 Dans certains régimes, groupement économique fortement hiérarchisé, aux frontières du Droit public et du Droit privé, réunissant et représentant les personnes d'une même profession et les soumettant à une discipline et à des devoirs réciproques.

3 Selon la doctrine du corporatisme ou du néo-corporatisme, organisation réunissant les employeurs et les salariés d'une profession autour d'une communauté d'intérêts supposée.

4 Parfois syn. de métier ou de profession organisée; s'emploie not. pour désigner les compagnies d'officiers ministériels. Comp. Ordre, barreau, syndicat. »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige 10^o édition Janvier 2014, v^o CORPORATION).

Barreau :

« (...)

1 Ensemble des avocats établis auprès d'un même tribunal de grande instance qui constitue l'ordre des avocats de ce tribunal; bien que l'appartenance à un barreau entraîne l'appartenance à l'ordre qu'il constitue, la première évoque plutôt l'activité professionnelle-même de l'avocat, la seconde sa participation à la vie collective de la profession (discipline, administration, formation). V. tableau, conseil national des barreaux.

2 La profession d'avocat (considérée comme vocation, carrière). Ex. se destiner au barreau. Comp. Magistrature, notariat. »

(*ibid.*, v^o BARREAU, pp. 122 -123).

Ordre :

« 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).

(...)

----- des avocats. Devant chaque tribunal de grande instance, ensemble des avocats du barreau de ce tribunal, entité dotée de la personnalité civile qui correspond, dans le rayon qui est le sien, à la **profession organisée** : représentée par un bâtonnier et administré par un conseil, l'ordre regroupe non seulement les avocats inscrits au tableau et les avocats inscrits sur la liste du stage, mais en assemblée générale, les avocats honoraires. Comp. Compagnie, confrérie.

(...)

(ibid., v°ORDRE, pp. 716 - 717).

L'**Ordre** désigne, dans ces conditions, le **Barreau organisé**.

A l'article **15** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques on lit :

*« Les **avocats** font partie de **barreaux** qui sont établis auprès des **tribunaux de grande instance**, suivant les règles fixées par les décrets prévus à l'article 53. Ces décrets donnent aux barreaux la faculté de se regrouper.*

*Chaque **barreau** est administré par un conseil de l'ordre élu pour trois ans, au scrutin secret, par tous les avocats inscrits au tableau de ce barreau et par les avocats honoraires dudit barreau. Le conseil de l'ordre est renouvelable par tiers chaque année. Il est présidé par un bâtonnier élu pour deux ans dans les mêmes conditions. Le bâtonnier peut être assisté par un vice-bâtonnier élu avec lui dans les mêmes conditions et pour la même durée.*

En cas de décès ou d'empêchement définitif du bâtonnier, les fonctions de ce dernier sont assurées, jusqu'à la tenue de nouvelles élections, par le vice-bâtonnier, s'il en existe ou, à défaut, par le membre le plus ancien du conseil de l'ordre.

Les élections peuvent être déferées à la cour d'appel par tous les membres du barreau disposant du droit de vote et par le procureur général. »

Article **21, alinéa 1er** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose, quant à lui :

*« Chaque **barreau** est doté de la personnalité civile. (...) »*

*

8°) L'ETAT SANS LA SOCIETE CIVILE N'EST QU'UNE COQUILLE VIDE : LA FABLE DE L'ESTOMAC ET DES PARTIES – MENENIUS AGRIPPA FACE A LA SECESSION DE LA PLEBE SUR LE MONT AVENTIN – V° SIECLE AV J.-C.

« (...)

Les premières années de la République romaine sont marquées par des tumultes politiques suscités par la situation économique de la plèbe (16). En proie à l'endettement, les plébéiens pouvaient être réduits à l'esclavage pour cause de dette impayée. Le caractère injuste de cette situation tient à ce que les plébéiens devaient défendre la République en servant dans l'armée. Une situation paradoxale se dessine alors: la plèbe doit protéger la liberté de Rome à l'étranger tout en subissant la menace d'un assujettissement intérieur. Cette situation suscite, d'après Tite-Live, une 'haine intense (17)' entre patriciens et plébéiens; haine qui est au fondement d'un important conflit des ordres dans la République qui atteint son apogée lorsque la plèbe se retire sur le mont Aventin (18). Elle y constitue un camp 'sans général (19)', c'est-à-dire sans chef, et elle ne lance pas d'offensive contre Rome ni ne subit d'attaque des patriciens. Cette sécession pose d'énormes problèmes pour les patriciens puisqu'une pénurie de main-d'oeuvre fragilise la Ville éternelle et la rend vulnérable aux invasions barbares.

*Afin de maîtriser l'insurrection plébéienne, le sénat envoie Menenius Agrippa sur le mont Aventin. Son ambassade cherche à restaurer l'unité de la République en rapatriant la plèbe à Rome. Pour y arriver, Agrippa s'adresse directement aux plébéiens en racontant **la fable de l'estomac et des parties**. Cette fable met en scène un conflit entre les parties du corps humain et l'estomac. Car les parties se révoltent contre l'idée de devoir approvisionner l'estomac en aliments alors que celui-ci 'n'avait qu'à jouir des plaisirs qu'on lui procurait (20)'. Pour protester contre le caractère inéquitable de cette situation, les parties font sécession en refusant d'alimenter l'estomac. Le problème reste que cette mesure affaiblit non seulement l'estomac mais aussi les parties. On ne saurait en effet isoler l'estomac des parties.*

Pour Agrippa, les patriciens incarnent l'estomac à Rome, son principe vital, et les plébéiens représentent les parties ou les exécutants. C'est pourquoi toute sécession de la plèbe pénalise également la plèbe. Pour que la société fonctionne, il faut que les ordres coopèrent. La fable de l'estomac et des parties fait de l'ambassade d'Agrippa un succès: la plèbe accepte de délaisser son camp 'sans général' pour revenir à Rome.

*Le succès de Menenius Agrippa ne conduit pourtant pas à un retour au statu quo. Il ouvre plutôt à la création de **magistratures proprement plébéiennes**. Les 'tribuns' de la plèbe défendront désormais la cause plébéienne au sein des institutions politiques de la République. (21). **Inviolables**, les deux tribuns de la plèbe obtiennent la **loi Sacrée** et devenant ainsi des 'personnage(s) **sacrosanctus**, c'est-à-dire **religieusement intouchable(s)** (22). D'une non-inscription symbolique dans la cité, la plèbe accède à un double statut, politique et religieux, à Rome.*

(...)

16. Tite-Live, Histoire romaine, t. II, Paris, Les Belles Lettres, 1967, p. 33.

17. Ibid., p. 33

18. Ou sur le mon Sacré. Mais Tite-Live suit la tradition qui suppose que c'est sur l'Aventin que la plèbe se retire. Ibid., p. 47, note 2.

19. Ibid. p. 48.

20. Ibid., p. 48.

21. Ibid., p. 49.

22. Ibid., pp. 49-50, note 4.

(...)

(**Professeur Martin BREUGH, L'expérience plébienne – Une histoire discontinue de la liberté politique**, Editions Payot et Rivages, Critique de la politique, 2007, préface pp. 17-18).

9°) LA LOGIQUE COMME NORME METAJURIDIQUE

Le discours juridique présuppose admis le principe logique de **non-contradiction**.

S'agit-il de l'**appréciation** de la **constitutionnalité** ou de la **conventionnalité d'un texte** : on met en cause, ici, dans une conception pyramidale de la hiérarchisation des règles de droit, le rapport de conformité entre la norme régissant une situation donnée et une norme supérieure (**verticalité**).

En revanche, en dressant le **constat** de l'**abrogation implicite de la loi**, on mobilise le principe **chronologique** de **compatibilité** entre deux normes successives qui peuvent être de rang égal (**horizontalité**). On présuppose acquis et respectés les **principes de clarté et de précision de la loi**, d'une part, retenus les **objectifs constitutionnels d'intelligibilité et d'accessibilité**, d'autre part. Le législateur étant présumé agir dans le respect de ces principes, la seule explication qu'on puisse apporter à la discordance constatée entre deux énoncés législatifs est qu'il a **implicitement abrogé** la loi antérieure dont les termes sont **inconciliables** avec ceux de la loi nouvelle.

La jurisprudence du **Conseil constitutionnel** ne pourra, pas, dès lors, être opposée à un moyen tiré de l'**abrogation implicite, mais nécessaire** du régime disciplinaire, **radicalement incompatible** avec le **principe d'indépendance absolue** – qui est un **droit** et un **devoir** - de l'Avocat (loi du 15 Juin 1982).

Il n'existe pas, pour les Avocats, de dérogation à ce principe logique.

La référence au **serment** de l'Avocat est, encore, présente dans l'article **25** de la loi n°71-1130 du **31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

*« 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. »

Pourquoi, donc, l'Avocat pourrait-il n'être poursuivi, pour **faits commis à l'audience**, qu'en cas de « **manquement aux obligations que lui impose son serment** »

et pour « *Toute contraventions 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* » qui seraient commis **en dehors du prétoire**?

Ce libellé n'est pas sans rappeler le serment antérieur à **1982** :

Article **23** du **décret** n°54-406 du 10 Avril 1954 portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau :

« *Je jure de ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseil, de **contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique** et de ne jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques.* »

Article **23** du **décret** n°72-458 du 09 Juin 1972 organisant la profession d'avocat, pris pour l'application de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

« *Je jure, comme avocat, d'exercer la défense et le conseil avec **dignité, conscience, indépendance et humanité**, dans le **respect des tribunaux, des autorités publiques et des règles de mon ordre**, ainsi que de ne rien dire, ni publier qui soit **contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique.*** »

*

Seuls les **cinq termes du serment actuel (dignité, conscience, indépendance, probité et humanité)** lient l'Avocat, que son action se situe à l'intérieur ou en dehors du prétoire.

Aucune norme n'autorise le règlement à distinguer là où la loi ne distingue pas (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* – Où la loi ne distingue pas, il ne faut pas distinguer).

*

Il y aura lieu, partant, de constater l'**abrogation implicite** des articles **22 à 25-1** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (« *Chapitre III – De la discipline* »).

*

II-A-1-d/ L'INOPPOSABILITE A MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN DES DISPOSITIONS DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 ASSUJETTISSANT LES AVOCATS A UN REGIME DISCIPLINAIRE : L'APPLICATION DE L'ARTICLE 23-7 ALINEA 1er DE L'ORDONNANCE N°58-1067 DU 07 NOVEMBRE 1958 PORTANT LOI ORGANIQUE SUR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Il doit, au surplus, être pris acte de ce que les dispositions de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 de nature à contrarier le libre exercice de la mission constitutionnelle d'Avocat défenseur sont **totale-ment inopposables à Maître Philippe KRIKORIAN**, cette inopposabilité étant, de même, directement invocable par les **cinq autres éminents Avocats** qui sont intervenus volontairement dans le cadre du **recours pour excès de pouvoir** dont Maître KRIKORIAN a saisi le **Conseil d'Etat** le 17 Octobre 2013 (**recours pour excès de pouvoir** enregistré le même jour sous le **n°372883**), savoir, par ordre alphabétique :

1°) **Maître Massimo BIANCHI**, Avocat à la Cour (Barreaux de Marseille, de Milan et de Plovdiv);

2°) **Maître Patrice GIROUD**, Avocat à la Cour, ancien Bâtonnier (Barreau de Grenoble);

3°) **Maître Thibault GONGGRYP**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille);

4°) **Maître Bernard KUCHUKIAN**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille);

5°) **Maître Maryline PARMAKSIZIAN**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille),

qui ont tous vocation à se réunir dans le **Grand Barreau de France**.

Cette conséquence juridique résulte du **refus inconstitutionnel** opposé par **Monsieur le Président du Conseil constitutionnel** - le 03 Février 2014 (*pièce n°31*) et réitéré le 11 Février 2014 (*pièce n°34*) - d'examiner les **questions prioritaires de constitutionnalité** dont Maître KRIKORIAN a saisi le **Conseil d'Etat** le 17 Octobre 2013 (**recours pour excès de pouvoir** enregistré le même jour sous le **n°372883**) et sur le renvoi desquelles celui-ci a estimé, par **arrêt du 20 Janvier 2014**, qu'il **n'était pas besoin de statuer** (« *sans qu'il soit besoin de statuer sur la demande de renvoi au Conseil constitutionnel des questions prioritaires de constitutionnalité soulevées à l'appui de sa requête* ») (*pièce n°24*).

En effet, comme Maître KRIKORIAN l'a explicité dans sa **demande d'arbitrage constitutionnel** qu'il a adressée 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 (*pièce n°25*) et que celui-ci a reçue le 24 Février 2014 :

« 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. » (page **17/26**).

En outre, « *C'est dire que le rejet de la requête n°372883 par l'arrêt du Conseil d'Etat en date du 20 Janvier 2014 n'est pas de nature à paralyser le jugement de la QPC par le Conseil constitutionnel, ni à empêcher le requérant et les intervenants volontaires en demande « **d'introduire une nouvelle instance** pour qu'il puisse être tenu compte de la décision du Conseil constitutionnel* ».

En effet, la saisine de plein droit implique nécessairement que la volonté du législateur organique ne peut être contrariée par celle du juge. La décision du juge a quo ou ad quem n'est ni nécessaire à la saisine du Conseil constitutionnel ni suffisante à empêcher celle-ci. » (page 19/26).

De même,

« Or, en l'espèce, la **discordance flagrante**, comme susdit, entre, d'une part, les **énonciations claires et précises** de l'arrêt du 20 Janvier 2014 (« *sans qu'il soit besoin de statuer sur la demande de renvoi au Conseil constitutionnel des questions prioritaires de constitutionnalité soulevées à l'appui de sa requête* ») et, d'autre part, la lecture inattendue qu'en fait le Président du Conseil constitutionnel (« *Le Conseil d'Etat ayant statué dans le délai de trois mois (...)* ») ne peut laisser indifférent.

L'erreur manifeste d'interprétation commise par le **Président du Conseil constitutionnel** l'ayant conduit à refuser d'appliquer l'article **23-7, alinéa 1er, troisième phrase** LOCC, doit être redressée par **les représentations du Président de la République** et **l'invitation du Président du Haut Conseil à sérieusement reconsidérer sa position** aux fins de **laisser le procès constitutionnel librement suivre son cours**.

En tout état de cause, **l'inopposabilité au requérant et aux intervenants volontaires de toutes les dispositions législatives** attaquées par les **QPC**, qui s'attache nécessairement à celles-ci, continuera à sortir ses effets tant qu'il n'aura pas été, dans les formes prévues par la **Constitution** et la **loi organique**, répondu aux **QPC** dont le **Conseil constitutionnel** est, aujourd'hui et depuis le 18 Janvier 2014, **saisi de plein droit** nonobstant les dénégations – qu'on voudrait accidentelles - de son Président. » (page 22/26).

*

II-A-2/ L'INCOMPETENCE DU CONSEIL REGIONAL DE DISCIPLINE ET DE LA COUR D'APPEL POUR CONNAÎTRE DE LITIGES RELEVANT EXCLUSIVEMENT D'AUTRES JURIDICTIONS

Aux termes de l'article 174 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat :

*« Les **contestations** concernant le **montant** et le **recouvrement des honoraires des avocats** ne peuvent être réglées **qu'en recourant à la procédure prévue aux articles suivants.** »*

Ce texte institue une **compétence exclusive** en matière d'honoraires au profit du Bâtonnier et, en appel, du **Premier Président** de la Cour d'appel, cette procédure étant d'**ordre public** (**Cass. 1^o Civ., 30 Septembre 2015**, n°14-23.372 : rejet du pourvoi c/ **CA Caen, 1er Août 2014**).

Aucune autre juridiction ne peut **apprécier monétairement les diligences** de l'Avocat.

Le **Conseil de discipline** n'a, dès lors, **aucune compétence** pour juger du **montant des honoraires** dus à **Maître KRIKORIAN**.

On sait, demême, qu'aux termes de l'article 12 du Code de procédure civile (CPC) :

« 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.*

Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat.

Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé. »

La **Cour de cassation** applique ce **principe directeur du procès** avec toute la rigueur voulue par le pouvoir normatif :

« (...)

Vu l'article 1116 du Code civil, ensemble l'article 12 du nouveau Code de procédure civile ;

*Attendu que, pour rejeter la **demande** de M. A... fondée sur l'existence d'un **dol**, l'arrêt retient que M. A... demande la **résolution de la vente**, alors que le **dol** constitue un **vice de consentement** dont la sanction n'est pas la **résolution**, mais l'**annulation** de la vente ;*

*Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de restituer à la **sanction du dol** son **exacte qualification**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;*

(...) »

*(**Cass. 1^o Civ., 22 avril 1997** N° 95-12.152) ;*

« Mais attendu que si, parmi les **principes directeurs du procès**, l'article 12 du nouveau code de procédure civile **oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions**, il ne lui fait pas **obligation**, sauf règles particulières, de **changer la dénomination** ou le **fondement juridique** de leurs **demandes**; qu'ayant constaté, par motifs propres et adoptés, qu'elle était saisie d'une demande fondée sur l'existence d'un **vice caché** dont la preuve n'était pas rapportée, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de rechercher si cette action pouvait être fondée sur un manquement du vendeur à son **obligation de délivrance** d'un véhicule conforme aux stipulations contractuelles, a légalement justifié sa décision de ce chef ; »

(Cass. Ass. Plén. 21 Décembre 2007, n°06-11.343).

Or, il résulte des termes mêmes de l'**acte de convocation** signé par **Maître Fabrice GILETTA** et signifié à **Maître Philippe KRIKORIAN** le 10 Juillet 2015, que celui-là prétend reprocher à son **confrère, concurrent économique et rival politique**, des **faits** qui s'inscrivent **exclusivement** dans le **litige d'honoraires** dont est **actuellement saisie Madame la Première Présidente** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence (RG n°15/13811)**, laquelle jouit d'une **compétence exclusive** pour en connaître.

Ainsi, lit-on dans la **citation** du 10 Juillet 2015 :

« (...)

*Afin de couvrir les différentes étapes de cette longue procédure, Maître Philippe KRIKORIAN a obtenu la signature de **15 mandats de représentation** à partir d'une **convention d'honoraires initiale** définissant la rémunération des diligences et prestations réalisées par l'avocat ; sachant que la dernière facture d'honoraire du mois de septembre 2014 d'un montant de 8 040 euros a été rejetée par les époux VALENCHON, provoquant la saisine du Bâtonnier avec les griefs professionnels évoqués. » (page 5/7).*

« (...)

*Parmi les productions jointes à ce courrier figure une pièce intitulée '**compte détaillé des honoraires, frais et débours** concernant le dossier Valenchon/M(O)RLET', de laquelle il résulte qu'il a reçu 142 760 euros TTC d'honoraires entre le 29 septembre 2006 et (le) 25 août 2014 pour 148698 euros TTC facturés : il réclame la différence entre ces deux montants. » (page 7/13)*

« (...) Il demeure que le **montant des honoraires** versés à Me Krikorian par les plaignants n'est pas contesté ; il est même reconnu par le récipiendaire ; Me Krikorian a facturé les honoraires auxquels il prétendait après travaux exécutés ; il n'a pas demandé de provisions ; il a fait signer des conventions par lesquelles il se réservait de décider seul des diligences à accomplir, des travaux à effectuer et des recours à exercer ; il n'a apparemment jamais indiqué à ses clients à quoi ils s'exposaient en cas de perte des instances et recours, en terme d'honoraires et de dédommagements en faveur de l'adversaire ; chargé de 'faire au mieux' des intérêts du client() 'en limitant les dégâts' pour reprendre l'expression de M. Valenchon, il a multiplié les procédures et les recours exposant des frais d'honoraires démesurés par rapport à l'intérêt du litige qui n'est pas réglé.

De tout ce qui précède, ils ont dressé rapport, achevé à Marseille le 15 juin 2015, accompagné des pièces citées, cotées et paraphées.

Une ordonnance de taxe en date du 1er juillet 2015 a été rendue par Monsieur le Bâtonnier du Barreau de Marseille fixant à 30 000 euros TTC les honoraires de Me KRIKORIAN, lequel devra rembourser aux époux VALENCHON la somme de 112 760,93 euros.

(...) » (page 9/13).

Il ressort de cet acte que le grief est le **caractère prétendument excessif** des honoraires versés par les **époux VALENCHON à Maître KRIKORIAN, après service rendu.**

Il est remarquable que le bâtonnier invoque une **décision en matière d'honoraires** qu'il a lui-même rendue, dans le **même litige**, entre les **mêmes parties**, que **Maître KRIKORIAN** a porté devant Madame la Première Présidente. Cette décision est improprement appelée « **ordonnance de taxe** ». En effet, ce vocable ne convient qu'aux procédures mettant en cause l'application de **tarifs** ce qui n'est pas le cas en ce qui concerne les honoraires d'Avocat. Le **Conseil de la Concurrence** a eu l'occasion de sanctionner des **pratiques anticoncurrentielles**, en l'espèce la diffusion de barèmes d'honoraires au sein du **Barreau de Marseille** :

« 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. »

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

A l'évidence, la **Cour (Première Chambre A)** est, **sous prétexte de poursuites disciplinaires**, saisie, dans la réalité des faits, d'un **litige d'honoraires** qui n'est pas de sa compétence, mais de celle **exclusivement de Madame la Première Présidente.**

Quant à la **sanction procédurale**, de la **mauvaise qualification des faits**, il y a lieu de déterminer si le **Premier président** d'une Cour d'appel est une **juridiction autonome** de celle-ci.

Il a été jugé, en effet, qu'il ne saurait exister de **conflits de compétence** au sein d'une **même juridiction** (**CA Chambéry, 08 Novembre 1994, BNP c/ Consorts TUMBACH**, Dalloz 1995, p. 292) :

« (...)

- *Attendu qu'il n'existe de **compétence d'attribution** que lorsqu'une disposition légale attribue la connaissance d'une catégorie particulière de litiges à une juridiction déterminée et autonome ; qu'ainsi le tribunal saisi d'une procédure dont la loi lui confère le pouvoir d'en connaître ne saurait se déclarer incompétent au seul motif qu'elle relève d'une autre de ses formations, quand celle-ci ne se distingue pas de la juridiction à laquelle elle appartient ; que la seule considération que le fond du litige obéit à d'autres règles ou que la procédure à suivre n'est pas la même ne suffit pas à créer une cause d'incompétence ;*

*Attendu qu'il n'existe pas de tribunal de commerce dans le ressort du Tribunal de grande instance d'Annecy ; que la chambre commerciale ne constitue pas une juridiction distincte dudit tribunal ; que sans doute, la **nature civile** du procès engagé devant le Tribunal d'Annecy, si elle devait être retenue, **soumettrait la solution du différend à l'application, au fond, des règles propres à la matière civile** ; qu'elle pourrait aussi entraîner l'obligation de suivre des manières de procéder différentes de celles qui concernent les affaires commerciales et, par là, des causes de nullité ou d'irrecevabilité fondées sur l'inobservation de ces règles de forme ; que, pour autant, ces particularités ne suffisent pas à ériger la formation du tribunal qui aura à connaître de la cause, en une juridiction autonome permettant au tribunal de grande instance saisi selon les formes de la procédure commerciale de se déclarer, pour cette seule raison procédurale, incompétent ; qu'ainsi, la décision querellée doit être réformée ;*

Attendu qu'il serait inéquitable que le demandeur supportât tout ou partie des frais irrépétibles ; que les défendeurs, qui succombent, seront condamnés aux dépens.

Par ces motifs, reçoit le contredit formé par la BNP contre le jugement d'incompétence rendu le 15 févr. 1994 par le Tribunal de grande instance d'Annecy. Le déclare bien fondé. Dit que le Tribunal de grande instance d'Annecy statuant en matière commerciale était compétent pour connaître du litige. Renvoie les parties à poursuivre la procédure devant cette juridiction. Condamne solidairement les consorts Tumbach à payer 3 000 F à la BNP par application de l'art. 700 NCPC, outre entiers dépens...

(...) »

Or, comme susdit, le **Premier Président** jouit d'une **compétence exclusive et d'ordre public** (Cass. 1^o Civ., 30 Septembre 2015, n°14-23.372 : rejet du pourvoi c/ CA Caen, 1er Août 2014), pour trancher, selon les **règles du droit civil** (**droit des contrats**, notamment et article 10 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) un **litige d'honoraires** en vertu des articles 176 et suivants du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat (**contestation** sur des **droits et obligations de caractère civil** au sens et pour l'application de l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des droits de l'homme**).

C'est le lieu de rappeler les principes fondamentaux qui régissent la **compétence des juridictions**.

A la **compétence concurrente** s'oppose la **compétence exclusive**.

Quant à la **compétence d'ordre public**, elle ne se conçoit qu'au sujet d'une **compétence exclusive**, les deux notions étant, toutefois, différentes dans leur nature, dans leur but et dans leur portée.

.../...

Compétence exclusive : limiter ou exclure la **possibilité de prorogation de compétence** qu'elle soit d'origine **textuelle** (art. 49 CPC – **moyens de défense** devant toute juridiction et 51 CPC – **demandes incidentes** devant le TGI), **conventionnelle** (art. 41 CPC) ou même **tacite** (abstention de la partie qui aurait eu intérêt à soulever l'exception d'incompétence);

Compétence d'ordre public : **renforcer**, pour des **raisons impérieuses d'intérêt général** (séparation des pouvoirs art 16 DDH) la **protection du champ de compétence** d'une juridiction (son **caractère exclusif**) en ayant recours à l'**initiative facultative** (**pouvoir discrétionnaire** - art. 92 CPC) ou **obligatoire** (**compétence liée**) du juge.

On estime, dans cet ordre d'idées, qu'il serait **incongru**, au regard de la règle de séparation des juridictions judiciaires et administratives, comme ne permettant pas d'assurer une bonne justice, par exemple, de laisser juger un **litige de propriété immobilière** par le **tribunal administratif** (alors qu'il relève, par principe, du **tribunal de grande instance**) ou un **recours pour excès de pouvoir** contre un décret (normalement dévolu au **Conseil d'Etat**) par le **tribunal d'instance**.

*

On sait, en effet, classiquement, selon la figure de **logique déontique** dite « *carré d'Aristote* » (**carré des oppositions**) 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 (**prononcé d'office de l'incompétence du juge**) **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 **relevé d'office de l'incompétence** coïncide avec la volonté (**l'intention**) de son auteur (droit et obligation se confondent alors – hypothèse du **pouvoir discrétionnaire** - art. 92 CPC; art. R. 121-1, al. 3 du Code des procédures civiles d'exécution – CPCE).

- **minimale** dans le cas inverse où une **volonté extérieure** ou une **nécessité** s'impose à l'autorité juridictionnelle compétente pour qu'elle prononce d'office son incompétence (hypothèse de la **compétence liée** – art. R. 121-1, al. 1er CPCE : « *En matière de compétence d'attribution, tout juge autre que le juge de l'exécution doit relever d'office son incompétence.* »).

.../...

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 (faculté)** pour le juge civil (art. **92 CPC**; art. **R. 121-1, al. 3 CPCE**) de prononcer d'office son incompétence se concentre en une **obligation** dans certaines circonstances, en fonction d'**impératifs catégoriques de bonne justice** (art. **R. 121-1, al. 1er CPCE**).

Comme il est logique, le **pouvoir** est un **concept à deux faces** : le **droit**, mais aussi l'**obligation de faire**.

*

En d'autres termes, la **compétence d'ordre public** est à la **compétence exclusive** ce que l'**obligation** est au **droit** : son **noyau dur** ou encore son **socle irréductible** (l'ensemble « **ordre public** » est compris dans l'ensemble « **compétence exclusive** »).

*

Il se déduit de ce qui précède que seul un **texte** pourra déterminer si la compétence de telle juridiction est **exclusive** ou **exclusive et d'ordre public**.

Si le **tribunal de grande instance** jouit d'une compétence de **droit commun** ou **résiduelle** (**L. 211-3 COJ** : « *Le tribunal de grande instance connaît de toutes les affaires civiles et commerciales pour lesquelles compétence n'est pas attribuée, en raison de leur nature ou du montant de la demande, à une autre juridiction.* »), sa compétence n'est **exclusive** que pour certaines matières « *déterminées par les lois et règlements.* » (article **L. 211-4 COJ**).

Ainsi, l'article **R. 211-4 COJ** confie de façon **exclusive (définition en extension)** au **tribunal de grande instance** notamment les matières suivantes :

- 1° Etat des personnes : mariage, filiation, adoption, de clarification d'absence ;
- 2° Rectification des actes de l'état civil ;
- 3° Successions ;
- 4° Amendes civiles encourues par les officiers de l'état civil ;
- 5° Actions immobilières personnelles et possessoires ;
- 6° Re compenses industrielles ;
- 7° Dissolution des associations ;

8° Sauvegarde, redressement judiciaire et liquidation judiciaire lorsque le débiteur n'est ni commerçant ni immatriculé au registre des métiers ;

9° Assurance contre les accidents et les maladies professionnelles des personnes non salariées en agriculture ;

10° Droits d'enregistrement, taxe de publicité foncière, droits de timbre et contributions indirectes et taxes assimilées à ces droits, taxes ou contributions ;

11° Baux commerciaux à l'exception des contestations relatives à la fixation du prix du bail révisé ou renouvelé, baux professionnels et conventions d'occupation précaire en matière commerciale ;

12° Inscription de faux contre les actes authentiques ;

13° Actions civiles pour diffamation ou pour injures publiques ou non publiques, verbales ou écrites ;

14° Contestations concernant le paiement, la garantie ou le remboursement des créances de toute nature recouvrées par l'administration des douanes et les autres affaires de douanes, dans les cas et conditions prévus au code des douanes.

Pour autant, ce texte ne suffit pas, même dans les matières pour lesquelles il a **compétence exclusive** à lui conférer une **compétence d'ordre public**.

Au demeurant, aucun autre texte ne confie au tribunal, **dans son ensemble**, une compétence d'ordre public.

Seules **certaines juridictions** ou **certaines formations (fonctions)** relevant du tribunal de grande instance vont être investies par des textes spéciaux d'une **compétence d'ordre public**.

Ainsi, la **compétence exclusive** que l'article **L. 213-6** du Code de l'organisation judiciaire (COJ) confie au **juge de l'exécution** pour connaître des « *difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée* » se concentre en une **compétence d'ordre public** par l'effet conjugué des articles **R. 121-1** et **R. 121-4** du Code des procédures civiles d'exécution (CPCE), le premier de ces textes faisant **obligation** à tout autre juge que le juge de l'exécution de **relever d'office son incompétence** :

L. 213-6 du Code de l'organisation judiciaire (COJ)

« Le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'appartiennent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. »

Dans les mêmes conditions, il autorise les mesures conservatoires et connaît des contestations relatives à leur mise en œuvre.

Le juge de l'exécution connaît, sous la même réserve, de la procédure de saisie immobilière, des contestations qui s'élèvent à l'occasion de celle-ci et des demandes nées de cette procédure ou s'y rapportant directement, même si elles portent sur le fond du droit ainsi que de la procédure de distribution qui en découle.

Il connaît, sous la même réserve, des demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageables des mesures d'exécution forcée ou des mesures conservatoires.

Le juge de l'exécution exerce également les compétences particulières qui lui sont dévolues par le code des procédures civiles d'exécution»

R. 121-1 CPCE :

« En matière de **compétence d'attribution**, tout juge autre que le juge de l'exécution **doit** relever d'office son incompétence.

Le juge de l'exécution ne peut ni modifier le dispositif de la décision de justice qui sert de fondement aux poursuites, ni en suspendre l'exécution. Toutefois, après signification du commandement ou de l'acte de saisie, selon le cas, il a compétence pour accorder un délai de grâce. Le juge de l'exécution **peut** relever d'office son incompétence.»

Art. R. 121-4 CPCE :

« *Les règles de compétence prévues au présent code sont d'ordre public.* »

Il est à observer, dans cet ordre d'idées, que si, au titre de la **compétence d'attribution**, qui relève d'une **règle d'ordre public**, le juge de l'exécution **peut** relever d'office son incompétence, cette faculté se transforme en **obligation**, pour **tout autre juge** saisi d'une affaire relevant de la compétence du juge de l'exécution, preuve, s'il en était besoin, qu'il n'existe pas de **transitivité** dans l'application de la règle de compétence d'attribution. La compétence des juges autres que le juge de l'exécution est protégée à un degré moindre que la compétence de celui-ci. Les parties pourront convenir expressément ou implicitement de saisir le juge de l'exécution de demandes excédant sa **compétence exclusive et d'ordre public**, sans que celui-ci soulève d'office son incompétence.

Quant au **Conseil de prud'hommes**, l'article L. 1411-4 du Code du travail précise que sa compétence (connaître des « *différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail* ») est à la fois :

- **exclusive**, en ce sens qu'il « *est seul compétent, quel que soit le montant de la demande, pour connaître des différends mentionnés au présent chapitre* »;

et

- **d'ordre public**, dès lors que « *Toute convention contraire est réputée non écrite* » :

Article L 1411-1 du Code du travail :

« Le conseil de prud'hommes règle par voie de **conciliation** les **différends** qui peuvent s'élever à l'occasion de tout **contrat de travail** soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient.

Il **juge les litiges** lorsque la conciliation n'a pas abouti. »

Article L 1411-4 du Code du travail

« Le conseil de prud'hommes est **seul compétent** quel que soit le montant de la demande, pour **connaître des différends** mentionnés au présent chapitre. **Toute convention contraire est réputée non écrite**

Le conseil de prud'hommes **n'est pas compétent** pour connaître des **litiges attribués à une autre juridiction par la loi**, notamment par le code de la sécurité sociale en matière d'accidents du travail »

La **Cour de cassation** applique, dans toute leur **plénitude et de façon distributive**, les dispositions législatives qui précèdent.

Ainsi, la **compétence exclusive** de la **juridiction prud'homale** « *pour statuer sur une demande d'indemnisation du préjudice subi par l'employeur du fait des agissements commis par un salarié pendant l'exécution de son contrat de travail* » exclut le jeu de la **litispendance** au profit du **tribunal de grande instance**.

En d'autres termes et comme il est logique, la **compétence exclusive** confiée à une juridiction fait obstacle à la **compétence concurrente** d'une autre juridiction.

De même, la **connexité** – sauf cas d'**indivisibilité** « *laquelle ne peut résulter que d'une impossibilité juridique d'exécution simultanée de deux décisions qui seraient contraires* » - ne peut faire échec à la **compétence d'attribution du conseil de prud'hommes** en raison de son **caractère exclusif et d'ordre public** :

« (...) Mais attendu que **la litispendance suppose que chacune des juridictions saisies soit compétente pour connaître du litige** ; que l'exception de litispendance présentée devant la juridiction prud'homale au profit du tribunal de grande instance saisi en premier ne peut être accueillie dès lors que ce tribunal n'est pas compétent pour statuer sur une demande d'indemnisation du préjudice subi par l'employeur du fait des agissements commis par un salarié pendant l'exécution de son contrat de travail, qui relève de la **compétence exclusive de la juridiction prud'homale** ; que par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, la décision se trouve légalement justifiée ;

(...)

Vu l'article L. 511-1 du code du travail et l'article 101 du code de procédure civile ; Attendu que le **caractère exclusif et d'ordre public** de la **compétence d'attribution du conseil de prud'hommes** interdit d'y faire échec pour cause de **connexité**, sauf en cas d'**indivisibilité**, laquelle ne peut résulter que d'une **impossibilité juridique d'exécution simultanée** de deux décisions qui seraient **contraires** ;

(**Cass. Soc. 17 Décembre 2013, Sté SRA SAVAC, n°12-26.938**)

*

Il résulte bien des textes en vigueur et de la jurisprudence qui les applique :

1°) que **compétence exclusive** et **compétence d'ordre public** ne sont pas synonymes (les deux ensembles ne se recouvrent pas totalement puisque l'« *ordre public* » est compris dans la « *compétence exclusive* » dont il est le **noyau dur** ou le **socle irréductible**). La première tend à **réserver** à une juridiction un périmètre d'affaires déterminées en extension, en excluant notamment la **prorogation de compétence**, de même que le mécanisme de la **litispendance** et de la **connexité**, tandis que la seconde vise à **rendre plus effective** la protection de ce champ de compétences en **permettant** ou en **rendant obligatoire** l'intervention du **juge**, par dérogation à l'article 2 CPC aux termes duquel « *Les parties conduisent l'instance sous les charges qui leur incombent. Il leur appartient d'accomplir les actes de la proce dure dans les formes et de lais requis*».

2°) que seuls des **textes** peuvent conférer à une compétence juridictionnelle le caractère **exclusif** et/ou **d'ordre public**.

On ne s'explique pas, à cet égard, pour quelle raison il aurait été nécessaire d'édicter des **textes spéciaux** pour conférer une **compétence exclusive d'ordre public** à certaines juridictions (art. **R. 121-1** et **R. 121-4** CPCE pour le **juge de l'exécution**; art. **L. 1411-4** du Code du travail pour le **Conseil de prud'hommes**), sans que cette nécessité s'impose pour le **juge de la mise en état**, dont il est, encore à observer, que l'article 771 CPC ne précise pas, contrairement à ce que prévoit l'article **R. 121-3** CPCE pour le juge de l'exécution, qu'il « *peut relever d'office son incompétence* ».

Il est à relever, en outre, qu'une **exception de procédure** rejetée par le **juge de la mise en état**, - pour laquelle, aux termes de l'article 771, 1° CPC, il est « *seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal* », peut être à nouveau soulevée ultérieurement, dès lors qu'**aucune autorité de la chose jugée** ne s'attache à cette ordonnance de rejet (**Cass. 3° Civ., 30 Octobre 2012**, n°11-23.01 : en déclarant irrecevable l'exception de nullité de l'assignation introductive d'instance, tout en relevant que l'ordonnance du juge de la mise en état avait **rejeté l'exception de nullité de l'assignation**, « *la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations dont il résultait que la validité de l'acte pouvait être remise en cause et a violé (les articles 480 et 775 du code de procédure civile, ensemble l'article 1351 du code civil)* »).

Il est évident, à cet égard, que si la règle de compétence d'attribution au profit du **juge de la mise en état** était **d'ordre public**, la formation de jugement ne pourrait pas connaître d'une exception de procédure précédemment rejetée dès lors qu'elle aurait la faculté, voire l'obligation de soulever son incompétence.

L'article 775 CPC aux termes duquel « *Les ordonnances du juge de la mise en e tatn'ont pas, au principal, l'autorité de la chose juge e a l'exception de celles statuant sur les exceptions de proce dure et sur les incidents mettant fin a l'instance*» interdit, en l'état des textes et de la jurisprudence, d'attribuer une **compétence d'ordre public** au juge de la mise en état dont les décisions, dès lors qu'elles rejettent les demandes, **n'ont pas autorité de la chose jugée**.

La **compétence exclusive** que l'article 771 CPC attribue au juge de la mise en état ne signifie pas, pour autant, que celui-ci ne puisse connaître d'autres demandes non visées par ce texte, qui ne relèveraient pas de la **compétence exclusive** d'une **autre formation** du tribunal de grande instance.

Le but de l'article 771 CPC est de **purger la procédure de ses éventuels vices** (exception d'incompétence, exception de nullité...) **le plus tôt possible**, aux fins de permettre un débat de fond serein, s'il doit se tenir.

Ainsi, de deux choses l'une :

- ou bien, le juge de la mise en état **fait droit à l'exception de procédure** dont il est saisi et son ordonnance qui aura **autorité de la chose jugée** (art. 775 CPC) sera **susceptible d'appel** (art. 776 CPC);

- ou bien, le juge de la mise en état rejette l'exception de procédure et celle-ci pourra, à nouveau, être soumise à la formation de jugement (**Cass. 3^o Civ., 30 Octobre 2012**, n°11-23.01).

En tout état de cause, si elle n'est pas susceptible d'un **appel immédiat** (dans les quinze jours de sa signification), l'ordonnance du juge de la mise en état pourra faire l'objet d'une voie de recours (appel ou pourvoi en cassation) en même temps que « *le jugement statuant sur le fond.* » (art. 776, **al. 2** CPC).

3^o) que le **caractère d'ordre public** attribué à une compétence implique son **caractère exclusif** et non pas l'inverse, toute compétence exclusive n'étant pas nécessairement d'ordre public, comme susdit, dès lors qu'aucun **texte** ne l'a décidé.

L'ensemble « *ordre public* » est compris dans l'ensemble « *compétence exclusive* ». **Compétence exclusive d'ordre public** et **compétence exclusive d'intérêt privé** cohabitent au sein du même ensemble et sont utilisées, de façon distributive, par le **pouvoir normatif** en fonction de ce qu'il estime être de **l'intérêt d'une bonne administration de la justice**.

On ne voit pas, a contrario, dans l'hypothèse où l'ensemble « *ordre public* » comprendrait l'ensemble « *compétence exclusive* », sans pour autant, que les deux ensembles se recouvrent totalement, quel autre type de compétence serait d'ordre public **sans être exclusive**. En effet, si elle n'est pas **exclusive**, une compétence est **nécessairement concurrente**. Or, une **compétence concurrente d'ordre public** n'aurait **aucun sens**.

*

La Cour d'appel devra, dès lors, après avoir restitué aux prétendues poursuites disciplinaires leur **exacte qualification de litige d'honoraires**, se déclarer **incompétente** au profit de la juridiction du **Premier président, exclusivement compétente** pour connaître des contestations d'honoraires d'Avocat, en vertu des articles **176** et suivants du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, sauf la possibilité de « *renvoyer l'affaire à la cour, qui procède dans les mêmes formes.* » (article **177, alinéa 2, deuxième phrase** du décret susvisé).

A ce jour, **Madame la Première Présidente** n'a pas exercé cette faculté de renvoi devant la cour du litige d'honoraires dont elle a été saisie, sur appel de **Maître KRIKORIAN**, par acte du 06 Juillet 2015.

Subsidiairement, si la **Cour, 1ère Chambre A**, reconnaissait sa compétence pour **apprécier le montant des honoraires** de **Maître KRIKORIAN** (cf le Marchand de Venise de **William SHAKESPEARE**: impossibilité de porter un **jugement de valeur** sur le comportement de l'Avocat sans apprécier le montant de ses honoraires), à **l'identique du Premier Président** de ladite Cour, il y aurait lieu, en présence d'un **même litige pendant devant deux juridictions de même degré**, de faire application de l'article **100 CPC**, aux termes duquel :

Article **100 CPC** :

*« Si le **même litige** est pendant devant deux juridictions de même degré **également compétentes** pour en connaître, la juridiction saisie en second lieu **doit se dessaisir** au profit de l'autre si l'une des parties le demande. A défaut, elle peut le faire d'office. »*

Dans ce cas, la **Première Chambre A**, saisie par acte du bâtonnier en date du 14 Août 2015, devrait se dessaisir au profit de **Madame la Première Présidente**, saisie antérieurement, par acte du 06 Juillet 2015, laquelle, comme il vient d'être dit, n'a pas, à ce jour, renvoyé le litige d'honoraires devant la Cour.

Il serait, en tout état de cause, de **l'intérêt d'une bonne justice**, eu égard à leur **connexité**, de **joindre les deux instances** pour qu'elles soient **instruites et jugées ensemble**, ce, en application de l'article **101** du Code de procédure civile (CPC), aux termes duquel :

Article **101 CPC** :

*« S'il existe entre des affaires portées devant **deux juridictions distinctes un lien** tel qu'il soit de **l'intérêt d'une bonne justice** de les faire **instruire et juger ensemble**, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de **se dessaisir** et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction. »*

S'agissant d'un **litige d'honoraires**, il serait logique et opportun qu'en application de ce texte, la **Première Chambre A** se dessaisisse au profit de **Madame la Première Présidente**.

En cas de **difficultés sur la connexité**, celles-ci devraient être tranchées par **Madame la Première Présidente**, en vertu de l'article **107 CPC**, lequel dispose :

Article 107 CPC :

*« S'il s'élève sur la **connexité** des difficultés entre **diverses formations d'une même juridiction**, elles sont réglées sans formalité par le président. Sa décision est une mesure d'administration judiciaire. »*

Plus subsidiairement, dans l'hypothèse où le **Premier Président** ne serait pas considéré comme une **juridiction autonome** de la Cour, celle-ci demeurerait **compétente** pour connaître de la procédure qui lui est soumise, mais sous son **exacte qualification**, celle d'un **litige d'honoraires**.

II-B/ LA NULLITE DE L'ACTE DE SAISINE DU CONSEIL REGIONAL DE DISCIPLINE EN DATE DU 09 DECEMBRE 2014, DU RAPPORT DE MAITRES YVES ARMENAK ET SANDRINE LEONCEL EN DATE DU 15 JUIN 2015, DE L'ACTE DE CONVOCATION DU 07 JUILLET 2015, SIGNIFIE LE 10 JUILLET 2015, POUR L'AUDIENCE DU 25 JUILLET 2015 A 09H30 ET DE L'ACTE D'APPEL DU 14 AOUT 2015 : L'ANIMOSITE PERSONNELLE ET LA PARTIALITE DE MAITRES ERICK CAMPANA, FABRICE GILETTA, FRANCOIS MAUREL, YVES ARMENAK ET SANDRINE LEONCEL A L'EGARD DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN

Est problématique, au regard du **principe de loyauté de la concurrence** et d'**impartialité des poursuites**, le système juridique qui confie à des **professionnels le pouvoir d'éliminer certains de leurs concurrents**. C'est ce que permettent à tort les textes nationaux en vigueur qui investissent le **Bâtonnier, les membres du Conseil de l'Ordre** et du **Conseil Régional de discipline** d'un **pouvoir de coercition** exercé à l'encontre de leurs confrères.

Le droit français est manifestement contraire au **droit européen de la concurrence** (CJUE, **Grande Chambre 1er Juillet 2008, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) contre Elliniko Dimosio, C-49/07 ; abus de position dominante ; droits spéciaux ou exclusifs – art. 101 à 106 TFUE**) (**II-B-1**).

L'exigence d'**impartialité** de l'autorité de poursuite vient, désormais, s'ajouter à celle du juge (**II-B-2**).

Le **rapporteur**, qui est lui-même tenu à une **obligation d'impartialité** et d'**objectivité**, ne peut établir aucun acte tant que son habilitation est suspendue par l'exercice du recours prévu à l'article **16 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat (**II-B-3**).

En outre, l'**existence légale** du Barreau de Marseille, lequel est **dépourvu de statuts**, est sujette à caution (**II-B-4**).

II-B-1/ LE REGIME DISCIPLINAIRE APPLIQUE AUX AVOCATS CONDUIT A UN ABUS DE POSITION DOMINANTE AU PROFIT DU BATONNIER EN EXERCICE, DES MEMBRES DU CONSEIL DE L'ORDRE ET DU CONSEIL REGIONAL DE DISCIPLINE

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-1-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-1-b**).

**II-B-1-a/ LA LOYAUTÉ 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 transaction,
- 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 étrangère 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 1500 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 justifier, en outre, selon le degré d'implication dans la **pratique anticoncurrentielle**, 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-1-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 ET DES MEMBRES DU CONSEIL DE L'ORDRE

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). A 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; Merci 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 ET AUX MEMBRES DU CONSEIL DE L'ORDRE 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.

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**.

*

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** 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, 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 ?

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° Civ., 11 Mars 2014**, n°13-12.349) 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°91-1197 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°91-1197 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°71-1130 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.

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 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 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 bellettes – **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.

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, exerce l'action disciplinaire.**

Celle-ci naît à l'**initiative** du **Bâtonnier** ou du **Procureur général**, par la **saisine** de l'instance disciplinaire, 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).

« (...)

*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)

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

*

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^o 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 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.

*

« (...) *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 le pouvoir d'éliminer l'un de ses **concurrents** ;

2°) Ou bien une telle interprétation conforme est **impossible** et il échec 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** 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** (« *Je jure, comme Avocat, d'exercer mes fonctions avec (...) conscience (...)* »).

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). Il 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 seul Bâtonnier.

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 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.

*

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), 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).

*

.../...

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.

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 de ses **confrères-concurrents**.

Cependant, 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. (...)* »

*

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 **déférées 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 au requérant 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 renvoi 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 au 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° 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** (*Kudła*, 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 [Gaberamadhin]*, 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^e édition Quadrige Septembre 2006, v^o**Irréversibilité**, p. 641)

Le concept d'**entropie** / **néguentropie** (créé au 19^e 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^e édition Quadrige Septembre 2006, v^o **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 réciprocity est parfaite. La temporalité ne se conçoit qu'irréversible : si le fuyard de la futuration, 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 pléonasma 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 – *pièce n°15*), 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** fondée sur une **suspicion prétendument légitime, mais non vérifiée par un juge du fond**.

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).

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 lesquels 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 – *pièce n°16*), 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 **totale­ment 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 doive 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**.

*

.../...

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 d'Etat** 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 présumée** 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 États 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 est suspendue jusqu'à la prononciation 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'appréciation 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 reformant la décision ordonnant le renvoi préjudiciel, en

.../...

l'écarter 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'appréciation 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 reformuler 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 font pas l'objet d'une présomption de pertinence. Le refus de la Cour de statuer sur une demande de décision préjudicielle formulée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire 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 **me connaissance manifeste par une juridiction suprême de l'obligation de renvoi préjudiciel qui se 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 précisément 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 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 formulée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire 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 Oktató és Szolgáltató 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 MOREAUX, 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° section, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade 1980, pp. 834-835) :

<u>QUANTITE</u>	<u>QUALITE</u>	<u>RELATION</u>	<u>MODALITE</u>
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 transcendante* » (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 transcendante*.

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 transcendante 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 transcendante*. (...) » (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-expediteur 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'annulation** des actes pris par **Maîtres CAMPANA et GILETTA** au détriment de **Maître KRIKORIAN** leur confrère, **concurrent économique et rival politique**.

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 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 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-2/ LA DISCRIMINATION ET LA PARTIALITE DANS LA MISE EN OEUVRE DU REGIME DISCIPLINAIRE

A la **discrimination** dans l'application du régime disciplinaire (**II-B-2-a**) s'ajoute, en l'espèce, une **méconnaissance du principe d'impartialité des poursuites** (**II-B-2-b**).

II-B-2-a/ 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 Gayssot**, 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.

*

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°12*), 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°23*) que **Maître José ALLEGRINI**, alors **Bâtonnier en exercice** du Barreau de Marseille, avait menacé de **poursuites disciplinaires Maître KRIKORIAN** (de le « *flinguer* », 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°23*).

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 a le gard de quiconque, commis en vue de terminer la victime d'un crime ou d'un de lit a ne pas porter plainte ou a se re tracter, 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 (*pièce n°2*) 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, **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°3*), **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 – pièce n°116)

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** (*pièce n°48*) 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 **45000,00 €** 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° Chambre D, 27 Janvier 2006, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n° RG 05/16201 : annulation** des articles **8 bis 2, 33.1 alinéa 6** et **37** du Nouveau Règlement Intérieur du Barreau de Marseille).

5°) L'affaire Erick CAMPANA et Fabrice GILETTA

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°140*).

Monsieur MONCLARD y dénonçait justement la **violation** par les Avocats susnommés d'une violation des articles **17, 7°** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et **16** du **décret n°2005-790 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°91-1197 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° 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*) 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*).

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*) 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 sa **détention provisoire**, continuer à être **présumé innocent** (**article 9 DDH** ; **article 6 § 2 CEDH**) assure, selon **Maître MATTEI**, son Avocat, « *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**.

II-B-2-b/ 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.

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°2*).

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.philippekrikoriant-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**, président 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 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 – 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(d)ite 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 traumatizante** 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°20*).

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 :

Infirmes « 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.philippekrikorian-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^o 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'. ».

L'affaire est en cours d'instruction, **Madame HOURDEAUX** ayant 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 Ordres, 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'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 **réfuser 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* », 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°11*), 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).

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; 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 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) 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).

*

**II-B-3/ L'INEXISTENCE JURIDIQUE OU LA NULLITE DU RAPPORT SIGNE
PAR MAITRES YVES ARMENAK ET SANDRINE LEONCEL EN DATE DU 15 JUIIN 2015**

Cette **sanction procédurale** (Cass. 2° Civ., 31 Janvier 2013, n°10-16.910) de l'acte sans lequel il n'est pas possible d'examiner le bien-fondé des accusations injustement portées sur le comportement du concluant (**II-B-3-a**), est justifiée en considération :

D'une part, de la **partialité manifeste des rapporteurs** (**II-B-3-b**) ;

De deuxième part, de la violation par les rapporteurs de l'article **16** du **décret** 91-1197 du 27 Novembre 1991 (**II-B-3-c**).

De troisième part, de l'**inauthenticité** dudit rapport (**II-B-3-d**).

II-B-3-a/ LE RAPPORT EST OBLIGATOIRE ET DOIT ETRE LE FRUIT D'UNE INSTRUCTION OBJECTIVE ET CONTRADICTOIRE, DANS LE RESPECT DE L'EXIGENCE D'IMPARTIALITE

Le rapporteur est un membre du Conseil de l'Ordre dont la désignation obéit aux règles édictées aux articles **188 à 191** du **décret n°91-1197** du **27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat ci-après reproduits :

Article **188** :

« Dans les cas prévus à l'article 183, directement ou après enquête déontologique, le bâtonnier dont relève l'avocat mis en cause ou le procureur général saisit l'instance disciplinaire par un acte motivé. Il en informe au préalable l'autorité qui n'est pas à l'initiative de l'action disciplinaire.

L'acte de saisine est notifié à l'avocat poursuivi par l'autorité qui a pris l'initiative de l'action disciplinaire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

*Copie en est communiquée au **conseil de l'ordre** dont relève l'avocat poursuivi aux fins de **désignation d'un rapporteur**.*

*Dans les quinze jours de la notification, le **conseil de l'ordre** dont relève l'avocat poursuivi désigne **l'un de ses membres** pour **procéder à l'instruction de l'affaire**.*

A défaut de désignation d'un rapporteur par le conseil de l'ordre, l'autorité qui a engagé l'action disciplinaire saisit le premier président de la cour d'appel qui procède alors à cette désignation parmi les membres du conseil de l'ordre. »

Article **189** :

*« Le **rapporteur** procède à toute mesure d'instruction nécessaire.*

Toute personne susceptible d'éclairer l'instruction peut être entendue contradictoirement. L'avocat poursuivi peut demander à être entendu. Il peut se faire assister d'un confrère.

Il est dressé procès-verbal de toute audition. Les procès-verbaux sont signés par la personne entendue.

Toute convocation est adressée à l'avocat poursuivi par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. »

Article **190** :

*« Toutes les pièces constitutives du dossier disciplinaire, et notamment les **rapports d'enquête et d'instruction**, sont cotées et paraphées. Copie en est délivrée à l'avocat poursuivi sur sa demande. »*

Article 191 :

« Le **rapporteur** transmet le rapport d'instruction au **président du conseil de discipline** et, à Paris, au doyen des présidents des formations disciplinaires du conseil de l'ordre au plus tard dans les quatre mois de sa désignation. Ce délai peut, à la demande du rapporteur, être prorogé dans la limite de deux mois par décision motivée du président du conseil de discipline ou, à Paris, du doyen des présidents des formations disciplinaires du conseil de l'ordre. Cette décision est notifiée aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Copie en est adressée au bâtonnier et au procureur général si ce dernier a pris l'initiative de l'action disciplinaire.

La date de l'audience est fixée par le président du conseil de discipline et, à Paris, par le doyen des présidents des formations disciplinaires du conseil de l'ordre. »

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser la portée des textes susvisés, au regard de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'en déduit :

1°) que « **l'exigence d'impartialité s'impose aux rapporteurs qui ont pour mission de procéder à une instruction objective et contradictoire de l'affaire (...)** » ;

2°) que « **le rapport, obligatoire, est déterminant du sort ultérieurement réservé aux poursuites par la formation de jugement (...)** :

« (...)

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche :

Vu les [articles 188 et 189 du décret du 27 novembre 1991](#) modifié par le décret du 14 mai 2005 , ensemble l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des droits de l'homme** ;

Attendu que pour rejeter la requête en récusation que Mme X... avait formée à l'encontre de MM. Y... et Z..., le premier arrêt attaqué retient que le principe d'**impartialité** n'était pas applicable aux rapporteurs désignés par le conseil de l'ordre qui, chargés de la seule instruction de l'affaire, ne participent pas à la formation de jugement ;

Qu'en statuant ainsi, alors que **l'exigence d'impartialité s'impose aux rapporteurs qui ont pour mission de procéder à une instruction objective et contradictoire de l'affaire et dont le rapport, obligatoire, est déterminant du sort ultérieurement réservé aux poursuites par la formation de jugement, la cour d'appel a violé les textes susvisés, par fausse application des premiers et refus d'application du dernier ;**

(...) »

(Cass. 1° Civ., 02 Avril 2009, n°08-12.246).

II-B-3-b/ LA PARTIALITE MANIFESTE DE MAITRES YVES ARMENAK ET SANDRINE LEONCEL AU DETRIMENT DE MAITRE KRIKORIAN

Le **rapporteur** est, en effet, soumis à l'**exigence absolue d'impartialité**, comme le serait un magistrat instructeur :

« (...)

Vu l' article 189 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 modifié, ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que le rapporteur doit instruire l'affaire de manière objective et impartiale ;

Attendu que l'arrêt constate que le rapporteur a indiqué lors de l'instruction à M. Y... " je ne pense pas que tu es poursuivi injustement " ;

Qu'en se fondant pour asseoir sa décision sur un rapport dont l'auteur avait donné son assentiment aux poursuites engagées laissant ainsi douter de son impartialité, de sorte que le rapport était entaché de nullité, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

(...) »

(**Cass. 1° Civ., 04 Mai 2012, n°10-27.520, 477**).

La **partialité** des rapporteurs se déduit, en l'occurrence :

1°) à l'origine, de la désignation de **Maîtres ARMENAK** et **LEONCEL** par le Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille, selon **délibération** en date du 16 Décembre 2014.

Il doit, à cet égard, être rappelé que par **déclaration** en date du 23 Novembre 2015, communiquée au Ministère public **via RPVA** le 27 Novembre 2015, **Maître KRIKORIAN** a frappé de **pourvoi en cassation** l'arrêt **n°2015/21 D – RG n°15/03552** par lequel la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** :

« 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 – pièce n°123).

Il serait, dès lors, dans l'**intérêt d'une bonne administration de la justice**, opportun, avant dire droit, de **surseoir à statuer** dans l'attente de la décision de la **Cour de cassation**.

Il sera, sur le fond, utilement renvoyé aux développements articulés devant la **Cour d'appel** (pp. **122-123/139** du **mémoire en réplique** de **Maître KRIKORIAN** en date du 07 Septembre 2015 - **RG n°15/03552 – 1re Chambre B - Audience du 10 Septembre 2015, 09h00**) :

.../...

« IV- LA DESIGNATION DE MAITRES YVES ARMENAK ET SANDRINE LEONCEL, EN QUALITE DE RAPORTEURS, PROCEDE D'UNE DECISION PARTIALE »

Il a été établi précédemment (§§ I-E et II) que **Maître Erick CAMPANA**, qui a signé l'acte de saisine du **Conseil Régional de Discipline** en date du 09 Décembre 2014 (*pièce n°11*) et **Maître Fabrice GILETTA** qui a prétendu faire signifier au requérant, le 10 Juillet 2015, un **acte de convocation** devant cette même instance (*pièce n°43*), manifestaient et manifestent encore, aujourd'hui, une **vive animosité** à l'égard de **Maître KRIKORIAN**.

En outre, on lit avec **stupéfaction**, dans l' « *EXTRAIT DU PROCES VERBAL DE LA SEANCE DU CONSEIL DE L'ORDRE EN DATE DU SEIZE DECEMBRE DEUX MILLE QUATORZE* » (*pièce n°21*), la relation de la séance à l'issue de laquelle le Conseil de l'Ordre a désigné **Maîtres ARMENAK** et **LEONCEL** en qualité de rapporteurs :

« A 16h55, sortent de la salle du Conseil de l'Ordre : Monsieur le Bâtonnier Erick CAMPANA, Mes Isabelle ANTONAKAS, Blandine BERGER GENTIL, Dany COHEN et Agnès STALLA.

Monsieur le Bâtonnier François MAUREL, le plus ancien Bâtonnier siégeant à la présente séance du Conseil de l'Ordre, prend la parole.

Il expose que, selon courrier en date du 9 décembre 2014, le Conseil Régional de Discipline a été saisi de l'exercice d'une action disciplinaire à l'encontre de Me Philippe KRIKORIAN.

Il expose que cette saisine est motivée par l'existence de deux difficultés : l'une concernant des clients de Me Philippe KRIKORIAN, en l'occurrence les époux VALENCHON ; l'autre concernant une saisine réalisée par Me Philippe KRIKORIAN de la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Concernant les époux VALENCHON, Monsieur le Bâtonnier François MAUREL indique que le comportement adopté par Me Philippe KRIKORIAN à leur égard constitue des fautes professionnelles caractérisées par : un abus de confiance, une exploitation de leur naïveté, un défaut de conseil et une disproportion anormale entre l'objet et l'intérêt financier du litige ainsi que l'importance du travail fourni qui a généré des honoraires considérables.

Concernant la saisine de la Cour de Justice de L'Union Européenne, Monsieur le Bâtonnier François MAUREL expose aux Membres du Conseil de l'Ordre que Me Philippe KRIKORIAN a adopté, notamment à l'égard de cette Cour, un comportement notamment empreint d'absence totale de délicatesse.

A l'issue de cet exposé, Monsieur le Bâtonnier François MAUREL indique qu'il y a nécessité de désigner deux rapporteurs disciplinaires.

Mes Yves ARMENAK et Sandrine LEONCEL proposent leur candidature.

Cette candidature est adoptée favorablement.

De fait, sont désignés en qualité de rapporteurs disciplinaires Mes Sandrine LEONCEL et Yves ARMENAK.

*Pour : 14
Contre : 1
Abstention : 0
(...) »*

Il ressort clairement du procès-verbal susmentionné que **Maître François MAUREL**, ancien Bâtonnier, **a pris nettement parti contre Maître Philippe KRIKORIAN**, au-delà même des termes de l'acte de saisine du Conseil Régional de Discipline du 09 Décembre 2014, qui n'a retenu **ni l'abus de confiance, ni l'abus de l'état d'ignorance (naïveté) ou de faiblesse** (page 2/6 – pièce n°11).

Ainsi, **Maître MAUREL**, qui n'est pas le Bâtonnier en exercice et n'est investi, en conséquence, **d'aucun pouvoir de poursuite**, prétend que **Maître KRIKORIAN** se serait rendu l'auteur :

- à l'égard de ses anciens clients, les **époux VALENCHON**, d'un « **abus de confiance** », d' « **une exploitation de leur naïveté** », d' « **un défaut de conseil** » et d' « **une disproportion anormale entre l'objet et l'intérêt financier du litige ainsi que l'importance du travail fourni qui a généré des honoraires considérables** »,

- à l'égard de la **Cour de justice de l'Union européenne** d' « **un comportement notamment empreint d'absence totale de délicatesse** »,

sans, toutefois **circonstancier** ses **fausses allégations** ni viser de **quelconques pièces justificatives**.

Ces accusations qui portent **gravement atteinte à l'honneur et à la considération de Maître KRIKORIAN**, sont **totalelement infondées**.

De surcroît, elles entachent de **partialité évidente** la désignation des deux rapporteurs, dès lors que c'est **après cet exposé fallacieux** que **Maîtres ARMENAK et LEONCEL** ont proposé leur candidature, qui a été adoptée par le Conseil de l'Ordre.

Cette **délibération** que le **Conseil de l'Ordre** a refusé de **rétracter**, doit, partant, être **annulée** par la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**.

(...) »

2°) du **rapport** en date du 15 Juin 2015 lui-même où l'on peut lire (in fine, page 4/4) :

« (...) *Il demeure que le montant des honoraires versés à Me Krikorian par les plaignants n'est pas contesté ; il est même reconnu par le récipiendaire ; Me Krikorian a facturé les honoraires auxquels il prétendait après travaux exécutés ; il n'a pas demandé de provisions ; il a fait signer des conventions par lesquelles il se réservait de décider seul des diligences à accomplir, des travaux à effectuer et des recours à exercer ; il n'a apparemment jamais indiqué à ses clients à quoi ils s'exposaient en cas de perte des instances et recours, en terme d'honoraires et de dédommagements en faveur de l'adversaire ; chargé de 'faire au mieux' des intérêts du client() 'en limitant les dégâts' pour reprendre l'expression de M. Valenchon, il a multiplié les procédures et les recours exposant des frais d'honoraires démesurés par rapport à l'intérêt du litige qui n'est pas réglé. (...)* ».

Les **rapporteurs** ont pris nettement parti en faveur de **Monsieur VALENCHON** dont ils n'ont pas cherché à vérifier les allégations – au demeurant, **totalemt fausses** – bien que celui-ci ait reconnu avoir signé « *depuis 2006, pas moins de 15 mandats de représentation* » (page 2/4 du rapport), **mandats** dont ils n'ont pas, à tort, demandé la production à **Monsieur VALENCHON**, tout en relevant qu'à l'occasion de son **audition**, le 28 Avril 2015 (*pièce adverse n°21*), celui-ci n'a remis que « *des copies (incomplètes) de décisions et d'actes divers qui ont jalonné le déroulement des procédures* » (*pièce adverse n°22*).

Cette **carence flagrante** dans l'instruction révèle une **partialité manifeste des rapporteurs**.

II-B-3-c/ L'INEXISTENCE JURIDIQUE DU RAPPORT DU 15 JUIN 2015, SANCTION NECESSAIRE DE LA VIOLATION PAR MAITRES YVES ARMENAK ET SANDRINE LEONCEL DE L'ARTICLE 16 DU DECRET N°91-1197 DU 27 NOVEMBRE 1191 ORGANISANT LA PROFESSION D'AVOCAT

Aux termes de l'article 16 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1191 organisant la profession d'Avocat :

« Le recours devant la cour d'appel est formé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef. Il est instruit et jugé selon les règles applicables en matière contentieuse à la procédure sans représentation obligatoire.

Le délai du recours est d'un mois.

Sauf en matière disciplinaire, le conseil de l'ordre est partie à l'instance.

La cour d'appel statue en audience solennelle dans les conditions prévues à l'article R. 212-5 du code de l'organisation judiciaire et en la chambre du conseil, après avoir invité le bâtonnier à présenter ses observations. Toutefois, à la demande de l'intéressé, les débats se déroulent en audience publique ; mention en est faite dans la décision.

La décision de la cour d'appel est notifiée par le secrétariat-greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au procureur général, au bâtonnier et à l'intéressé.

Le délai d'appel suspend l'exécution de la décision du conseil de l'ordre. L'appel exercé dans ce délai est également suspensif. »

Il s'ensuit :

1°) que les **deux rapporteurs** désignés par la première délibération du 16 Décembre 2014, ne pouvaient procéder à **aucun acte d'instruction**, ni a fortiori déposer un quelconque **rapport** ;

2°) que le **Conseil Régional de discipline** ne pouvait pas **légalement se réunir** tant que la question de la **légalité** de la **deuxième délibération** du 16 Décembre 2014 n'était pas tranchée par la **Cour d'Appel** ;

3°) que tant la **décision de fixation de la date d'audience** que l'**acte de convocation** devant le **Conseil Régional de discipline** devaient être **suspendus dans leur exécution**.

*

Madame la Première Présidente de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé, par **ordonnance** du 24 Juillet 2015 le **caractère suspensif** du recours formé en application de l'article **16** du décret susvisé :

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. »

Maîtres Yves ARMENAK et **Sandrine LEONCEL** ont, du reste, reconnu dans leur **rapport** signé en date du 15 Juin 2015 que l'appel que **Maître KRIKORIAN** avait porté, en application du texte précité devant la Cour, était « **pendant** » lors de la signature de leur rapport (page ³/₄ du rapport litigieux en date du 15 Juin 2015).

Maîtres ARMENAK et LEONCEL étaient, ainsi, **parfaitement informés du recours** exercé par **Maître KRIKORIAN** dès le 19 Février 2015 (*pièce n°95*), **après réclamation infructueuse** du 13 Janvier 2015 (*pièce n°90*), contre la **délibération** du **Conseil de l'Ordre** les désignant en date du 16 Décembre 2014 (*pièce n°89*).

Maître KRIKORIAN a avisé, à deux reprises, les 31 Mars et 03 Juin 2015 (*pièces n°107 et 108*) **Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de Bâtonnier, de la **suspension des opérations d'instruction** par l'exercice de son recours.

Le **rapport** (page **2/4** in fine et page $\frac{3}{4}$) qu'ils ont signé en date du 15 Décembre 2015 confirme que le recours suspensif de **Maître KRIKORIAN** avait été porté à la connaissance des rapporteurs :

« (...)

Le 16 décembre 2014, le conseil de l'ordre désigne (10) comme rapporteurs disciplinaires Mme Sandrine LEONCEL et M. Yves ARMENAK ; cette désignation est portée le 19 décembre à la connaissance du président du Conseil de discipline, de Me Krikorian et de son avocat Me Kuchukian, du Procureur Général, ainsi que de Mr Valenchon et des rapporteurs (11, 12, 13, 14, 15, 16 et 17).

Me Krikorian répond le 6 janvier 2015 (18) au secrétaire du conseil de l'ordre en sollicitant la délivrance de documents, puis il saisit le 13 janvier 2015 (19) le conseil de l'ordre d'un recours en rétractation de la nomination des rapporteurs disciplinaires, recours qui a été rejeté implicitement. Le rejet est déféré à la Cour d'Appel, il est pendant. Le procureur général a conclu au rejet.

(...)

Les rapporteurs ont enfin convoqué Me Krikorian par lettre recommandée du 2 juin 2015 à se présenter à l'ordre le 10 juin pour audition (25) ; cette convocation a aussi été adressée à son avocat Me Kuchukian (26). A cette convocation était jointe le procès-verbal des déclarations de M. Valenchon du 28 avril 2015 ; cette convocation comportait l'offre faite par les rapporteurs de leur fournir des explications écrites au cas où l'intéressé aurait souhaité ne pas se présente(r).

Me Krikorian a répondu (27) qu'il 'n'était pas possible de donner une suite favorable à cette demande', motif pris que la désignation des rapporteurs, pour ne pas dire l'ensemble de la poursuite disciplinaire était nulle et inexistante.

(...) »

Le **caractère suspensif** du recours exercé par **Maître KRIKORIAN** par **acte** du 19 Février 2015 (*pièce n°95*), après réclamation infructueuse, dont ils étaient parfaitement informés, comme le révèle le dossier, commandait que ceux-ci s'abstiennent de toute opération.

Il est, dès lors, établi que **Maître ARMENAK et LEONCEL** ont fait fi du **caractère suspensif** du recours formé contre la délibération les désignant, expressément prévu par l'article **16** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1191 organisant la profession d'Avocat.

Cette attitude est **déontologiquement blâmable**, au regard notamment de l'article **183** du décret susvisé, aux termes duquel :

« **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.** »

A la **sanction disciplinaire** que le comportement des rapporteurs – qui, comme tout Avocat, demeurent soumis à la **déontologie** – doit entraîner, dans la logique que suit le Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille, pour violation de l'article **16, sixième et dernier alinéa** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, s'ajoute la **sanction procédurale de l'inexistence juridique du rapport du 15 Juin 2015**.

Subsidiairement, est encourue la **nullité** dudit rapport, en ce que celui-ci a été signé par des personnes dont l'habilitation était **suspendue** par l'exercice du **recours** prévu à l'article **16** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** et formé par **Maître KRIKORIAN** (**recours** du **19 Février 2015** - *pièce n°95* -, enregistré le **23 Février 2015** sous le n° **15/03552**, tendant à l'**annulation** par la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** de la **délibération** du **16 Décembre 2014** du **Conseil de l'Ordre** désignant des **rapporteurs** - soixante-quatre pages ; vingt-six pièces inventoriées sous bordereau).

L'arrêt de rejet rendu le **24 Septembre 2015** par la **Première Chambre B** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (**RG n°15/03552**) **n'est pas de nature à valider rétroactivement le rapport du 15 Juin 2015**, ce, d'autant moins que cet arrêt a été frappé de **pourvoi en cassation** par **Maître KRIKORIAN** le **23 Novembre 2015** (**pourvoi n°1527395** - *pièce n°123*).

II-B-3-d/ L'INAUTHENTICITE DU PROCES-VERBAL D'AUDITION DE MONSIEUR GERARD VALENCHON EN DATE DU 28 AVRIL 2015 ET DU RAPPORT DEPOSE PAR MAITRES YVES ARMENAK ET SANDRINE LEONCEL LE 15 JUIN 2015

Il est très surprenant de constater que le **procès-verbal d'audition** de **Monsieur Gérard VALENCHON** (*pièce adverse n°21*), que les rapporteurs disent avoir entendu le 28 Avril 2015 (rapport d'expertise, page ¾), porte une signature qui y aurait été apposée par **Monsieur VALENCHON** seulement le 19 Mai 2015 (page 7/7 du procès-verbal).

Cette **discordance entre les dates** qui y ont été inscrites respectivement par **Maîtres ARMENAK** et **LEONCEL**, d'une part et **Monsieur VALENCHON**, d'autre part, est **troublante**. Ce vice **affecte la validité** tant du **procès-verbal d'audition** que du **rapport** du 15 Juin 2015 qui s'y réfère.

On ne comprend pas, en effet, comment un acte qui aurait été dressé le 28 Avril 2015 en présence de **Monsieur VALENCHON** a pu être signé par lui trois semaines après, le 19 Mai 2015.

Ainsi, de deux choses l'une :

Ou bien, **Monsieur VALENCHON** n'a pas, dans la réalité des faits, été entendu par les rapporteurs le 28 Avril 2015, mais seulement le 19 Mai 2015.

Ou bien, **Monsieur VALENCHON** n'a jamais été entendu par les rapporteurs, mais s'est seulement contenté de signer *a posteriori* un document à lui adressé par la poste, faussement présenté comme transcrivant une audition du 28 Avril 2015.

Dans les deux cas, le **soi-disant procès-verbal** du 28 Avril 2015 n'est pas fidèle au déroulement des événements qu'il prétend relater et **ne saurait être considéré comme authentique**.

Le **rapport** déposé le 15 Juin 2015 par **Maîtres ARMENAK** et **LEONCEL**, qui s'y réfère, se trouve irrémédiablement atteint par le **vice de nullité** que lui communique le **prétendu procès-verbal**.

II-B-4/ LE BARREAU DE MARSEILLE N'A PAS D'EXISTENCE LEGALE (LE BARREAU SANS STATUTS DE LA VILLE SANS NOM)

Aux termes de sa **lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 13 Novembre 2015, **Maître KRIKORIAN** a demandé à **Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de Bâtonnier du Barreau de Marseille (*pièce n°127*) :

« sur le fondement des articles **1er, 2 et 4, b) et c)** de la **loi n°78-753 du 17 Juillet 1978** modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal (futurs articles **L. 311-1** et suivants du **Code des relations entre le public et l'Administration**, entrant en vigueur le 1er Janvier 2016 selon l'article **10, I**, de l'**ordonnance n°2015-1341 du 23 Octobre 2015** relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration – JORF 25 Octobre 2015, texte **2 sur 48**), de bien vouloir (lui) **communiquer** une **copie papier** ou **sur support électronique** :

1°) des **Statuts du Barreau de Marseille** ou tout autre document consignait les **dispositions constitutives** de cet **organisme privé chargé de la gestion d'un service public**, selon la qualification que lui donne la jurisprudence du **Conseil d'Etat** (v. décisions citées infra) ;

2°) du **Règlement Intérieur à jour** dudit Barreau.
(...) »

En l'absence de réponse du Bâtonnier, **Maître KRIKORIAN** a saisi, par **courriel** du 17 Décembre 2015 (*pièce n°128*), d'une **demande d'avis la Commission d'accès aux documents administratifs (C.A.D.A.), Autorité administrative indépendante** (article **20, alinéa 1er** de la **loi n°78-753 du 17 Juillet 1978** modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal et article **L. 340-1** du **Code des relations entre le public et l'Administration** (CRPA), entré en vigueur le 1er Janvier 2016 selon l'article **10, I**, de l'**ordonnance n°2015-1341 du 23 Octobre 2015** relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration – JORF 25 Octobre 2015, texte **2 sur 48**), le silence ainsi gardé pendant un mois valant refus de communication des documents administratifs susvisés (articles **R. 311-12** et **R. 311-13** CRPA).

Postérieurement à la saisine de la **C.A.D.A.**, **Maître GILETTA**, ès qualités de Bâtonnier de Marseille a répondu à **Maître KRIKORIAN**, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 05 Janvier 2016, reçue le 07 Janvier 2016 (*pièce n°129*) :

1°) en substance, que le **Règlement du Barreau de Marseille n'était pas à jour**, puisqu'il serait « *en cours de refonte* » ;

2°) *expressis verbis*, que le **Barreau de Marseille ne dispose pas de statuts**.

Aussi surprenante que soit cette information, elle a motivé l'**avis n°20155905** en date du 21 Janvier 2016 (*pièce n°130*) par lequel la **CADA** a déclaré sans objet la demande d'avis de **Maître KRIKORIAN** en date du 17 Décembre 2015, aux motifs :

qu' « *En réponse à la demande qui lui a été adressée, le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille a informé la commission que **le barreau de Marseille ne disposait pas de statuts** et que son règlement intérieur avait été communiqué au demandeur par courrier en date du 5 janvier 2016. La commission ne peut, dès lors, que déclarer sans objet la demande d'avis.* »

Maître KRIKORIAN a, dès réception de l'avis, le 25 Janvier 2016, fait observer à la **CADA** (pièce n°131) :

« J'ai l'honneur de faire suite à l'**avis n°20155905** en date du 21 Janvier 2016, que je viens de recevoir, ce jour à **18h55**, par lequel la **CADA** a déclaré **sans objet** la **demande d'avis** que j'avais formée le 17 Décembre 2015, aux motifs, selon les informations à elle transmises par le **Bâtonnier de Marseille** :

1°) que le **Barreau de Marseille ne disposerait pas de statuts** ;

2°) que son **Règlement Intérieur** aurait « *été communiqué au demandeur par courrier en date du 05 janvier 2016.* ».

J'estime nécessaire d'observer, à cet égard :

I.-/ D'une part, qu'il me semble totalement invraisemblable qu'un organisme privé chargé de la gestion d'un service public, selon la qualification que lui donne la jurisprudence du **Conseil d'Etat** (v. décisions citées dans ma **demande du 13 Novembre 2015**), comme est censé l'être un **Barreau régulièrement constitué**, puisse être « *doté de la personnalité civile* », comme le prévoit l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **sans être identifié par des statuts**.

Ceux-ci sont, en effet, dans l'acception classique qu'en donne la doctrine l' « **Ensemble des dispositions constitutives d'un être moral** (*ex. statuts d'une société, d'une association*), *par ext. le document qui les consigne. (...)* »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige 10° édition Janvier 2014, v°STATUTS, pp. 988-989).

Dans cet ordre d'idées, il y a lieu de relever que la seule reconnaissance par la **loi du 1er Juillet 1901** du **contrat d'association** ne dispense pas, pour autant, **chaque association** qui souhaite obtenir la « **capacité juridique** » de **publier des statuts** (articles **2, 5** et **6** de la **loi du 1er Juillet 1901** relative au contrat d'association).

Ainsi, *a contrario*, l'**Assemblée Nationale** et le **Sénat** sont **expressément visés** par l'article **24, alinéa 2** de la **Constitution du 04 Octobre 1958**, comme composant tous deux le **Parlement**.

De même, il n'est pas rare qu'un **organisme international** soit créé par des **statuts** (**Charte des Nations Unies** signée à **San Francisco** le 26 Juin 1945 ; **Statuts de la Cour internationale de justice** ; **Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg**, annexé à l'**Accord de Londres** du 08 Août 1945 ; **Statut de la Cour pénale internationale** du 17 Juillet 1998 dit **Statut de Rome**, entré en vigueur le 1er Juillet 2002 ; **Cour européenne des droits de l'homme** créée par la **Convention européenne des droits de l'homme**, Titre II, articles **19** à **51** ; **Statut de la Cour de justice de l'Union européenne – Protocole n°3 TUE et TFUE**).

Or, contrairement au **Conseil National des Barreaux**, - qui **n'est pas un Ordre national**, mais se trouve seulement « *chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics* » (article **21-1** de la **loi** précitée n°71-1130 du 31 Décembre 1971) - ou au **Barreau de Paris** (expressément visé par les articles **21-2, alinéa 5** et **22-2** de la loi susvisée), **le Barreau de Marseille n'est nullement reconnu par la loi.**

On peut s'interroger légitimement, dès lors, sur **l'existence légale** d'un **Barreau**, dont celui qui se présente comme en étant le **représentant** « *dans tous les actes de la vie civile* » (article **21, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971), déclare **officiellement** à la **Commission d'Accès aux Documents Administratifs** que ce **Barreau** ne dispose pas de **Statuts**, auxquels le **Règlement Intérieur**, qui en est distinct, ne saurait se substituer, celui-ci étant une « *Résolution déterminant les méthodes et règles de travail intérieures qui doivent être observées dans le fonctionnement d'une assemblée, d'un conseil, d'un organe complexe ou d'un ordre. Ex. r. AN et du Sénat, Const. 1958, a. 61 al. 1 ; règlement intérieur du Barreau de Paris. (...)* » (*ibid.* v° REGLEMENT, pp. 881-882).

II.-/ D'autre part, qu'il est **inexact**, ainsi que vous l'a déclaré, **à tort, Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de **Bâtonnier du Barreau de Marseille**, de soutenir que j'aurais reçu le **Règlement à jour** dudit **Barreau**, dès lors que comme il l'indique lui-même dans sa **lettre** ci-jointe du 05 Janvier 2016, qu'il dit avoir communiquée à la **CADA**, « *ce règlement est en cours de refonte* » et **n'est donc pas à jour.**

*

Il ne saurait, dans ces conditions, être considéré que mes demandes de communication des **documents administratifs** en date du 13 Novembre 2015 ont été satisfaites par le **Barreau de Marseille.**

Il m'apparaît opportun, dès lors, que la **CADA** se saisisse à nouveau de ma **demande d'avis** du 17 Décembre 2015 aux fins de préciser que le **Bâtonnier de Marseille** devra me communiquer dans les meilleurs délais :

1°) le nouveau Règlement Intérieur du Barreau de Marseille « *lorsque l'actualisation aura été faite.* » ;

2°) les Statuts dudit Barreau qui devront prochainement être adoptés si cet organisme entend licitement regrouper les **Avocats établis auprès du Tribunal de Grande Instance de Marseille** et fonctionner conformément à la loi.
(...) » (*pièce n°131*)

En réponse aux observations de **Maître KRIKORIAN**, la **CADA**, estimant qu'elle avait épuisé sa compétence en rendant l'avis du 21 Janvier 2016, a, par **lettre** du 26 Janvier 2016 (*pièce n°132*) invité, le cas échéant, le requérant à saisir le **Tribunal administratif** :

« (...) *Cependant, en application des articles R. 343-4 et R. 343-5 du code des relations entre le public et l'administration, le silence gardé par l'autorité mise en cause pendant plus de **deux mois** à compter de l'enregistrement de la demande de l'intéressé par la commission vaut décision de refus.*

Dès lors, si tel est ici le cas, vous pourrez saisir le tribunal administratif à partir de l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date d'enregistrement de votre saisine par la CADA (le 17 décembre 2015 pour rappel).(...) »

Il résulte de ce qui précède que le Barreau de Marseille se trouve **dépourvu de statuts**, ce qui **l'empêche d'être correctement identifié**.

Dans ces conditions, aucun des organes du Barreau (Bâtonnier, Vice-Bâtonnier, membres du Conseil de l'Ordre, rapporteur) que la loi investit de pouvoirs propres, ne peut, s'agissant du prétendu Barreau de Marseille, **légalement** les exercer.

Le Barreau de Marseille se trouve placé dans la situation d'une **société créée de fait** ou d'une **association non déclarée en Préfecture**, circonstance **le privant de la capacité juridique** et, partant, de la **faculté d'ester en justice**.

Dès lors, ni **Maître Erick CAMPANA**, ni **Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de Bâtonniers successifs du Barreau de Marseille, sous réserve, pour ce dernier, **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°46*), n'ont pu valablement saisir le Conseil Régional de discipline ni la Cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Les actes en date des 09 Décembre 2014 (acte de saisine du CRD), 07 Juillet 2015 (citation devant le CRD) et 14 Août 2015 (acte d'appel) sont tous trois frappés d'**inexistence juridique**, comme émanant de personnes qui n'avaient pas le pouvoir légal de les diligenter.

Subsidiairement, de tels actes seraient viciés de **nullité pour irrégularité de fond**, en application de l'article **117** du Code de procédure civile (CPC) :

*« Constituent des **irrégularités de fond** affectant la **validité de l'acte** :*

Le défaut de capacité d'ester en justice ;

Le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ;

Le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice. »

Ce texte introduit en procédure civile la distinction fondamentale – elle conditionne, en effet, la **régularité** de l'acte concerné - entre **mandat ad agendum** (**en vue de l'action**) et **mandat ad litem** (**représentation en justice**), qui sont deux notions bien distinctes.

La doctrine autorisée donne du **mandat ad agendum** et du **mandat ad litem** la définition suivante :

« Par le **mandat ad agendum**, le *titulaire de l'action en justice* confie à une personne *mission d'entreprendre et de conduire le procès à sa place, tant en demande qu'en défense* (ex : une *assemblée de copropriétaires* chargeant le *syndic d'agir en responsabilité* contre un tiers pour le compte de la copropriété). Se distingue du **mandat ad litem** qui ne vise que la **représentation** dans l'accomplissement des **actes de procédure** et ne confère ni pouvoir d'initiative ni pouvoir de direction. »

(**Lexique des termes juridiques**, sous la direction de **Serge GUINCHARD** et **Thierry DEBARD**, Dalloz 21^e édition 2014, v^o *Ad agendum*, p. 34).

Les actes litigieux en date des 09 Décembre 2014 (**acte de saisine du CRD**), 07 Juillet 2015 (**citation devant le CRD** signifiée le 10 Juillet 2015) et 14 Août 2015 (**acte d'appel**) devront tous trois être déclarés **nuls et de nul effet**.

II-C/ LE SURSIS A STATUER DANS L'ATTENTE DE LA SOLUTION QUE LA COUR DE CASSATION DOIT APPORTER AU POURVOI DONT MAITRE KRIKORIAN L'A SAISIE LE 23 NOVEMBRE 2015, CONCERNANT LA QUESTION DE LA LEGALITE DE LA DESIGNATION DES RAPPORTEURS PAR DELIBERATION DU CONSEIL DE L'ORDRE DU 16 DECEMBRE 2014

Se fait jour la nécessité de **surseoir à statuer** dans l'attente de la décision à intervenir sur le **pourvoi en cassation n°N1527395** en date du 23 Novembre 2015.

Comme susdit (v. supra § II-B), **Maître KRIKORIAN** a, le 23 Novembre 2015, frappé de **pourvoi en cassation** l'arrêt de rejet rendu le 24 Septembre 2015 par la **Première Chambre B** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence (RG n°15/03552) (pourvoi n°1527395 - pièce n°123)**.

Or, la décision que doit rendre la **Cour suprême** est de nature à **influencer la solution du litige** dont la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** est présentement saisie.

En effet, si, comme le droit le commande, la **Cour de cassation casse et annule** l'arrêt précité, il sera nécessaire de **rejuger au fond** la question de la légalité de la désignation de **Maîtres ARMENAK** et **LEONCEL**, en qualité de rapporteurs.

La Haute juridiction a eu l'occasion de rappeler, au visa des articles **188** et **189** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** et **6 § 1** de la **Convention européenne des droits de l'homme**, que le **rapport** établi par les rapporteurs est **obligatoire** et conditionne l'issue définitive des poursuites :

« (...)

*Qu'en statuant ainsi, alors que l'exigence d'**impartialité** s'impose aux rapporteurs qui ont pour mission de procéder à une **instruction objective et contradictoire** de l'affaire et dont le **rapport, obligatoire, est déterminant du sort ultérieurement réservé aux poursuites** par la formation de jugement, la cour d'appel a violé les textes susvisés, par fausse application des premiers et refus d'application du dernier ;*

(...) »

(**Cass. 1° Civ., 02 Avril 2009, n°08-12.246**).

Dans ces conditions, le **sursis à statuer** s'impose d'évidence.

II-D/ LE SURSIS A STATUER ET LA TRANSMISSION AU CONSEIL D'ETAT DE LA QUESTION PREJUDICIELLE DE LA LEGALITE EXTERNE DES ARTICLES 180 A 199 DU DECRET N°91-1197 DU 27 NOVEMBRE 1991 ORGANISANT LA PROFESSION D'AVOCAT (INCOMPETENCE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE POUR EDICTER DES SANCTIONS EMPECHANT L'EXERCICE PROFESSIONNEL)

Aux termes de l'article **49** du Code de procédure civile (CPC), dans sa rédaction issue de l'article **48** du **décret** n°2015-233 du 27 Février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles (JO 1er Mars 2015, texte 9 sur 45) :

*« Toute juridiction saisie d'une **demande de sa compétence** connaît, même s'ils exigent l'interprétation d'un contrat, de **tous les moyens de défense** à l'exception de ceux qui soulèvent une question relevant de la **compétence exclusive** d'une autre juridiction.*

*Lorsque la solution d'un litige dépend d'une **question soulevant une difficulté sérieuse** et relevant de la **compétence de la juridiction administrative**, la juridiction judiciaire initialement saisie la **transmet à la juridiction administrative compétente** en application du titre Ier du livre III du code de justice administrative. Elle **sursoit à statuer** jusqu'à la décision sur la question préjudicielle. »*

La Cour d'appel devra, en application du texte précité, **transmettre au Conseil d'Etat** la **question préjudicielle** de la **légalité externe (incompétence)** des articles **180 à 199** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, en constituant le **Titre IV** consacré à « **La discipline** ».

En effet, cette question :

1°) relève de la **compétence de la juridiction administrative** et plus spécialement du **Conseil d'Etat (II-D-1)**.

2°) soulève une **difficulté sérieuse (II-D-2)**.

II-D-1/ LA QUESTION PREJUDICIELLE DE LA LEGALITE DES DECISIONS PRISES PAR LE POUVOIR EXECUTIF DANS L'EXERCICE DES PREROGATIVES DE PUISSANCE PUBLIQUE RELEVE DE LA COMPETENCE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Contrairement aux **juridictions pénales** qui tirent de l'article **111-5** du Code pénal le pouvoir d'apprécier la **légalité** des « *actes administratifs, réglementaires ou individuels (...) lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis.* », le **juge civil**, ne peut, selon la règle dégagée par le **Tribunal des conflits**, demeurée longtemps applicable, se livrer qu'à une **interprétation** des seuls **actes réglementaires** (**TC, 16 Juin 1923 Septfonds**, Rec. 498 ; D. 1924.3.41, concl. Matter ; S. 1923.3.49, note Hauriou).

Ce principe a été révisé récemment par le juge du conflit qui reconnaît désormais au juge civil :

1°) hors l'application du droit de l'Union européenne, le pouvoir d'accueillir la contestation « **au vu d'une jurisprudence établie** », sans qu'il y ait lieu à question préjudicielle ;

2°) dans le cadre de l'application du droit de l'Union et au vu du **principe d'effectivité** qui en résulte, le pouvoir de contrôler lui-même la conformité du règlement national aux normes de l'Union, après avoir, le cas échéant, saisi la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) d'une demande de décision préjudicielle (article **267 §§ 2 et 3 TFUE**) :

« (...)

Considérant toutefois, d'une part, que ces principes doivent être conciliés tant avec l'exigence de bonne administration de la justice qu'avec les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable ; qu'il suit de là que si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal ;

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, n° C3828**).

Comme on le voit, la justiciabilité du **droit de l'Union** rapproche le **juge civil** du **juge pénal**, lesquels sont désormais habilités à contrôler la conformité du règlement à une norme supérieure. Celle-ci pourra être **nationale** ou **supranationale**, pour le second ; **supranationale et intégrée** (droit de l'Union) pour le premier.

Cependant, le principe de **l'incompétence du juge civil** pour apprécier la légalité d'un règlement demeure en l'absence « *d'une jurisprudence établie* » ou en dehors de l'application du droit de l'Union européenne.

La **Cour de cassation**, saisie de la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** de l'article **13** de la **loi des 16-24 Août 1790 (principe de séparation des autorités administratives et judiciaires)** a eu récemment l'occasion de rappeler les principes fondamentaux en la matière :

« Que cette question ne présente pas un caractère sérieux ; que, d'abord, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif ; (...) »

(**Cass. 1^o Civ., 04 Février 2015, Grégoire et Suzanne KRIKORIAN et a. c/ Premier ministre et Préfet des Bouches-du-Rhône**, n^oB 14-21.309, **QPC** – www.philippekrikoriantavocat.fr, n^o190, 06.02.2015).

Ce faisant, la **Cour suprême judiciaire** reprend à son compte la formulation du **Conseil constitutionnel** selon lequel :

1.-/ « 15. Considérant que les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ; que, néanmoins, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ; (...) »

(**CC, décision n^o86-224 DC du 23 Janvier 1987**, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, consid. **15**).

2.-/ « 19. Considérant que, conformément à la **conception française de la séparation des pouvoirs**, figure au nombre des "**principes fondamentaux reconnus par les lois de la République**", celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la **juridiction administrative** l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des **prérogatives de puissance publique**, par les **autorités exerçant le pouvoir exécutif**, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ; »

(CC, **décision n°89-261 DC du 28 Juillet 1989**, Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, consid. 19).

La méconnaissance par le législateur du **principe de séparation des autorités administratives et judiciaires** trouve sa sanction dans la censure de la loi :

« (...)

29. Considérant par ailleurs, que la **bonne administration de la justice** commande que l'exercice d'une **voie de recours appropriée** assure la **garantie effective des droits des intéressés** ; que, toutefois, cette exigence, qui peut être satisfaite aussi bien par la **juridiction judiciaire** que par la **juridiction administrative**, ne saurait à elle seule autoriser qu'il soit porté atteinte à un principe de valeur constitutionnelle ;

30. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'article 10 de la loi déférée, qui méconnaît un **principe fondamental reconnu par les lois de la République**, réaffirmé par le **préambule de la Constitution de 1946** et auquel se réfère le **préambule de la Constitution de 1958**, doit être déclaré **contraire à la Constitution** ;

(CC, **décision n°89-261 DC du 28 Juillet 1989**, Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, consid. 29 et 30).

Le **Tribunal des conflits** juge, de même :

« Considérant qu'en vertu du **principe de séparation des autorités administratives et judiciaires** posé par l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et par le **décret du 16 fructidor an III**, sous réserve des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire et sauf dispositions législatives contraires, il n'appartient qu'à la **juridiction administrative** de connaître des recours tendant à l'**annulation** ou à la **réformation** des décisions prises par l'**administration** dans l'exercice de ses **prérogatives de puissance publique** ; que de même, le **juge administratif** est en principe seul compétent pour statuer, le cas échéant par voie de **question préjudicielle**, sur toute contestation de la **légalité** de telles décisions, soulevée à l'occasion d'un litige relevant à titre principal de l'autorité judiciaire ;

(...) »

(TC, 17 Octobre 2011, SCEA du Chêneau, n° C3828).

Il ne fait pas de doute, au vu de la jurisprudence précitée, que seule la **juridiction administrative** est compétente pour apprécier la **légalité externe** – et non pas seulement interpréter – des articles 180 à 199 du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** modifié en constituant le **Titre IV** consacré à « **La discipline** », dans leur **dimension strictement nationale** (moyen tiré de l'**incompétence** de l'auteur de l'acte, qui relève de l'**illégalité externe**).

L'article **R. 311-1** du Code de justice administrative (CJA) donne, plus précisément, compétence, pour ce faire, au **Conseil d'Etat**, en premier et dernier ressort, pour connaître notamment des recours dirigés contre les **décrets** et **actes réglementaires** des ministres :

Art. **R. 311-1** CJA :

« *Le **Conseil d'Etat** est compétent pour connaître en premier et dernier ressort :*

(...)

*1° Des recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les **décrets**;*

*2° Des recours dirigés contre les **actes réglementaires des ministres** et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale ;*

(...) »

II-D-2/ LA QUESTION PREJUDICIELLE SOULEVE UNE DIFFICULTE SERIEUSE EN L'ETAT DE L'ILLEGALITE EXTERNE DES ARTICLES 180 A 199 DU DECRET N°91-1197 DU 27 NOVEMBRE 1991 ORGANISANT LA PROFESSION D'AVOCAT QUI SERVENT DE FONDEMENT AUX PRETENDUES POURSUITES DISCIPLINAIRES : L'INCOMPETENCE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE POUR EDICTER DES SANCTIONS DISCIPLINAIRES EMPECHANT L'EXERCICE PROFESSIONNEL

L'incompétence du pouvoir réglementaire pour décider de mesures empêchant l'exercice professionnel est la conséquence de l'application du principe de légalité des délits et des peines (II-D-2-a) aux sanctions administratives et disciplinaires (II-D-2-b).

II-D-2-a/ L'UNIVERSALISME DU PRINCIPE DE LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES

Ce principe – aussi appelé **principe de la légalité criminelle** - a été consacré, en droit interne, par les articles 7 et 8 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH), lesquels doivent être lus en combinaison avec les articles 2, 4 et 5 de la même **Déclaration**, ci-après rappelés.

On doit, partant, appliquer, ici, le **principe constitutionnel de la liberté – primat irréductible de l'humanité** - tel que posé aux articles 2, 4 et 5 DDH :

Art. 2 DDH :

« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. »

Art. 4 DDH : *« La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui; ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. »*,

Art. 5 DDH :

« La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. 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. »,

Art. 7 DDH :

« Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance. »

Art. 8 DDH :

« 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**. »

Le même principe est reçu dans les **ordres juridiques supranationaux**.

Article 6 § 3, a) de la **Convention européenne des droits de l'homme** :

«

3. Tout **accusé** a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la **nature** et de la **cause de l'accusation** portée contre lui ;

Article 7 de la **Convention européenne des droits de l'homme** :

« 1. Nul ne peut être **condamné** pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une **infraction** d'après le **droit national** ou **international**. De même il n'est infligé aucune **peine** plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les **principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées**. »

Article 15 du **Pacte International relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 :

« 1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un **acte délictueux** d'après le **droit national** ou **international** au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé **aucune peine plus forte** que celle qui était applicable au moment où l'**infraction** a été commise. Si, postérieurement à cette **infraction**, la loi prévoit l'application d'une **peine plus légère**, le délinquant doit en bénéficier.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour **criminels**, d'après les **principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations**. »

Article 49 de la Charte des droits de l'Union européenne :

Principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines

« 1. Nul ne peut être **condamné** pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le **droit national** ou le **droit international**. De même, il n'est infligé **aucune peine plus forte** que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une **peine plus légère**, celle-ci doit être appliquée.

2. Le présent article ne porte pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était **criminelle** d'après les **principes généraux reconnus par l'ensemble des nations**.

3. L'intensité des peines ne doit pas être **disproportionnée** par rapport à l'infraction. »

Comme l'indique la **Doctrine** :

« Avant même d'approfondir le contenu des dispositions du présent article, il convient d'indiquer que les principes qu'il contient, traditionnellement applicables dans le **domaine pénal** ou **répressif**, ont été étendus à d'autres matières. Le **Conseil constitutionnel** estime en effet que ces principes s'appliquent 'à toute sanction ayant le caractère de punition', que celle-ci soit prononcée par un **juge** ou par une **autorité administrative**. Affirmée au départ s'agissant de la seule **non-rétroactivité** de la loi plus sévère, l'applicabilité des présentes dispositions à **toutes les sanctions ayant le caractère d'une punition** a été étendue au **principe de la nécessité des peines**, puis à l'**ensemble des garanties** offertes par le présent article, y compris le **principe d'individualisation des peines**, en même temps qu'aux **droits de la défense**, présentés encore à l'époque comme un **principe fondamental reconnu par les lois de la République** et depuis rattachés à l'article 16 de la **Déclaration de 1789**. La **formulation évolutive** (et parfois complexe) retenue par le Conseil constitutionnel montre l'importance qu'il accorde à cette **extension**, mais aussi la difficulté qu'il peut y avoir à embrasser toutes les hypothèses dans lesquelles le principe s'applique sans pour autant l'étendre au-delà de ce qui est strictement nécessaire.

(...)

Mais les **sanctions** (...) peuvent encore être constituées de **mesures disciplinaires**, d'**interdictions** ou de **retraits d'autorisation**. En fait, la panoplie est assez large, mais toutes ces mesures présentent la particularité d'être prises **en considération des agissements de la personne** à qui elles causent un **désagrément personnel**.

(...) »

(**Professeur Michel LASCOMBE**, Code constitutionnel et des droits fondamentaux, 3^e édition Dalloz 2014, p. 141) ;

II-D-2-b/ L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES AUX SANCTIONS ADMINISTRATIVES ET DISCIPLINAIRES : SEULE LA LOI PEUT APPRECIER LA NECESSITE DES PEINES SUSCEPTIBLES D'ETRE INFLIGEES A DES PROFESSIONNELS (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)

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 menacer 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 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.) ;

« (...)

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)

« 14. Considérant que l'article 8 de la Déclaration 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 » ; qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi fixe les règles concernant... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables » ; que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du **principe de légalité des délits et des peines** qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, **l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale** et de définir les crimes et délits en **termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire** ; »

(Décision n° 2015-490 QPC du 14 octobre 2015 - M. Omar K.)

S'agissant des **sanctions administratives** ou **disciplinaires**, le **Conseil constitutionnel** a validé **l'incrimination par référence**, telle qu'il la consacre en matière pénale, faisant du **principe de légalité** un **principe de textualité**, pour reprendre la formulation du **Recteur LOMBOIS** (C. Lombois, *Droit pénal général*, Hachette, 1994, coll. « Les fondamentaux », p. 13 - cité par **Renée KOERING-JOULIN**, Professeur à l'Université Robert-Schuman de Strasbourg et **Jean-François SEUVIC**, Professeur à l'Université de Nancy 2, AJDA 1998, p. 106) :

« (...)

En ce qui concerne les moyens tirés de la violation de l'article 8 de la Déclaration des Droits de 1789 et de l'article 34 de la Constitution :

33. *Considérant que selon les auteurs de la saisine, même si le principe des sanctions administratives est admis, les articles 42-1 et 42-2 n'en sont pas moins contraires à l'article 8 de la Déclaration de 1789 qui impose que nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et légalement appliquée ainsi qu'à l'article 34 de la Constitution qui réserve à la loi le **soin de fixer les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** ; qu'en effet, la loi a fixé au cas présent des limites financières maximales sans définir de manière précise les infractions pouvant donner lieu à de telles sanctions ;*

34. *Considérant que l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen dispose que "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" ;*

35. *Considérant qu'il résulte de ces dispositions, comme des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le **principe de légalité des délits et des peines**, le **principe de nécessité des peines**, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que le principe du respect des droits de la défense ;*

36. *Considérant que ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent 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 judiciaire ;*

37. *Considérant toutefois, qu'appliquée **en dehors du droit pénal**, l'exigence d'une **définition des infractions sanctionnées** se trouve satisfaite, en **matière administrative**, par la référence aux **obligations** auxquelles le **titulaire d'une autorisation administrative** est soumis en vertu des lois et règlements ;*

(CC, Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 - Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication) ;

« (...)

6. *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 ;*

7. *Considérant que, d'une part, 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 ;*

8. *Considérant que, d'autre part, 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° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011 - M. Michel G.) ;

La référence aux **obligations** auxquelles est tenu l'intéressé en raison de ses **fonctions** pourra n'être qu'indirecte, dès lors que le contenu desdites obligations est explicité par une **jurisprudence constante**, le **principe de légalité-textualité** se transformant, dans cette conception, en **principe de normativité**, invitant les justiciables à se référer au **droit jurisprudentiel** :

« (...)

– SUR LE GRIEF TIRÉ DE LA MÉCONNAISSANCE DES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES APPLICABLES AUX POURSUITES ET SANCTIONS DISCIPLINAIRES :

3. *Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration 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 ;*

4. *Considérant qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des manquements sanctionnés se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une fonction publique est soumis en vertu des lois et règlements ;*

5. *Considérant que les dispositions contestées ont, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'État, pour objet de réprimer les manquements graves et répétés aux obligations qui s'attachent aux fonctions de maire et de mettre ainsi fin à des comportements dont la particulière gravité est avérée ; que, dans ces conditions, si les dispositions contestées instituent une sanction ayant le caractère d'une punition, l'absence de référence expresse aux obligations auxquelles les maires sont soumis en raison de leurs fonctions ne méconnaît pas le principe de la légalité des délits ;*

(CC, Décision n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012 - M. Ahmed S.)

La solution apportée par cette dernière décision doit, cependant, être relativisée pour prévenir tout risque d'arbitraire. Elle ne saurait, en effet, remettre en cause l'exigence d'un **texte** définissant clairement et précisément le comportement prohibé, l'interprétation jurisprudentielle ne pouvant se substituer au texte, mais seulement actualiser sa potentialité :

Doit être évoqué notamment le **droit à un recours juridictionnel effectif** (art. 16 DDH).

En effet, la règle dégagée par le **Conseil constitutionnel** selon laquelle le législateur doit exercer pleinement ses compétences constitutionnelles (**prohibition de l'incompétence négative**) 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).

A cet égard, le **Conseil Constitutionnel** a eu l'occasion de préciser « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* » (CC, décision n°2010-39 QPC du 6 Octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B.; CC, décision n°2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, Compagnie agricole de la Crau, consid. 4).

*

.../...

Or, **l'incrimination par référence** – qui est au cœur de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 dont l'article 1er renvoie au **Statut de la Cour pénale internationale (§ 1, c)** et au **Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (§ 1, d)** - est **totale**ment validée par la jurisprudence du Haut Conseil.

Satisfont, ainsi, au **principe constitutionnel de légalité des délits et des peines** consacré par l'article 8 DDH :

- les expressions « *dirigeants de droit ou de fait* », « *qui n'auront pas fait toute diligence* » **employées dans d'autres textes législatifs**, qui, malgré leur généralité, « *définissent de façon suffisamment précise les infractions pénales visées à l'article 27; (...)* » (**CC, décision n°84-181 DC du 10 Octobre 1984**, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, consid. 23);

- le **renvoi** « *à des infractions qui sont elles-mêmes définies par le code pénal ou par des lois spéciales en termes suffisamment clairs et précis* » (**CC, décision n°86-13 DC du 03 Septembre 1986**, Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat; dans le même sens **CC, décision n°2010-604 DC du 25 Février 2010**, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, consid. 9; **CC, décision n°2010-85 QPC du 13 Janvier 2011, Etablissements DARTY et Fils**, consid. 4);

- « *la circonstance aggravante de bande organisée, laquelle suppose la préméditation des infractions et une organisation structurée de leurs auteurs* », **précisée par la jurisprudence** et des **textes internationaux** (**CC, décision n°2004-492 DC du 02 Mars 2004**, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, consid. 13 et 14).

Une loi ne saurait, dès lors, être censurée du fait qu'elle puise dans un **autre texte constitutionnel, législatif ou international**, un des éléments de l'infraction pénale qu'elle définit, **obligation qui incombe au seul législateur**, à l'exclusion du juge dont la mission est d'appliquer la loi aux faits qu'elle régit.

Le **Conseil constitutionnel** juge, dans cet ordre d'idées, que « *le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis; que cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions; (...)* » (**CC, décision n°2010-604 DC du 25 Février 2010**, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, consid. 8).

De même : « (...) 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).

*

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°) « *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°) 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**. Leur liste ne peut être que **limitative** et **non pas indicative**.

*

On se souvient, aussi, au regard du **principe de légalité des délits et des peines**, que le **Conseil constitutionnel** a, assez récemment, censuré l'ancien article **222-33** du Code pénal incriminant et réprimant le **harcèlement sexuel** (« *Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende* ») au motif que **ce délit n'était pas défini en termes suffisamment clairs et précis** :

« 5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 222-33 du code pénal permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable **sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis** ; qu'ainsi, ces dispositions méconnaissent le **principe de légalité des délits et des peines** et doivent être déclarées contraires à la Constitution ; »

(CC, Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012 - M. Gérard D.).

Le législateur (**loi** n°2012-954 du 06 Août 2012) a dû, dès lors, **réécrire le texte** en améliorant la définition du délit de harcèlement sexuel :

« I. - **Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.** »

Les motifs de la décision du **Conseil constitutionnel** sont les suivants :

1. Considérant qu'aux termes de l'article 222-33 du code pénal « **Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende** » ;

2. Considérant que, selon le requérant, en punissant « le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle » sans définir précisément les éléments constitutifs de ce délit, la disposition contestée méconnaît le principe de légalité des délits et des peines ainsi que les principes de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité juridique et de sécurité juridique ;

3. Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du **principe de légalité des délits et des peines** qui résulte de l'article 8 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**, l'**obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis** ;

.../...

4. Considérant que, dans sa rédaction résultant de la loi du 22 juillet 1992 susvisée, le harcèlement sexuel, prévu et réprimé par l'article 222-33 du nouveau code pénal, était défini comme « Le fait de harceler autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions » ; que l'article 11 de la loi du 17 juin 1998 susvisée a donné une nouvelle définition de ce délit en substituant aux mots « en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes », les mots : « en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves » ; que l'article 179 de la loi du 17 janvier 2002 susvisée a de nouveau modifié la définition du délit de harcèlement sexuel en conférant à l'article 222-33 du code pénal la rédaction contestée ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 222-33 du code pénal permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable **sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis** ; qu'ainsi, ces dispositions méconnaissent le **principe de légalité des délits et des peines** et doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

6. 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 ;

7. Considérant que l'abrogation de l'article 222-33 du code pénal prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date,

DÉCIDE:

Article 1er.— L'article 222-33 du code pénal est contraire à la Constitution.

Article 2.— La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet à compter de la publication de la présente décision dans les conditions fixées au considérant 7.

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 3 mai 2012, 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 4 mai 2012. »

(CC, Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012 - M. Gérard D.).

On déduit de la décision qui précède – laquelle jouit d'une autorité de la chose jugée *erga omnes* en vertu de l'article **62, alinéa 3** de la **Constitution** - que les mots « *Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle* », tels que les exprimait l'ancien article **222-33** du Code pénal, avant son abrogation, étaient insuffisants, au regard des exigences du principe de **légalité des délits et des peines**, à définir de façon **suffisamment claire et précise** le délit de **harcèlement sexuel** que ce texte avait pour objet d'incriminer et de réprimer.

Très tôt, le **Conseil constitutionnel** a donné à l'article **62, alinéa 3** de la **Constitution** une **portée maximale** en décidant que « *l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur **dispositif** mais aussi aux **motifs** qui en sont le **soutien nécessaire** et en constituent le **fondement même** ;* »

(**CC, décision n°62-18 L du 16 Janvier 1962**, Nature juridique des dispositions de l'article 31 - alinéa 2 - de la loi n°60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole).

Ainsi, l'**obscurité** ou l'**imprécision** du texte, quel qu'il soit, contrevient au **principe de légalité des délits et des peines**, dès lors que celui-ci a pour objet ou pour effet de créer à la charge d'un individu ou d'une classe d'individu, une **obligation particulière** dont la méconnaissance est susceptible d'être sanctionnée pénalement, administrativement ou disciplinairement.

Le législateur en a tiré les enseignements.

La nouvelle incrimination du délit prend le soin de définir ce qu'il faut désormais entendre par **harcèlement sexuel**.

Il s'agit :

- 1°) d'un **fait positif** – et non pas d'une abstention ;
- 2°) d'un **comportement d'habitude** (« *de façon répétée* »),
- 3°) à **connotation sexuelle**,
- 4°) **attentatoire à la dignité humaine** (« *caractère dégradant ou humiliant* »),

ou

- 5°) **agressif** « *situation intimidante, hostile ou offensante* » :

« *I. - Le **harcèlement sexuel** est le **fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.*** »

On peut considérer, dans ces conditions que tout individu est en mesure de **prévoir** ce qui lui est permis de faire ou, à l'inverse, interdit (article **5 DDH**) et, en conséquence, d'adapter sa conduite en fonction des prescriptions de la loi, laquelle remplit partant les conditions d'accessibilité et de prévisibilité que la Constitution et le Droit supranational exigent de tout pouvoir normatif.

A l'inverse, que doit-on entendre par **atteinte à la probité, l'honneur ou la délicatesse** ?

Le pouvoir normatif, quel qu'il soit, ne peut constitutionnellement instituer de **présomption de culpabilité**, alors qu'aucune **raison impérieuse d'intérêt général** ne le justifie.

Le Conseil Constitutionnel juge « *qu'en principe le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive;* » (CC, décision n°99-411 DC du 16 Juin 1999, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs, consid 5; CC, décision n°2010-604 DC du 25 Février 2010, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, consid. 11) et que « *toutefois, à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité;* » (CC, décision n°99-411 DC du 16 Juin 1999, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs, consid 5;), garanties qui ne sont pas prévues par les dispositions législatives présentement contestées.

Le principe de légalité des délits et des peines (art. 7 CEDH) implique l'accessibilité et la prévisibilité : savoir à l'avance les conséquences légales du comportement adopté.

Doivent être déterminées **la cause** (faits juridiques) et **nature** (qualification juridique des faits – classe de l'infraction) de l'accusation dès la formalisation de celle-ci.

Or, un Avocat, au motif qu'il est tenu à une **déontologie** particulière comprenant la notion particulièrement floue de « *délicatesse* » - « *qui veut tout dire et rien dire* » selon l'expression de **Maître Daniel SOULEZ-LARIVIERE** (in Dictionnaire de la Justice, PUF, 2004, v° Avocat, p. 110) qui craindrait que l'exécution fidèle et légitime de son mandat l'expose à des **poursuites disciplinaires** et à une éventuelle sanction prononcée, en première instance, par un collège composé de **concurrents** dont l'**impartialité** peut donc être **objectivement suspectée** et en appel par des **magistrats de la Cour du ressort** de laquelle son Barreau relève et devant lesquels il sera intervenu auparavant et qui, à l'évidence, ne fourniraient pas davantage de **garantie d'impartialité**, ne pourrait pas, en toute **liberté** et **indépendance**, remplir la mission à lui confiée par son client dont les **droits fondamentaux** ne seraient, en conséquence, pas assurés.

(cf. CEDH 21 Mars 2002, **Nikula c/ Finlande**, cité in JCP éd. G, n°31-35 du 31 Juillet 2002, I 157, p. 1456 et CEDH 28 Octobre 2003, **Steur c/ Pays-Bas**, précités).

Dès lors que le **principe de légalité des délits et des peines** est applicables aux sanctions administratives ou disciplinaires, l'**incrimination pénale** est un modèle fiable.

On sait, à cet égard, que l'intervention du **législateur** est nécessaire dès lors les peines applicables comportent **privation de liberté** :

« (...) 1. *Considérant d'une part, que, si l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer "les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables", la détermination des contraventions et des peines dont celles-ci sont assorties, est de la compétence réglementaire ;*

(CC, Décision n° 63-22 L du 19 février 1963 - Nature juridique des dispositions de l'article 29 de l'ordonnance n° 58-1297 du 23 décembre 1958 modifiant certaines peines en vue d'élever la compétence des tribunaux de police, en tant qu'elles modifient l'article 25-II-B-a de la loi du 14 avril 1952 portant loi de finances pour l'année 1952)

« (...)

11. Considérant qu'il résulte des dispositions combinées du préambule, des alinéas 3 et 5 de l'article 34 et de l'article 66 de la Constitution, que la détermination des contraventions et des peines qui leur sont applicables est du domaine réglementaire lorsque lesdites peines ne comportent pas de mesure privative de liberté ;

(CC, Décision n° 73-80 L du 28 novembre 1973 - Nature juridique de certaines dispositions du Code rural, de la loi du 5 août 1960 d'orientation agricole, de la loi du 8 août 1962 relative aux groupements agricoles d'exploitation en commun et de la loi du 17 décembre 1963 relative au bail à ferme dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion)

La **jurisprudence administrative** a tiré logiquement les conséquences de ces principes, qu'elle a transposés à l'exercice de la **liberté professionnelle** :

« *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 (v. supra § **II-A-1-c, 2-3, 4°**), la **loi** a considérablement amoindri la portée du principe appliqué par le **Conseil d'Etat** dans son arrêt d'Assemblée précité du 07 Juillet 2004.

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. »

La **Cour de cassation** confirme, en outre, que le **régime disciplinaire** s'inscrit dans une **dimension punitive**, appelant l'application du **principe des délits et des peines** :

*« Que la question posée présente un caractère sérieux en ce que **le droit disciplinaire revêt un caractère punitif** ; »*

(**Cass. 1° Civ., 12 Juillet 2011, n°11-40.036, n°906**).

*

.../...

Ainsi, la qualification de **profession réglementée** – éminemment contestable en ce qui concerne les Avocats - est, aujourd'hui, insuffisante à conférer au Pouvoir réglementaire le soin de fixer les sanctions administratives ou disciplinaires.

Seule la **loi** peut fixer les **sanctions administratives / disciplinaires**, spécialement celles qui **empêchent l'exercice professionnel**.

C'est bien le **législateur** - organique ou ordinaire – qui est intervenu pour fixer les **obligations** auxquelles sont tenus **magistrats et autres professionnels** (v. supra articles L. 3124-1 à L. 3124-3 du Code des transports pour les exploitants et conducteurs de taxi), les **sanctions** de leur transgression, de même que la **procédure disciplinaire** qui leur est applicable.

Ainsi, pour ne citer que quelques-uns d'entre eux :

1°) en ce qui concerne le **corps judiciaire**, les articles **43 et suivants** de l'**ordonnance** n°58-1270 du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature :

Article **43** - Modifié par LOI organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 - art. 21 :

Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire.

Constitue un des 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 faute s'apprécie pour un membre du parquet ou un magistrat du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice compte tenu des 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 **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. »

3°) 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. »

4°) 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. »

*

Les articles **180 à 199** (notamment les articles **183** et **184** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat **manquent manifestement de base légale**.

La Cour d'appel devra, en application de l'article **49** CPC, **transmettre au Conseil d'Etat** la **question préjudicielle** de la **légalité** des articles **180 à 199** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat.

Or, en vertu de l'article **L. 243-2** du **Code des relations entre le public et l'Administration** (ci-après « **CRPA** »), entré en vigueur le 1er Janvier 2016 selon l'article **10, I**, de l'**ordonnance n°2015-1341** du 23 Octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration :

*« L'administration est **tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet**, que cette situation existe depuis son **édiction** ou qu'elle résulte de **circonstances de droit ou de fait postérieures**, sauf à ce que l'illégalité ait cessé.*

L'administration est tenue d'abroger expressément un acte non réglementaire non créateur de droits devenu illégal ou sans objet en raison de circonstances de droit ou de fait postérieures à son édicition, sauf à ce que l'illégalité ait cessé. »

Le **Conseil d'Etat**, saisi par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, ne pourra, en conséquence, que **déclarer illégales** les dispositions litigieuses, ce qui **obligera** le pouvoir réglementaire à **abroger** les articles **180 à 199** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat.

II-E/ L'IRRECEVABILITE DE L'APPEL DE MAITRE FABRICE GILETTA, ES QUALITES DE BATONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE, QUI NE PEUT SE CONTREDIRE AU DETRIMENT DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN : L'APPLICATION DE LA REGLE DE L'ESTOPPEL

Il s'agit là de la sanction procédurale du **principe de cohérence**: le Bâtonnier **n'est pas recevable** à faire appel de la **décision de relaxe civile à l'édition de laquelle il a concouru** en demandant et en obtenant du **Conseil Régional de discipline** un renvoi de l'affaire à une date postérieure à l'expiration du délai de **huit mois** prévu par l'article **195** du **décret n°91-1197** du **27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat.

Il échet, précisément, de considérer le **principe de cohérence**, selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui (**Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a.**, n°M 07-19.841 ; **Cass. Com. 20 Septembre 2011**, n°10-22.888, RTD civ. Octobre-Décembre 2011, p. 760) dont selon la Doctrine « *il n'est désormais ni contestable ni contestataire d'affirmer l'existence* » (**Dimitri HOUTCIEFF**, note sous **Cass. 3° Civ., 28 Janvier 2009**, D. 2009, p. 2010, § 11). Ce principe est issu de la règle de **l'estoppel** de droit international public « *Notion empruntée au droit anglo-saxon, souvent analysée comme une exception procédurale, destinée à sanctionner, au nom de la **bonne foi**, les contradictions dans les comportements d'un Etat, celui-ci étant considéré comme lié par son comportement antérieur et, dès lors, **estopped** à faire valoir une prétention nouvelle. Ex. Un Etat qui a expressément reconnu une ligne frontière est déchu de son droit de contester cette ligne auprès d'un autre Etat* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, 8° édition Quadrige Avril 2007, v° Estoppel, p. 372) et se traduit en droit positif par **l'irrecevabilité des prétentions incohérentes** (**Cass. 1° Civ., 02 Avril 1996, Mme Sylvette FREULET née LEFEBVRE c/ Mme Franciane BENOIST née LEVEBVRE et a.**, n° 93-10.717; **Cass. Com. 10 Mai 2000, M. James VENDE c/ M. Georges SIGNOL**, n°97-18.322; **Cass. 1° Civ., 06 Juillet 2005, M. Abraham Rahman Golshani c/ Gouvernement de la République islamique d'Iran**, n°S 01-15.912; **Cass. Com. 17 Mars 2009, Sté TERREAL c/ Sté TEJAS BORJA**, n°07-18.842).

Ce principe de droit découle du **principe philosophique de raison suffisante** lui-même sous-tendu par les **principes logiques d'identité, de non-contradiction et du tiers exclu** et qui s'exprime sous la plume d'un des plus grands philosophes du Grand siècle :

« *Il y a deux grands principes de nos raisonnements; l'un est le **principe de la contradiction**...; l'autre est celui de **la raison suffisante** : c'est que **jamais rien n'arrive sans qu'il y ait une cause** ou du moins **une raison déterminante**, c'est-à-dire qui puisse servir à rendre raison a priori pourquoi cela est existant plutôt que non existant et pourquoi cela est ainsi plutôt que de toute autre façon.* » (**LEIBNIZ**, Théodicée, I, 44, cité dans **Vocabulaire technique et critique de la philosophie**, **André LALANDE**, PUF, Quadrige 3° édition Novembre 2010, v° Raison suffisante, p. 886).

Le **principe d'identité** s'énonce, lui, ordinairement sous la forme :

« *Ce qui est, est; ce qui n'est pas, n'est pas.* » ou encore, en notations, **a = a** (*ibid.*, v° Identité (Principe d'), p. 457).

Quant aux principes de **non-contradiction** et du **tiers exclu** ils rendent compte respectivement de l'impossibilité, d'une part, de concilier simultanément une **proposition vraie** et une **proposition fausse**, d'autre part, de rejeter comme fausses deux **propositions contradictoires** (« *De deux propositions contradictoires, l'une est vraie et l'autre fausse.* » (*ibid.*, v° Milieu - Principe de milieu exclu, ou de tiers exclu, p. 626).

La **théorie mathématique des ensembles** réunit ces exigences dans la notion d'**ensemble vide**, « *celui qui ne peut, par définition même, contenir aucun élément* » (**Luc FERRY**, *HEIDEGGER : les illusions de la technique*, Le Figaro, Le Point, Flammarion 2013, Collection Sagesses d'hier et d'aujourd'hui, p.67).

« *Il suffit d'énoncer la propriété suivante pour en obtenir la définition : (...) 'être différent de soi', être une chose qui se contredirait elle-même, par exemple un cercle carré. En énonçant une telle propriété, j'obtiens immédiatement, sans même y réfléchir, la définition d'un ensemble vide – ce qui prouve en creux, négativement, que je détiens, sans même y penser, quelque chose comme un critère de ce qui peut exister ou non, un critère, donc, de l'étantité de l'étant : la propriété 'être différent de soi' ou 'se contredire soi-même' correspond immédiatement dans mon esprit au néant, à un 'ensemble vide' (il n'y a pas d'existence contradictoire possible). (...)* » (*ibid.*).

*

Rapporté à l'exercice d'une voie de recours, le **principe de cohérence** implique que son auteur ne se contredise pas au détriment d'une des parties ou des tiers.

On rappelle pertinemment que l'**action** est le **droit**, aux termes de l'article **30** du Code de procédure civile (CPC) :

1°) « *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.*

2°) « *Pour l'adversaire, (...) de discuter le bien-fondé de cette prétention.* ».

Cependant, la discussion au fond de la prétention soumise au juge n'est pas un droit absolu. Elle est conditionnée par la recevabilité de l'action.

L'article **122** CPC dispose, à cet égard :

« *Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.* »

Or, en l'espèce, **Maître GILETTA**, signataire de la **déclaration d'appel** du 14 Août 2015 intitulée « **RECOURS CONTRE UNE DECISION IMPLICITE DE REJET EN MATIERE DISCIPLINAIRE** » reconnaît, dans la **lettre en réponse** du 09 Septembre 2015 (*pièce n°122*) qu'il a adressée à **Maître KUCHUKIAN**, qui l'interrogeait le 21 Août 2015, avoir « *sollicité le renvoi de cette affaire devant le Conseil Régional de Discipline* », lequel n'a pas, « *à cette occasion, (...) prorogé le délai pour statuer comme il avait la possibilité de le faire.* »

.../...

Il est constant que **Maître GILETTA** n'a, lui-même, à aucun moment, assorti sa demande de renvoi à laquelle a fait droit le Conseil Régional de discipline, d'une demande de prorogation du délai de quatre mois, comme il lui était loisible de le faire en application de l'article **195, alinéa 2** du **décret n°91-1997 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat.

Maître GILETTA n'a pas davantage sollicité le prononcé d'une **décision avant dire droit** ou de **sursis à statuer** dans l'attente de la solution que la Cour d'Appel apporterait aux demandes d'annulation des deux délibérations du 16 Décembre 2014.

Aux termes de l'article **195, alinéa 1er** du décret susvisé :

*« Si dans les **huit mois** de la saisine de l'instance disciplinaire celle-ci n'a pas statué au fond ou par décision avant dire droit, **la demande est réputée rejetée** et l'autorité qui a engagé l'action disciplinaire peut saisir la cour d'appel. »*

Maître GILETTA apparaît clairement, dans ces conditions, comme étant à l'origine de la décision de rejet de la demande dont son prédécesseur avait saisi le Conseil Régional de discipline le 12 Décembre 2014.

Il ne saurait, partant, avoir intérêt à critiquer une décision de **relaxe civile** qu'il a lui-même contribué à créer.

L'appel du 14 Août 2015 est **irrecevable**.

II-F/ LE TOTAL MAL FONDÉ DES PRETENDUES POURSUITES DISCIPLINAIRES : MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN N'A COMMIS AUCUNE FAUTE DEONTOLOGIQUE AU PREJUDICE DE QUICONQUE – LA COUR D'APPEL NE POURRA QUE CONFIRMER LA RELAXE CIVILE DE PREMIERE INSTANCE

Il doit, à titre liminaire, être rappelé, que la **légitimité** du présent recours découle directement de la jurisprudence de la **Cour de cassation** 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^o12-27.610**).

« *Il est téméraire de poser des bornes au pouvoir réformateur de la raison* » disait aussi bien Ernest RENAN.

Dans cet ordre d'idées, la **critique**, par un Avocat, sous l'angle de l'**impartialité de la juridiction**, des **relations** que peuvent entretenir **avocats** et **magistrats**, dans le traitement des litiges soumis à ceux-ci, n'excède pas « *la mesure appropriée aux **nécessités de l'exercice des droits de la défense** à l'occasion d'un recours tendant à l'annulation d'un jugement et fondé sur la contestation de l'impartialité de la juridiction dont cette décision émanait (...)* ».

(**Cass. 1^o Civ., 03 Juillet 2008, n^o07-15.493 : cassation** au visa notamment des articles **6** et **10** de la **Convention européenne des droits de l'homme** garantissant respectivement le **droit à un procès équitable** et la **liberté d'expression**, vecteur nécessaire des **droits de la défense**).

*

La **relaxe** réputée prononcée par le **Conseil Régional de discipline** devra être **confirmée** par la Cour (**II-F-1**).

Doivent, en effet, être considérées :

D'une part, l'**unicité de la faute déontologique et de la faute civile** : le **principe de réparation et de responsabilité** seul garant des devoirs de l'Avocat (**II-F-2**).

D'autre part, l'**absence, en l'espèce, de faute déontologique** : l'**exécution pleine et entière (sans excès ni carence) du mandat de représentation et d'assistance en justice** dont Maître **KRIKORIAN** a été investi (**II-F-3**).

*

II-F-1/ LE CONSEIL REGIONAL DE DISCIPLINE EST REPUTE AVOIR REJETE LA DEMANDE DONT IL AVAIT ETE SAISI LE 12 DECEMBRE 2014

Aux termes de l'article **195, alinéa 1er** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat :

*« Si dans les **huit mois** de la saisine de l'instance disciplinaire celle-ci n'a pas statué au fond ou par décision avant dire droit, la **demande est réputée rejetée** et l'autorité qui a engagé l'action disciplinaire peut saisir la cour d'appel.*

Aucune décision n'ayant été prise au fond ou avant dire droit par le **Conseil Régional de discipline** avant le 12 Août 2015, la demande dont il avait été saisi le 12 Décembre 2014 par **Maître Erick CAMPANA**, ès qualités de Bâtonnier, est **réputée rejetée**.

La **Cour de cassation** juge, à cet égard :

*« Mais attendu qu'en énonçant exactement que **lorsque le conseil régional de discipline a laissé passer huit mois depuis sa saisine sans se prononcer**, il est censé avoir pris une **décision implicite de rejet** et qu'il appartient alors à l'autorité qui a engagé l'action disciplinaire de saisir la cour d'appel dans le mois de la décision implicite de rejet, puis en faisant une juste application de ces règles au cas d'espèce, la cour d'appel qui n'a pas déclaré irrecevable l'appel formé dans le délai contre la décision du 6 mars 2010, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ; »*

(**Cass. 1° Civ., 20 Octobre 2011, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille, n°10-24.662, 983 : rejet du pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 1°B, 09 Juillet 2010, n°10/06004**).

Le **Conseil Régional de discipline** a, donc, considéré qu'**aucune faute** – ni déontologique, ni civile, ni pénale - ne pouvait être reprochée à **Maître KRIKORIAN**.

La Cour ne pourra pas porter sur les faits une appréciation différente.

II-F-2/ L'UNICITE DE LA FAUTE DEONTOLOGIQUE ET DE LA FAUTE CIVILE : LE PRINCIPE DE REPARATION - RESPONSABILITE SEUL GARANT DES OBLIGATIONS DE L'AVOCAT

On ne peut qu'être interpellé par le caractère **hybride** (au sens étymologique, *hybris*, la **démésure**) du régime disciplinaire que le droit positif prétend encore, au **XXI^e siècle**, appliquer aux Avocats, comme procédant **concomitamment** et de **façon antinomique** du **principe de légalité des délits et des peines**, d'une part, et de la **contestation sur des droits et obligations de caractère civil**, d'autre part.

Une même demande ne saurait, en effet, être qualifiée **simultanément d'accusation en matière pénale** et de **contestation sur des droits et obligations de caractère civil**.

Pour autant, en France, le **principe de légalité des délits et des peines** – qui **bannit l'arbitraire sous tous ses aspects** - s'applique à tout **régime répressif**, qu'il relève de la **matière pénale** ou qu'il ait pour objet, comme en l'espèce, de garantir et sanctionner des **droits et obligations de caractère civil** (**II-F-2-a**).

En ce qui concerne le **régime disciplinaire** dont le droit positif rend, en violation de la Constitution, tributaires les Avocats, il ne peut trouver son **fondement** que dans le **principe de réparation et de responsabilité, principe régulateur de la liberté** (**II-F-2-b**).

C'est, donc, au prix d'une **requalification des faits** de l'espèce, conformément à l'article **12** du Code de procédure civile, que la contradiction peut être réduite.

II-F-2-a/ L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES A TOUT REGIME REPRESSIF

1./ L'UNIVERSALISME DU PRINCIPE DE LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES

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).

2./ L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES AU REGIME DISCIPLINAIRE

Le **juge constitutionnel** a eu l'occasion de réaffirmer plus récemment 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.) ;

« (...) »

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 : les faits prévus par les dispositions législatives attaquées « doivent être regardées comme susceptibles de faire l'objet de sanctions qui ne sont pas de nature différente ; » - considérant 26) ;

« (...) 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) ;

« 14.Considérant que l'article 8 de la Déclaration 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 » ; qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi fixe les règles concernant... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables » ; que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du **principe de légalité des délits et des peines** qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, **l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale** et de définir les crimes et délits en **termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire** ; »

(Décision n° 2015-490 QPC du 14 octobre 2015 - M. Omar K.) ;

« (...)

. En ce qui concerne le fond :

11. 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° 2015-513/514/526 QPC du 14 Janvier 2016 - M. Alain D. et autres, considérant 11 : les faits prévus et réprimés par les dispositions législatives attaquées « doivent être regardées comme susceptibles de faire l'objet de **sanctions de nature différente** ; » - considérant 12).

(v. pour un exemple de **cumul prohibé** par l'article 4 du **Protocole additionnel n°7** à la CEDH – **principe non bis in idem** - CEDH, Grande Chambre, 10 Février 2009, affaire **Sergueï ZOLOTHOUKHINE c. RUSSIE**, n°14939/03).

S'agissant des **sanctions administratives** ou **disciplinaires**, le **Conseil constitutionnel** a validé **l'incrimination par référence**, telle qu'il la consacre en matière pénale, faisant du **principe de légalité** un **principe de textualité**, pour reprendre la formulation du **Recteur LOMBOIS** (C. Lombois, *Droit pénal général*, Hachette, 1994, coll. « Les fondamentaux », p. 13 - cité par **Renée KOERING-JOULIN**, Professeur à l'Université Robert-Schuman de Strasbourg et **Jean-François SEUVIC**, Professeur à l'Université de Nancy 2, AJDA 1998, p. 106) :

« (...)

En ce qui concerne les moyens tirés de la violation de l'article 8 de la Déclaration des Droits de 1789 et de l'article 34 de la Constitution :

33. *Considérant que selon les auteurs de la saisine, même si le principe des sanctions administratives est admis, les articles 42-1 et 42-2 n'en sont pas moins contraires à l'article 8 de la Déclaration de 1789 qui impose que nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et légalement appliquée ainsi qu'à l'article 34 de la Constitution qui réserve à la loi le **soin de fixer les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** ; qu'en effet, la loi a fixé au cas présent des limites financières maximales sans définir de manière précise les infractions pouvant donner lieu à de telles sanctions ;*

34. *Considérant que l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen dispose que "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" ;*

35. *Considérant qu'il résulte de ces dispositions, comme des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le **principe de légalité des délits et des peines**, le **principe de nécessité des peines**, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que le principe du respect des droits de la défense ;*

36. *Considérant que ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent 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 judiciaire ;*

37. *Considérant toutefois, qu'appliquée **en dehors du droit pénal**, l'exigence d'une **définition des infractions sanctionnées** se trouve satisfaite, en **matière administrative**, par la référence aux **obligations** auxquelles le **titulaire d'une autorisation administrative** est soumis en vertu des lois et règlements ;*

(CC, **Décision n° 88-248 DC** du 17 janvier 1989 - **Loi modifiant la loi n° 86-1067** du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication) ;

« (...)

6. *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** ;*

7. *Considérant que, d'une part, 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** ;*

8. *Considérant que, d'autre part, 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° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011 - M. Michel G.) ;

Le **Conseil d'Etat** juge, désormais, dans le même sens :

« (...) *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).

Du **principe de légalité** il résulte la nécessité de définir les **obligations claires et précises** auquel le professionnel sera tenu.

Il y a lieu, précisément, de rappeler, ici, que c'est en raison de son **imprécision** dans la formulation du délit de **harcèlement sexuel**, en tant qu'il permettait que ce délit « **soit punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis** », en méconnaissance du **principe de légalité des délits et des peines**, que l'article 222-33 du Code pénal a été récemment déclaré contraire à la Constitution et abrogé par la décision du **Conseil constitutionnel n°2012-240 QPC du 04 Mai 2012, M. Gérard D.**

Le texte abrogé, après deux décennies d'application, se contentait, en effet, de prévoir :

« Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. »

Le législateur a, dès lors, été contraint de donner une **définition plus précise** de ce délit dans la **loi n°2012-954 du 06 Août 2012** relative au harcèlement sexuel rétablissant l'article **222-33** du Code pénal, dans une nouvelle rédaction :

« Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. »,

auquel est assimilé *« le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers. »*

Cette exigence au titre de **principe de légalité** exclut toute référence à des **principes purement moraux** tels que la probité, l'honneur ou la délicatesse).

C'est donc dans le respect du **principe de légalité** que s'appliqueront les textes réglementaires.

Le **principe de légalité** s'applique aussi aux **peines**.

La **Cour de cassation** juge, à cet égard, que *« le droit disciplinaire revêt un caractère punitif ; »* (**Cass. 1° Civ., 12 Juillet 2011**, n°11-40.036 : renvoi au Conseil constitutionnel de la QPC relative à l'article **53, alinéas 1er et 3** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

En outre, dès lors qu'une sanction disciplinaire emporte **empêchement d'exercice professionnel** (incapacité), elle doit être inscrite au Casier judiciaire national, lequel reçoit, en vertu de l'article **768, 4°** du Code de procédure pénale :

« Les décisions disciplinaires prononcées par l'autorité judiciaire ou par une autorité administrative lorsqu'elles entraînent ou édictent des incapacités ; »

De surcroît, seul le **Procureur général** – et **non pas le Bâtonnier** -, aux termes de l'article **197, dernier alinéa** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, *« assure et surveille l'exécution des peines disciplinaires. »*

*

L'unicité de la **faute déontologique** et de la **faute civile** découle directement du libellé des articles **183** et **277** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, lesquels disposent respectivement :

Art. **183** :

« **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.** »

Art. **277** :

« **Il est procédé comme en matière civile pour tout ce qui n'est pas réglé par le présent décret.** »

Il ressort de la **combinaison** de ces deux articles que :

1°) le pouvoir réglementaire, chargé d'appliquer la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, a admis spontanément que le **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat n'avait pas vocation à régir à lui seul le comportement des membres du Barreau ;

2°) les règles prévues notamment à l'article **183** dudit décret ne sont que **subsidiaires** : elles ne s'appliquent qu'en l'absence de règles civiles.

Il est constant que l'article **183** du décret susvisé se borne à prévoir le **principe de l'incrimination générale** (« **Toute contravention** », « **toute infraction** », « **tout manquement** ») sans fixer les **normes de référence** à l'aune desquelles doit être apprécié le comportement de l'Avocat concerné.

Ces **normes de référence** seront nécessairement les **règles du droit civil** (« **Toute contravention aux lois et règlements** ») dès lors qu'**aucune autre règle ne fera écran**.

On peut, en l'occurrence, s'inspirer de la solution jurisprudentielle retenue en matière de **droit de la presse** où, par dérogation au **principe de séparation des fautes civile et pénale** consacré par la **loi n°80-1042 du 23 Décembre 1980** ayant modifié l'article **10** du Code de procédure pénale, perdue la **solidarité d'incrimination et de répression des abus de la liberté d'expression** :

« (...) les **abus de la liberté d'expression** prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article **1382** du Code civil ; »

(**Cass Ass. 12 Juillet 2000**, n°Z 98-11.155 ; **Cass Ass. 12 Juillet 2000**, n°T 98-10.160).

De même que seul le **droit pénal** est reconnu apte, compte tenu des garanties qu'il apporte, à réguler l'exercice de la **liberté d'expression**, de même la **faute éventuelle** de l'Avocat dans l'exécution de sa **mission constitutionnelle de défense** ne pourra s'apprécier que dans un **rapport de responsabilité contractuelle** (**défaillance contractuelle**) ou **extra-contractuelle** (**responsabilité délictuelle**).

S'agissant, en l'espèce, de griefs alléguant un **prétendu** « *Manquement grave de l'obligation de renseignement et au devoir de conseil (article 1147 C. civil)* », concernant un **litige d'honoraires** 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 **5880,00 € 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), les normes de référence sont celles du droit des **contrats** et, plus particulièrement, celles qui régissent la **responsabilité de l'Avocat** en sa qualité de **mandataire**.

3.-/ LE REGIME DISCIPLINAIRE AFFECTE DES DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE CIVIL, AU SENS ET POUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Il est, aujourd'hui, acquis que les **poursuites disciplinaires** ne relèvent pas, sauf exceptions, de la **matière pénale**, mais mettent en jeu des **contestations sur des droits et obligations de caractère civil**, celles-ci couvrant "*toute procédure dont l'issue est déterminante pour des **droits et obligations de caractère privé***" (CEDH, 16 Juillet 1971, *Ringeisen c/ Autriche*, n°2614/65) :

« 42. Ainsi, le Gouvernement le souligne à juste titre en renvoyant à l'arrêt Engel du 8 juin 1976, **les poursuites disciplinaires ne relèvent pas, comme telles, de la "matière pénale"**; il peut pourtant en aller différemment dans des cas donnés (série A no 22, pp. 33-36, par. 80-85). »

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Dit, par quinze voix contre cinq, que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention s'appliquait en l'espèce;

2. Dit, par seize voix contre quatre, qu'il y a eu méconnaissance de cette disposition en tant que la cause des requérants n'a pas été entendue **publiquement** par un **tribunal jouissant de la plénitude de juridiction**;

3. Dit, à l'unanimité, qu'il n'y a eu violation ni du même article (art. 6) quant aux autres griefs des requérants, ni de l'article 11 (art. 11);

4. Dit, à l'unanimité, que la question de l'application de l'article 50 (art. 50) ne se trouve pas en état;

a) en conséquence, la réserve en entier; b) la renvoie à la Chambre en vertu de l'article 50 par. 4 du règlement.

Rendu en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le vingt-trois juin mil neuf cent quatre- vingt-un. «

(CEDH 23 Juin 1981, LE COMPTE, VAN LEUVEN ET DE MEYERE c/ BELGIQUE, n°6878/75, 7238/75)

« (...)

c) Quant au point de savoir si le présent grief a trait à une contestation sur des droits et obligations de caractère civil

(...)

94. Pour que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) s'applique à une contestation, il n'est pas nécessaire que, comme l'ont admis la majorité de la Commission et le Gouvernement, les deux parties au litige soient des personnes privées. Le libellé de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) est beaucoup plus large; les termes français "**contestations sur (des) droits et obligations de caractère civil**" couvrent **toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé**. Le texte anglais, qui vise "the determination of (...) civil rights and obligations", confirme cette interprétation.

Peu importent dès lors la **nature** de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (loi civile, commerciale, administrative, etc.) et celle de **l'autorité compétente en la matière** (juridiction de droit commun, organe administratif, etc.).

(...) »

(CEDH, 16 Juillet 1971, RINGEISEN c/ AUTRICHE, n°2614/65).

Le droit de continuer à exploiter une clinique privée et celui de continuer à exercer la profession médicale en Allemagne revêtent un caractère civil au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, Plénière, 28 Juin 1978, KÖNIG c/ ALLEMAGNE, n°6232/73, § 95) :

« (...)

a) Sur l'applicabilité de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention

(...)

La Cour confirme cette jurisprudence en l'espèce. Elle estime en effet que le même principe d'autonomie s'applique au concept en question. Toute autre solution risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention (cf., mutatis mutandis, arrêt Engel et autres précité, p. 34, par. 81).

89. Si la Cour conclut ainsi à l'autonomie de la notion de "droits et obligations de caractère civil", elle ne juge pas pour autant dénuée d'intérêt, dans ce domaine, la législation de l'État concerné. C'est en effet au regard **non de la qualification juridique**, mais du **contenu matériel** et des **effets** que lui confère le **droit interne de l'État en cause**, qu'un **droit** doit être considéré ou non comme étant de **caractère civil** au sens de cette expression dans la Convention. Il appartient à la Cour, dans l'exercice de son contrôle, de tenir compte aussi de **l'objet** et du **but** de la Convention ainsi que des systèmes de droit interne des autres États contractants (cf., mutatis mutandis, arrêt Engel et autres précité, p. 35, par. 82).

90. D'après le Gouvernement, l'article 6 par. 1 (art. 6-1) vise les contestations de droit privé au sens classique, c'est-à-dire entre des particuliers, ou entre un particulier et l'État dans la mesure où ce dernier a agi comme personne privée, soumise au droit privé; en seraient exclus notamment les litiges opposant un particulier à l'État en tant que détenteur de la puissance publique.

En ce qui concerne le champ d'application de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), la Cour a jugé dans son arrêt Ringeisen du 16 juillet 1971 qu'"il n'est pas nécessaire", pour que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) s'applique à une contestation, que "les deux parties au litige soient des personnes privées. Le libellé de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) est beaucoup plus large; les termes français 'contestations sur (des) droits et obligations de caractère civil' couvrent toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé. Le texte anglais, qui vise 'the determination of (...) civil rights and obligations', confirme cette interprétation. Peu important dès lors la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (...) et celle de l'autorité compétente en la matière (...)" (série A no 13, p. 39, par. 94).

Si la contestation oppose un particulier à une autorité publique, il n'est donc pas décisif que celle-ci ait agi comme personne privée ou en tant que détentrice de la puissance publique.

En conséquence, pour savoir si une contestation porte sur la détermination d'un droit de caractère civil, seul compte le caractère du droit qui se trouve en cause.

91. La Cour rappelle tout d'abord que les recours du requérant devant les tribunaux administratifs allemands ne portent pas sur le droit d'être autorisé à exploiter une clinique et à exercer la profession de médecin (paragraphes 20, 21, 28 et 51 ci-dessus): contestant le retrait de ses autorisations ordonné par les autorités compétentes, le Dr König réclame le droit de continuer à exercer ses activités professionnelles pour lesquelles il avait obtenu les autorisations nécessaires. Si les procédures devant les juridictions administratives aboutissaient, le requérant ne se verrait pas accorder de nouvelles autorisations: la juridiction annulerait simplement les décisions de retrait prises par les Regierungspräsidenten de Wiesbaden et de Darmstadt (cf. article 42 du code allemand de procédure administrative).

Dès lors, il reste à rechercher si le droit du Dr König de continuer à exploiter une clinique privée et celui de continuer à exercer la profession médicale revêtent un caractère civil au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

92. En ce qui concerne l'exploitation d'une clinique privée, la Cour constate qu'il s'agit en République fédérale d'Allemagne d'une activité commerciale sous certains aspects, exercée dans un but lucratif et que le droit allemand qualifie de "Gewerbe". Se déployant dans le secteur privé par la conclusion de contrats entre la clinique et les patients, elle se présente comme l'exercice d'un droit privé s'apparentant à certains égards au droit de propriété. Assurément, les cliniques privées sont soumises à un contrôle que les autorités assument dans l'intérêt public, notamment en vue de la protection de la santé; pareil contrôle, qui existe d'ailleurs généralement pour toutes les activités professionnelles privées dans les États membres du Conseil de l'Europe, ne saurait par lui-même emporter la conclusion que l'exploitation d'une clinique privée est une activité de droit public. En effet, la soumission d'une activité présentant dans le droit de l'État en cause les caractères d'une activité privée à des autorisations et des contrôles administratifs, et éventuellement à des retraits d'autorisation, institués par la loi dans l'intérêt de l'ordre et de la santé publics, n'est pas de nature à la transformer automatiquement en une activité de droit public. La Cour rappelle dans ce contexte, l'affaire Ringeisen dans laquelle le contrôle des autorités publiques visait un contrat de vente entre particuliers: elle a néanmoins conclu au caractère civil du droit en litige (arrêt précité, p. 39, par. 94).

93. *La profession de médecin compte en République fédérale d'Allemagne parmi les professions libérales traditionnelles; l'article 1 par. 2 de la loi fédérale le précise du reste (cf. paragraphe 20 ci-dessus). Même conventionnée, la profession de médecin n'est pas un service public: une fois autorisé, le médecin est libre de pratiquer ou non, et il assure le traitement de ses patients sur la base d'un contrat passé avec eux. Sans doute, par delà le traitement de ses patients, le médecin "veille à la santé de la population dans son ensemble", comme le dit la loi susmentionnée. Cette responsabilité, qui incombe à la profession médicale envers la société tout entière, ne modifie pourtant pas le caractère privé de l'activité du médecin; malgré sa grande importance sociale, elle est accessoire dans l'activité du médecin et l'on en trouve l'équivalent dans d'autres professions de caractère indéniablement privé.*

94. *Dans ces conditions, il importe peu que les contestations concernent en l'occurrence des actes administratifs pris par les autorités compétentes dans l'exercice de la puissance publique. Que d'après le droit de l'État en cause il incombe à des tribunaux administratifs de les trancher - et cela dans une procédure qui laisse au tribunal la responsabilité de l'instruction et de la conduite du procès - n'apparaît pas non plus pertinent. Sous l'angle de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention, seul compte le fait que les contestations dont il s'agit ont pour objet la détermination de droits de caractère privé.*

95. *Estimant ainsi que les droits mis en cause par les décisions de retrait et qui font l'objet des contestations devant les tribunaux administratifs sont des droits privés, la Cour conclut à l'applicabilité de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) sans qu'il lui faille en l'espèce se prononcer sur la question de savoir si la notion de "droits et obligations de caractère civil", au sens de cette disposition, va au-delà des droits de caractère privé.*

(...) »

(CEDH, Plénière, 28 Juin 1978, KÖNIG c/ ALLEMAGNE, n°6232/73, § 95).

Le **Conseil d'Etat** a fini par admettre l'applicabilité de l'article **6 § 1** à l'exercice d'**une profession libérale** et aux **poursuites disciplinaires** susceptibles d'être diligentées à l'encontre de ses membres :

« (...)

Sur la régularité de la décision attaquée :

(...)

*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 ;*

(...) »

(CE, Section, 12 Octobre 2009, M. PETIT, n°311641).

La Cour de cassation, elle-même, fait application de l'article 6 § 1 CEDH aux Avocats :

« (...)

LA COUR DE CASSATION, PREMIERE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le pourvoi formé par M. Anicet Luissint, demeurant 12, rue de la République, 97110 Pointe à Pitre,

en cassation d'un arrêt rendu le 15 septembre 1999 par la cour d'appel de Basse-Terre (audience solennelle), au profit de M. le Procureur général, près la cour d'appel de Basse-Terre, domicilié en son Parquet, boulevard Félix Eboué, 97100 Basse-Terre,

défendeur à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au Procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 5 mars 2002, où étaient présents : M. Aubert, conseiller le plus ancien faisant fonctions de président, Mme Cassuto-Teytaud, conseiller référendaire rapporteur, M. Bouscharain, conseiller, Mme Collet, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Cassuto-Teytaud, conseiller référendaire, les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, **avocat** de M. Luissint, les conclusions écrites de M. Sainte-Rose, **avocat** général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu que le conseil de l'Ordre des **avocats** au barreau de la Guadeloupe a prononcé à l'encontre de M. Anicet Luissint, **avocat**, la peine disciplinaire d'interdiction temporaire d'exercice professionnel pendant trois ans ; que l'arrêt attaqué a confirmé cette décision ;

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 6,1 de la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** ;

Attendu que, selon ce texte, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal impartial ; que cette exigence doit être appréciée objectivement ;

Attendu que pour rejeter les moyens tendant à l'annulation de la procédure suivie en première instance, la cour d'appel a estimé que **la présidence par le bâtonnier du conseil de l'Ordre** statuant comme **conseil de discipline**, conforme aux exigences de l'[article 22 de la loi du 31 décembre 1971](#) et du [décret du 27 novembre 1991](#), n'avait pas affecté, en l'occurrence, la régularité de la **composition** au regard du principe d'**impartialité** de la juridiction disciplinaire ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le bâtonnier, qui tient de l'[article 189 du décret du 27 novembre 1991](#) le **pouvoir d'apprécier les suites à donner à l'enquête** à laquelle il procède lui-même ou dont il charge un rapporteur en décidant soit du renvoi de l'affaire devant le conseil de l'Ordre, soit du classement de l'affaire, ne peut, eu égard à cette **attribution particulière**, **ni présider la formation disciplinaire ni participer au délibéré**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur la troisième branche du troisième moyen :

Vu l'article 193 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, ensemble l'article 16 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que pour rejeter les moyens de nullité de la procédure d'instruction suivie par le conseil de l'Ordre, la cour d'appel a retenu que le rapporteur désigné par le bâtonnier n'était pas tenu de recueillir par procès-verbaux annexés les déclarations des personnes susceptibles de l'éclairer, qu'il s'agisse des parties plaignantes ou de l'**avocat** mis en cause ;

Attendu qu'en se prononçant ainsi, alors qu'en l'absence, dans le dossier de l'enquête, des procès-verbaux d'audition des parties, l'**avocat** poursuivi a été privé de la possibilité de prendre connaissance des déclarations des plaignants et de s'en expliquer, la cour d'appel a méconnu le principe de la contradiction et violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres griefs du pourvoi :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 septembre 1999, entre les parties, par la cour d'appel de Basse-Terre ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Fort-de-France ;

Laisse les dépens à la charge du Trésor public ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de Cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du neuf avril deux mille deux. »

(Cass. 1° Civ., 09 Avril 2002, M. Anicet LUISSINT c/ Procureur général près la Cour d'appel de Basse-Terre, n°99-19.717).

Cette jurisprudence et l'article 6 § 1 CEDH qu'elle appliquait justement ont entraîné la **réforme** du régime disciplinaire applicable aux Avocats, qui consacre une séparation très nette entre les fonctions de **poursuites**, d'**instruction** et de **jugement**.

Ainsi, l'article 22 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, dans sa rédaction issue de la loi n°2004-130 du 11 Février 2004, article 28), dispose désormais :

« Un conseil de discipline institué dans le ressort de chaque cour d'appel connaît des infractions et fautes commises par les avocats relevant des barreaux qui s'y trouvent établis. Toutefois, le Conseil de l'ordre du barreau de Paris siégeant comme conseil de discipline connaît des infractions et fautes commises par les avocats qui y sont inscrits.

L'instance disciplinaire compétente en application des alinéas qui précèdent connaît également des infractions et fautes commises par un ancien avocat, dès lors qu'à l'époque des faits il était inscrit au tableau ou sur la liste des avocats honoraires de l'un des barreaux établis dans le ressort de l'instance disciplinaire. »

De même, l'article **22-1** nouveau de la loi précitée, précise-t-il :

*« Le **conseil de discipline** mentionné au premier alinéa de l'article 22 est composé de **représentants des conseils de l'ordre** du ressort de la cour d'appel. Aucun conseil de l'ordre ne peut désigner plus de la moitié des membres du conseil de discipline et chaque conseil de l'ordre désigne au moins un représentant. Des membres suppléants sont nommés dans les mêmes conditions.*

*Peuvent être désignés les anciens bâtonniers, les membres des conseils de l'ordre **autres que le bâtonnier en exercice** et les anciens membres des conseils de l'ordre ayant quitté leur fonction depuis moins de huit ans. Le conseil de discipline élit son président. Les délibérations des conseils de l'ordre prises en application du premier alinéa et l'élection du président du conseil de discipline peuvent être déferées à la cour d'appel.*

Le conseil de discipline siège en formation d'au moins cinq membres délibérant en nombre impair. Il peut constituer plusieurs formations, lorsque le nombre des avocats dans le ressort de la cour d'appel excède cinq cents. La formation restreinte peut renvoyer l'examen de l'affaire à la formation plénière.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article. »

A l'identique, la Haute juridiction a-t-elle fait valoir, toujours au visa de l'article **6 § 1 CEDH**, l'**exigence d'impartialité** qui s'impose aux **rapporteurs disciplinaires** :

« (...)

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche :

*Vu les [articles 188 et 189 du décret du 27 novembre 1991](#) modifié par le décret du 14 mai 2005 , ensemble l'article **6 § 1** de la **Convention européenne des droits de l'homme** ;*

*Attendu que pour rejeter la requête en récusation que Mme X... avait formée à l'encontre de MM. Y... et Z..., le premier arrêt attaqué retient que le principe d'**impartialité** n'était pas applicable aux rapporteurs désignés par le conseil de l'ordre qui, chargés de la seule instruction de l'affaire, ne participent pas à la formation de jugement ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que l'**exigence d'impartialité** s'impose aux rapporteurs qui ont pour mission de procéder à une **instruction objective et contradictoire** de l'affaire et dont le **rapport, obligatoire, est déterminant du sort ultérieurement réservé aux poursuites** par la formation de jugement, la cour d'appel a violé les textes susvisés, par fausse application des premiers et refus d'application du dernier ;*

(...) »

(**Cass. 1^o Civ., 02 Avril 2009, n°08-12.246**).

Les **juges du fond** en déduisent logiquement que « *l'article 15 (du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991) n'édicte aucune cause restreignant le droit pour un avocat s'estimant lésé dans ses intérêts professionnels d'exercer le recours prévu par ce texte ;*

Qu'il n'est pas douteux que la désignation d'un rapporteur – alors que depuis la loi du 11 février 2004 et le décret du 24 mai 2005 le rapporteur n'est plus seulement l'auxiliaire d'une autorité de poursuite mais il lui est dévolu la mission essentielle dans une procédure disciplinaire qui est celle d'accomplir des investigations, des auditions et des actes d'enquête de la manière la plus objective qui soit, la phase d'instruction ayant été ainsi strictement séparée de celle de jugement – est de nature à léser les intérêts professionnels de l'avocat poursuivi ;

Que le recours de Maître KORNMANN était donc recevable en application de l'article 15, ce qui suffit à imposer l'infirmité de la décision querellée et rend sans emport le moyen soutenu en appel par le Conseil de l'Ordre selon lequel Maître KORNMANN qui n'aurait pas usé de la procédure de récusation s'avérerait irrecevable à remettre en cause l'impartialité objective du rapporteur désigné ;

(...)

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

INFIRME la décision entreprise ;

DECLARE Maître KORNMANN recevable en son recours dirigé contre la délibération du 15 septembre 2008 ayant désigné Maître MEDOVIC en qualité de rapporteur ;

ANNULE la désignation de Maître MEDOVIC en qualité de rapporteur ;

Par voie de dépendance nécessaire DIT que sont atteints de nullité tous les actes accomplis par Maître MEDOVIC dans la procédure disciplinaire considérée.

(...) »

(CA Colmar, 23 Novembre 2009, Maître André KORNMANN c/ Ordre des Avocats au Barreau de Strasbourg, n° RG 09/00347).

De même, est-il jugé par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qu' « *il résulte des dispositions de l'article 19 alinéa deux de la loi du 31 décembre 1971 qu'un avocat peut toujours déférer à la cour d'appel une délibération ou une décision du conseil de l'ordre de nature à léser ses intérêts professionnels.*

La procédure à respecter est alors celle prévue aux articles 15 et 16 du décret du 27 novembre 1991 qui prévoient la réclamation préalable devant le bâtonnier de ce conseil de l'ordre.

La désignation d'un rapporteur dans le cadre d'une poursuite disciplinaire contre un avocat peut être de nature à léser les intérêts professionnels de cet avocat.

Un recours est en conséquence recevable sous réserve de respecter la procédure de réclamation préalable.

(...)

(**CA Aix-en-Provence, 27 Juin 2013, Maître Bernard KUCHUKIAN c/ Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille**, n°2013/8D, n° RG 12/15665 – 12/14478 ; dans le même sens **CA Aix-en-Provence, 24 Septembre 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille**, n°2015/21 D, n° RG 15/03552).

Est, de même, recevable le recours, après réclamation préalable adressée au **Bâtonnier** aux fins de **rétractation** par le **Conseil de l'Ordre**, tendant à l'**annulation** de la délibération désignant les **membres titulaires et suppléants** devant composer le **Conseil Régional de Discipline des Avocats** (**CA Aix-en-Provence, 27 Juin 2013, Maître Bernard KUCHUKIAN c/ Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Draguignan**, n°2013/22D, n° RG 13/04993 – 13/4994 ; **CA Aix-en-Provence, 27 Juin 2013, Maître Bernard KUCHUKIAN c/ Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Tarascon**, n°2013/21D, n° RG 13/04992 ; **CA Aix-en-Provence, 27 Juin 2013, Maître Bernard KUCHUKIAN c/ Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau des Alpes de Haute-Provence**, n°2013/20D, n° RG 13/04991 ; **CA Aix-en-Provence, 27 Juin 2013, Maître Bernard KUCHUKIAN c/ Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Grasse**, n°2013/19D, n° RG 13/03514 ; **CA Aix-en-Provence, 27 Juin 2013, Maître Bernard KUCHUKIAN c/ Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Toulon**, n°2013/18D, n° RG 13/03513 ; **CA Aix-en-Provence, 27 Juin 2013, Maître Bernard KUCHUKIAN c/ Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau d'Aix-en-Provence**, n°2013/17D, n° RG 13/03512 ; **CA Aix-en-Provence, 27 Juin 2013, Maître Bernard KUCHUKIAN c/ Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Nice**, n°2013/16D, n° RG 13/03511 ; **CA Aix-en-Provence, 27 Juin 2013, Maître Bernard KUCHUKIAN c/ Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille**, n°2013/15D, n° RG 13/02331 ; **CA Aix-en-Provence, 24 Septembre 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille**, n°2015/20 D, n°RG 15/03244).

Le litige disciplinaire, confié à une juridiction de premier degré **constituée exclusivement d'Avocats**, puis en appel, de magistrats professionnels, ne saurait, compte tenu des conséquences sur la **substance** du droit à continuer d'exercer la profession d'Avocat, être considéré comme échappant à la supra-normativité de l'article **6 § 1 CEDH**.

*

Le droit à un procès équitable (art. **6 § 1 CEDH**) qui définit les **conditions a priori – nécessaires et universelles** – de tout procès dans une **Société démocratique** emporte que soient assurés :

- 1°) **l'indépendance et l'impartialité de la juridiction ;**
- 2°) **la plénitude de juridiction ;**
- 3°) **la publicité de l'audience ;**
- 4°) **les droits de la défense.**

II-F-2-b/ LE PRINCIPE DE REPARATION - RESPONSABILITE GARANTIT ET SANCTIONNE LES DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE CIVIL DONT SONT TITULAIRES OU TRIBUTAIRES LES AVOCATS

De la primauté de la **liberté** (1), on déduit son corollaire nécessaire, la **responsabilité** (2), laquelle définit les **obligations** (3) et les **sanctions** (4) dont sont tributaires les professionnels concernés.

1.-/ LA PRIMAUTE DE LA LIBERTE

Le **principe constitutionnel de la liberté** est le **primat irréductible de l'humanité** - tel que posé aux articles 2, 4 et 5 DDH :

Art. 2 DDH :

« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. »

Art. 4 DDH : *« La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui; ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. »*,

Art. 5 DDH :

« La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. 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. »,

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 droit, selon l'expression de **Monsieur MOURGEON** () est *« tout à la fois produit et moule de l'institution. »*

Il « se dédouble en deux branches, selon la distinction de Maurice Hauriou : d'une part le **droit statutaire**, d'autre part le **droit disciplinaire**. (...) » (Etienne PICARD, Professeur à l'Université de Rouen, LGDJ 1984, Tome II, p. 476).

« 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) » (ibid.).

« '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. (...) » (ibid.).

Le lien entre **droit statutaire** et **droit disciplinaire** est assuré par le concept de **police** :

« (...) **la police est donc la fonction disciplinaire des institutions**. (...) » (Etienne PICARD, Professeur à l'Université de Rouen, LGDJ 1984, Tome II, p. 477).

Le propre du **régime disciplinaire** (**sanctions administratives** prévues par la réglementation de la circulation routière) est de s'appliquer à un comportement **en dehors même de toute production d'un dommage**.

Il ne se justifie qu'en raison de l'existence d'un **lien spécial** préétabli entre la Puissance publique et l'agent :

« (...)

Cependant, on ne saurait condamner sans réserves les **sanctions administratives**. Celles-ci peuvent avoir leur place dans un **Etat libéral**, à la condition que leur domaine d'application soit **étroitement limité**, qu'elles n'empiètent en aucune manière sur la **répression pénale**. D'une part, la **sanction administrative** suppose un **lien déjà individualisé** entre l'Administration et l'intéressé : ce dernier **collabore** par exemple à l'exécution d'un service public, il bénéficie d'une **autorisation** accordée par l'Administration ou d'une **prestation** versée par elle. Le **pouvoir disciplinaire** ne pourrait s'appliquer aux **relations générales de l'Etat** et des **citoyens** sans supplanter d'une manière inadmissible le **droit pénal**.

(...) »

(Doyen AUBY, D. 1952, chron. p. 111).

Or, contrairement à une idée reçue, **les Avocats ne collaborent pas au service public de la justice** :

« (...) *Mais attendu que l'arrêt attaqué a exactement retenu qu'à l'égard d'un avocat, qui est le conseil représentant ou assistant l'une des parties en litige et non un collaborateur du service public de la justice, la responsabilité de l'Etat en raison d'une faute commise par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ne peut, selon l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, être engagée qu'en cas de faute lourde;* » (Cass. 1ère Civ., 13 Octobre 1998, M. Jean MELOUX et a. c/ Agent judiciaire du Trésor, n°A 96-13.862).

Les **membres du Barreau** – qui appartiennent à la **Société civile** - n'entretiennent **aucun lien spécial** avec l'Etat et ne sauraient, en conséquence, être tributaires de **sanctions administratives**. Les **prérogatives de défense** que le **Droit** (la **Constitution** essentiellement) leur reconnaît nécessairement, ne suffisent pas à en faire des agents auxiliaires de l'Etat. Pour la bonne et simple raison que l'Etat n'est pas le maître de la **Société civile** (« *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). Les relations entre la **Nation** qui abrite « *Le principe de toute souveraineté* » (article 3 DDH), d'une part et l'Etat qui personnifie la **puissance publique**, d'autre part, sont **horizontales** et non pas **verticales**.

Entre ces deux entités se nouent des relations de **coopération** et non pas de **subordination**.

En revanche, ni la **souveraineté** ni la *potestas* (**puissance publique**) ne peuvent prétendre s'affranchir de la **Raison universelle** (le **Droit**, selon la sublime définition de **Portalis**).

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.

C'est, en réalité, décrire la **subordination de l'Etat au Droit** :celui-là ne saurait justifier son existence sans allégeance à celui-ci (**principe de prééminence du Droit**).

Il apparaît, ainsi, que l'Etat, dans une **Société démocratique** (celle qui a fait le choix du **règne du Droit - rule of law** – et non pas du Prince), 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).

*

2.-/ LA RESPONSABILITE, GAGE DE LA LIBERTE DE L'HOMME

A l'opposé, se situe le **principe de réparation-responsabilité**, pendant du **principe de liberté**.

Le **principe de réparation - responsabilité** et la **faute** qui déclenche sa mise en œuvre tendant à la **réparation du dommage** qu'elle a causé, sont solidement ancrés au cœur du système juridique assurant *de lege lata* la garantie de la déontologie des Avocats.

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

« (...)

IV. LE PRINCIPE DE RÉPARATION ET DE RESPONSABILITÉ

L'existence d'un principe selon lequel le droit français ne comporte, en aucune matière, de régime soustrayant à toute réparation les dommages résultant de fautes civiles imputables à des personnes physiques ou morales de droit privé, quelle que soit la gravité de ces fautes est très vite affirmé par le Conseil constitutionnel (Cons. const. 22 oct. 1982: *n° 82-144 DC § 5*). Si le non-respect de ce principe peut porter atteinte au principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques (respectivement garantis par DDH, art. 6 et 13; même décision § 9), c'est bien parce que «**nul n'a le droit de nuire à autrui**», comme le rappelle le présent article, que «tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer» (même décision, § 3). Le Conseil constitutionnel, en reprenant *expressis verbis* l'article **1382** du code civil, **constitutionnalise cette disposition** comme la **conséquence de la liberté** reconnue au présent article. Ces principes valent autant en **responsabilité criminelle** que **délictuelle** (Cons. const. 7 nov. 1989: *n° 89-262 DC*), **quasi délictuelle** ou en **responsabilité contractuelle** (Cons. const. 9 nov. 1999: *n° 99-419 DC § 61*). Le Conseil estime dès lors que «nul ne saurait, par une disposition générale de la loi, être exonéré de toute responsabilité personnelle quelle que soit la nature ou la gravité de l'acte qui lui est imputé» (Cons. const. 17 janv. 1989: *n° 88-248 DC § 9*). En effet, le législateur ne peut «dénier dans son principe même le droit des victimes d'actes fautifs... à l'égalité devant la loi et devant les charges publiques» (Cons. const. 22 oct. 1982: *n° 82-144 DC § 9*).

Cependant, si le principe de responsabilité «s'oppose au refus absolu de toute réparation sans égard à la gravité de la faute, il ne s'oppose pas (...) à certaines exonérations de responsabilité pour des fautes présumées excusables» (Cons. const. 20 juill. 1983: *n° 83-162 DC § 79*) et «ne fait pas obstacle à ce que, en certaines matières, pour un motif d'intérêt général, le législateur aménage les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée» (Cons. const. 22 juill. 2005: *n° 2005-522 DC § 10*), étant précisé que cet intérêt général doit être «suffisant».

De même, le législateur peut, dans certains cas particuliers, déroger partiellement au principe pour assurer une réparation plus rapide des victimes du dommage, même si elle doit être forfaitaire. Le Conseil constitutionnel s'assurera alors que cette dérogation est bien justifiée par un motif d'intérêt général (Cons. const. 29 déc. 1999: *n° 99-425 DC § 23*).

Dans ces cas, le Conseil constitutionnel s'assurera alors que ces aménagements ne portent pas d'atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs ni au droit à un recours juridictionnel effectif et qu'elles sont bien en rapport direct avec l'intérêt général poursuivi (Cons. const. 26 sept. 2014, *François F.*: n° 2014-415 QPC § 9).

Il n'est que les exceptions expressément prévues par la Constitution (Const. 58, art. 26, 67 et 68) qui peuvent faire plier le principe de réparation (Cons. const. 22 janv. 1999: n° 98-408 DC § 16) en instituant une certaine forme d'irresponsabilité, sans pour autant que cela puisse conduire à une irresponsabilité pénale absolue (Cons. const. 7 nov. 1989: n° 89-262 DC § 9).

Notons, par ailleurs que le principe de la réparation intégrale est un principe général du droit de la réparation, tant pour la Cour de cassation que pour le Conseil d'État. En l'état, la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne reconnaît pas de principe constitutionnel de la réparation intégrale. Le législateur peut donc apporter au principe de responsabilité pour faute des restrictions, du reste nombreuses, justifiées par un motif d'intérêt général.

(**Michel LASCOMBE**, Professeur à l'IEP de Lille – Université Lille Nord de France – Centre de recherche Droits et Perspectives du Droit – EA 4487 – ERDP – Code constitutionnel et des droits fondamentaux – Dalloz 2015, article 4 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789)

Le principe logique et juridique de **cohérence** conduit à envisager la **CONTRAPOSITION** :

« Espèce de déduction immédiate, qui consiste à permuter les termes d'une proposition ou d'une inférence, en les niant, suivant la formule

(...)

1er cas : De 'Tout A est B', on déduit : 'Tout non-B est non-A'

2° cas : De 'Si A est vrai, B est vrai', on déduit 'Si B est faux, A est faux' »

(**André LALANDE**, **Vocabulaire technique et critique de la philosophie**, PUF, Quadrige 2° édition Juin 2006, v° Contraposition, p. 185)

Du **principe constitutionnel de réparation-responsabilité** consacré par l'article **1382** du Code civil on déduit que seule la **victime** d'un **fait dommageable**, positif ou négatif, action ou omission, peut se plaindre en justice de la **faute** qui l'a généré. Tout autre est dépourvu de l'**intérêt** et de la **qualité à agir**, indispensables à la recevabilité de toute action (articles **31**, **32** et **122** CPC).

Est, de la sorte, sérieusement mis en question l'état du droit positif, qui pose comme acquis que les membres d'une **profession libérale** doivent être soumis à un **régime disciplinaire**, comme s'ils étaient des **salariés** enserrés dans des **liens hiérarchiques**, ce qu'ils ne sont manifestement pas.

Le fait que la **sanction disciplinaire** ait servi de modèle à la **sanction administrative** ne signifie pas qu'il s'agisse du mode adéquat de **régulation professionnelle**.

« (...)

a) Sanctions disciplinaires

26. - Sanction disciplinaire, modèle de la sanction administrative - En doctrine et en jurisprudence, la **sanction disciplinaire** a souvent servi de **modèle** à la **sanction administrative**, au point que certains auteurs les identifient : "la sanction administrative ne peut s'appliquer qu'à l'objet même des relations spéciales qui fondent le pouvoir disciplinaire", lequel "**ne pourrait s'appliquer aux relations générales de l'État et des citoyens sans supplanter d'une manière inadmissible le droit pénal**" (J.-L. de Corail, *Administration et sanction - Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression*, in *Mélanges Chapus : Montchrestien*, 1992, p. 103), au point d'avoir modelé certains aspects de son régime, notamment les droits de la défense (CE, 20 juin 1913, Téry : Rec. CE 1913, p. 736, concl. Corneille ; GAJA 2009, n° 27, à propos d'une procédure disciplinaire juridictionnelle devant le Conseil supérieur de l'Instruction publique).

Cependant, si elles ont pu être initialement limitées de ce point de vue aux relations individualisées et professionnelles au sein de l'État ou faisant intervenir celui-ci directement ou non (professions réglementées et régime disciplinaire ordinal), les **sanctions administratives** se sont étendues progressivement bien au-delà de cette seule sphère disciplinaire, amenant alors à distinguer les "**sanctions administratives à caractère disciplinaire**" et les "**sanctions administratives à caractère pénal**" (M. de Juglart, *Les sanctions administratives dans la législation récente* : JCP G 1942, I, 283).

On n'accordera cependant, aujourd'hui, pas une importance excessive à cette distinction qui, si elle permet d'illustrer les diverses facettes de la répression administrative, n'emporte pas l'application de régimes juridiques différenciés.

27. - Sanctions administratives à caractère disciplinaire - Les sanctions administratives à caractère disciplinaire prononcées par les autorités administratives sont principalement **l'avertissement** et le **blâme**.

Exemple

En matière de lutte contre le dopage, l'Agence française de lutte contre le dopage, peut prononcer une sanction à l'encontre des sportifs, telle qu'un avertissement, une interdiction temporaire ou définitive de participer à certaines manifestations sportives, éventuellement complétée par une sanction pécuniaire. Elle peut également prononcer une sanction à l'encontre de toute personne participant à l'organisation de certaines manifestations ou à certains entraînements, telle qu'un avertissement, une interdiction temporaire ou définitive de participer ou d'organiser certaines manifestations sportives, une interdiction temporaire ou définitive d'exercer certaines fonctions, éventuellement complétée par une sanction pécuniaire (C. sport, art. L. 232-23).

Également, en matière sportive, les fédérations sportives peuvent être habilitées à prononcer des sanctions disciplinaires en cas de méconnaissance des dispositions des règlements généraux (concernant la Fédération française de football, CE, 29 oct. 2007, n° 307736, Sté sportive professionnelle LOSC Lille métropole : JurisData n° 2007-072593. - CE, 20 oct. 2008, n° 320111, Féd. française de football : JurisData n° 2008-07362).

28. - Sanction administrative sans caractère disciplinaire - Les autorités administratives peuvent également prononcer des sanctions administratives sans caractère disciplinaire, notamment une **injonction** qui n'est considérée comme une sanction qu'à titre exceptionnel (V. infra n° 54 et 55), ou une **sanction pécuniaire**.

Exemple

La **Commission nationale de l'informatique et des libertés** peut prononcer une **injonction** de cesser le traitement des données ou un retrait d'autorisation de traitement de données à l'encontre du responsable (L. n° 78-17, 6 janv. 1978, art. 45 : Journal Officiel 7 Janvier 1978).

L'**Autorité de régulation des jeux en ligne** peut prononcer à l'encontre d'un opérateur de jeux en ligne agréé, en cas de manquement aux obligations législatives et réglementaires applicables à son activité, la réduction d'une année au maximum de la durée de l'agrément, la suspension de l'agrément pour trois mois au plus, le retrait de l'agrément (L. n° 2010-476, 12 mai 2010, citée supra n° 22, art. 43).

29. - Sanctions administratives et sanctions disciplinaires stricto sensu - Si les **sanctions administratives "à caractère disciplinaire"** s'inspirent des **sanctions disciplinaires stricto sensu** prononcées par les ordres professionnels ou au sein de la fonction publique, ces dernières conservent leur autonomie et ne sont pas généralement incluses dans la notion de **"sanction administrative"**. Les sanctions disciplinaires, au sens strict du terme, concernent deux cas : les **relations professionnelles** et la **vie interne des organisations**.

En ce qui concerne les relations professionnelles, tous les agents publics sont susceptibles de faire l'objet de sanctions disciplinaires : tant les fonctionnaires (sur le statut général des fonctionnaires, V. Fasc. 180 et s.) que les agents contractuels. Cela concerne en outre les professions réglementées : les professions judiciaires et juridiques (L. n° 2004-130, 11 févr. 2004 : Journal Officiel 12 Février 2004, réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, notamment les avocats, les notaires et les experts judiciaires), les professions médicales (réforme : L. n° 2002-303, 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : Journal Officiel 5 Mars 2002, concernant les médecins, les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes) et les professions comptables (C. com., art. L. 820-1 et s., concernant les commissaires aux comptes).

En ce qui concerne les **relations non-professionnelles**, les institutions sont souvent dotées d'un **règlement intérieur**, parfois d'un **pouvoir de sanction**. Cela concerne d'une part les **personnes privées chargées d'une mission de service public**, et d'autre part les **usagers du service public**, notamment la **discipline pénitentiaire** (CPP, art. R. 57-7 et s.) et la **discipline scolaire** (L. n° 2004-228, 15 mars 2004, sur le port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse dans les établissements scolaires : Journal Officiel 17 Mars 2004, p. 5190. - C. éduc., art. L. 511-1).

En dépit des liens historiques et théoriques qui s'établissent entre la sanction administrative et la sanction disciplinaire, au sens strict, il ne sera pas traité de cette dernière dans le présent fascicule, sinon à titre de comparaison (notamment, V. Fasc. 146, sur les ordres professionnels ; Fasc. 190, sur le régime disciplinaire des agents publics ; Fasc. 233-10, sur le régime juridique de la vie scolaire, spécialement la discipline).

b) Sanctions pécuniaires

30. - Amendes administratives - L'amende, "reine des sanctions administratives" (M. Delmas-Marty, *Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal* : RID pén. 1988, p. 34), et illustrant nettement une logique "non-disciplinaire", revêt le plus souvent la forme d'une somme dont le législateur, sous réserve du respect du principe de la proportionnalité (V. infra n° 63), fixe le quantum de façon variée : montant fixe, maximum, proportionnel à la gravité de la faute, à la situation ou au chiffre d'affaires de l'entreprise, au droit éludé, à l'avantage ou au profit réalisé, à l'importance du dommage subi par l'économie... L'application du dispositif en vigueur peut ainsi se traduire par des sanctions parfois fort élevées : ainsi de certaines sanctions prononcées par l'administration fiscale (par exemple, CGI, art. 1759), l'Autorité de la concurrence (par exemple, C. com., art. L. 464-2, V), l'Autorité des marchés financiers ou le Conseil supérieur de l'audiovisuel (par exemple, L. n° 86-1067, 30 sept. 1986, citée supra n° 20, art. 78).

31. - Autres formes de sanctions pécuniaires - La sanction pécuniaire peut revêtir d'autres formes :

- - l'astreinte et la consignation de sommes (V. infra n° 53) ;
- - le non-versement ou la cessation de versement d'une aide financière publique (L. n° 90-55, 15 janv. 1990, art. 13 : Journal Officiel 16 Janvier 1990, perte de l'aide de l'État en cas de non tenue d'une comptabilité par un parti politique. - C. action soc. et fam., art. L. 222-4-1, contrat de responsabilité parentale et suspension des allocations familiales) ;
- - la répétition de l'aide déjà accordée (L. n° 98-461, 13 juin 1998, art. 3, VI, al. 5 : Journal Officiel 14 Juin 1998, remboursement de l'aide accordée à une entreprise dans le cas de la réduction du temps de travail).

c) Sanctions contractuelles

32. - Spécificité des sanctions administratives contractuelles - Les sanctions que l'Administration peut infliger à ses cocontractants sont marquées par un fort particularisme au regard du droit commun des sanctions administratives : même non mentionnées au contrat, elles sont applicables de plein droit (CE, 31 mai 1907, Deplanque : Rec. CE 1907, p. 513, concl. Romieu ; RDP 1907, p. 678, note Jèze) ; certaines d'entre elles échappent aux garanties habituelles en matière de sanctions, car elles se réfèrent plutôt à une situation objective, tandis que d'autres pénalités sont plus étroitement liées à la personne du cocontractant (J. Lefoulon, Les formalités en matière de sanction dans le contrat administratif : AJDA 1974, p. 865) ; nombre d'entre elles présentent une nature exécutoire et non rétributive, visant "plutôt à assurer l'exécution forcée d'une réglementation qu'à punir le comportement de l'intéressé" (G. Dellis, Droit pénal et droit administratif : LGDJ, 1997,

p. 121) ; le registre des sanctions y est spécifique (mise sous séquestre, mise en régie, exécution par défaut, déchéance, pénalités, résiliation-sanction).

L'étude de ces sanctions relève à titre principal des développements relatifs au contrat administratif (V. Fasc. 608). Il est à noter cependant que certaines autorités administratives indépendantes recourent à la technique du contrat pour organiser leurs relations avec les personnes soumises à leur contrôle. Elles peuvent donc, à ce titre, prononcer des sanctions qui, bien que de nature contractuelle, se rapprochent fortement du régime général des sanctions administratives prononcées par des autorités administratives indépendantes.

(JurisClasseur Administratif Cote : 03,2012 Fasc. 108-40 : SANCTIONS ADMINISTRATIVES
Henry-Michel Crucis Maître de conférences à la faculté de droit et des sciences politiques de Nantes actualisé par **Emmanuel Breen** Avocat spécialiste en droit public, Olswang France LLP Maître de conférences à l'université Paris-Sorbonne (Paris IV) et à Sciences-Po Paris).

3.-/ LES OBLIGATIONS DONT LE MANQUEMENT EST SUSCEPTIBLE D'ETRE SANCTIONNE

Avec les **professions libérales**, le passage s'opère de **l'obligation-devoir** à **l'obligation-prestation** :

« N. f. - Lat. *Obligatio*, de *obligare* (comp. Savant, préf. *ob. Ligare, lier*) : *obliger, lier par une loi, un ordre, un accord, un service.*

1 En un sens général, syn. de **devoir** (résultant en général de la loi). Ex. obligations légales du tuteur, obligation de fidélité entre époux. Comp. Faculté, liberté, pouvoir, charge, incombance.

2 En un sens technique, **face passive du droit personnel** (ou **droit de créance**) ; lien de droit (*vinculum juris*) par lequel une ou plusieurs personnes, le ou les débiteurs, sont tenues d'une **prestation** (fait ou abstention) envers une ou plusieurs autres – le ou les créanciers – en vertu soit d'un **contrat** (obligation contractuelle), soit d'un **quasi-contrat** (obligation quasi-contractuelle), soit d'un **délit** ou d'un **quasi-délit** (obligation délictuelle ou quasi-délictuelle), soit de la **loi** (obligation légale) ; ex. l'obligation pour le vendeur de délivrer à l'acheteur la chose vendue ; obligation pour celui qui cède un fonds de commerce de ne pas de rétablir à proximité ; **obligation pour le responsable d'un dommage d'indemniser la victime**. Syn. dette, engagement ; désigne normalement l'**obligation juridique** par opposition à l'**obligation morale**, et même, plus spécialement l'**obligation civile** (devoir assorti d'une **contrainte étatique**) par opposition à l'**obligation naturelle**. V. source.

(...) »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadriga 10° édition Janvier 2014, v° **OBLIGATION**, p. 699).

En effet, le caractère d'**indépendance** est encore 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.* »

4.-/ LES SANCTIONS SUSCEPTIBLES D'ETRE PRONONCEES PAR LE JUGE DE LA DEONTOLOGIE DES AVOCATS

On tire de la définition légale qui précède (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), que l'**Avocat**, membre d'une **profession libérale** :

1°) est **indépendant** et **responsable** des prestations de nature **civile** que sa **qualification professionnelle** lui permet de délivrer dans l'intérêt de ses **clients** ;

2°) s'engage, ce faisant, à respecter une **déontologie professionnelle** sanctionnée par le **droit commun** ;

3°) ne peut être **empêché d'exercer** que lorsque son comportement est **manifestement incompatible avec l'exercice de sa profession**, notamment tout acte portant une **atteinte substantielle injustifiée au droit à un procès équitable** (de son mandant, de la partie adverse ou des tiers), objet même du **mandat de représentation et d'assistance en justice qu'il reçoit de son client** (cf. article **68, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 : « *Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour.* »).

Une **simple défaillance contractuelle** susceptible de **réparation pécuniaire** n'entre pas dans ce cas de figure.

Il doit, en effet, être rappelé qu'aux termes de l'article **1142** du Code civil :

« Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur. »

On est interloqué par l'**archaïsme** de la notion de « **désintéressement** » que comprend nécessairement la « **délicatesse** », celui-là procédant du **don** et **non pas du paiement** ; celle-là de la **morale** et **non pas de l'éthique** :

« (...)

Le désintéressement qui, dans sa forme usuelle, associe étroitement une morale et une expérience concrète s'accompagne, très tôt, d'un discours plus général et plus extrême qui paraît situer le métier hors du monde et inscrire l'avocat dans le complet détachement des intérêts matériels. Cette rhétorique, qui loge les relations économiques dans le don et le contre-don, se fait jour au XVIII^e siècle (1) ; elle se retrouve au début du XX^e siècle (2), elle s'amplifie et devient plus systématique dans la seconde moitié du siècle pour ne s'effacer que lentement par la suite.

(...)

(1) Après avoir indiqué que '**les honoraires sont un présent**' et que **la demande judiciaire des honoraires est interdite sous peine de radiation**, A. G. CAMUS, ajoute : '(...) il ne doit point nous suffire de ne pas former des demandes en justice ; nous devons éviter d'obliger nos clients, par nos manières envers eux pendant qu'ils ont actuellement besoin de nos secours, à nous récompenser au-delà de ce qu'ils ont résolu', '*Lettres sur la profession d'avocat et sur les études nécessaires pour se rendre capable de l'exercer*', in DUPIN AINE, éd. *Profession d'avocat*, op. cit., p. 273.

(2) *La doctrine de l'honoraire comme don est affirmée dès le début du siècle : 'Les avocats à la cour royale de Paris n'exigent rien de leurs clients ; comme vous le savez très bien, ils se contentent de ce qu'ils veulent bien leur donner, et celui qui aura recours à la justice pour se faire payer de ses honoraires annoncerait par là même qu'il ne veut plus être avocat et serait à l'instant rayé du tableau (...) nous aimons mieux courir la chance de l'ingratitude que de nous écarter de la règle qui nous y expose, persuadés que l'indépendance et la considération dont nous jouissons dépendent en grande partie de là', 'Lettre du 17 décembre 1819 du bâtonnier Archambault au procureur général', in M. MOLLOT, Règles de la profession d'avocat, Paris, Durand, 1866, t. II, pp. 288-289.*

(Lucien KARPIK, *Les avocats - Entre l'Etat, le public et le marché – XIII^e - XX^e siècle*, NRF, GALLIMARD 1995, p. 158).

Cette conception d'une **société féodale** d'un autre temps – où l'économie était dominée par le **troc** et le **système des épices** justement dénoncé par les auteurs classiques du Grand Siècle - n'a plus cours aujourd'hui, dans une **société démocratique**, inspirée des **Lumières**, comme l'est et doit le demeurer la France.

Sur un **marché concurrentiel**, celui où évoluent, au **XXI^e siècle**, les Avocats, il ne saurait être question de **désintéressement**. Les deux concepts sont **radicalement incompatibles**. Le lien juridique (*juris vinculum*) qui unit l'Avocat et son client relève du **mandat d'intérêt commun**, celui « à la réalisation duquel le mandataire est personnellement intéressé et qui échappe à la libre révocabilité du mandat ordinaire (C. civ. a. 2004). » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadriges Janvier 2014, v^o MANDAT, p. 637).

L'illustration moderne de l'« **intéressement** » (depuis 1954, action d'intéresser financièrement aux bénéficiaires d'une entreprise – Dictionnaire Le Petit Robert 2014, p. 1353) de l'Avocat au **succès de l'action en justice** qu'il diligente pour son client est donnée par l'article **10, alinéa 5, deuxième phrase** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

« Est licite la convention qui, outre la rémunération des prestations effectuées, prévoit la fixation d'un honoraire complémentaire en fonction du résultat obtenu ou du service rendu. »

Il s'agit, du reste, d'un **juste retour des choses** et d'une **remontée aux sources du droit**. Le **palmarium** était déjà pratiqué par les **Avocats de la Rome antique**. Il s'agissait du « **prix de la victoire, honoraires (d'un avocat après le gain du procès)** : *Ulp. Dig. 50, 13, 1.* » (**Dictionnaire Latin – Français Le Grand Gaffiot**, v^o Palmarium, p. 1121).

La question de savoir si l'Avocat a perçu la **juste rémunération de ses diligences** n'est pas de la compétence du juge de la **déontologie**, mais celui des **honoraires**, dès lors que le seul fait de percevoir une rémunération présumée conforme à la convention des parties n'est constitutif d'**aucune infraction**.

De même, la **liberté d'expression**, qui est le **vecteur nécessaire des droits de la défense** ne saurait conduire, par une interprétation dénaturante, à abolir l'exercice de tels droits à valeur constitutionnelle ni à exposer l'Avocat qui les met en œuvre à des **sanctions**.

.../...

Il s'agit, dès lors, de définir une **immunité juridictionnelle** (**principe constitutionnel d'inviolabilité**) sans laquelle l'Avocat ne pourrait pas mener sa mission de défense d'ordre constitutionnel avec la **sérénité nécessaire**.

Seule une **infraction pénale grave et manifeste** peut empêcher un Avocat d'exercer. Il est, ici, question d'un **acte positif** exclusivement (une omission caractérisant une **simple défaillance contractuelle** serait insuffisante) ayant pour objet ou pour effet de **nier les termes du mandat** de l'Avocat, ce qui reviendrait à **nier sa propre existence professionnelle**. Cette hypothèse extrême réaliserait une véritable **néantisation des valeurs** portées par le **serment** et, partant, de l'Avocat lui-même (**dé-ontologie**).

La juridiction disciplinaire étant de nature **civile**, elle ne peut prononcer un tel empêchement d'exercer. Seule une **juridiction pénale** aurait cette compétence, sous réserve, toutefois, de procurer à l'accusé les garanties du droit criminel (**principe de légalité des délits et des peines**).

Il est enrichissant, à cet égard, de puiser à la science de **PORTALIS** (cf. **PORTALIS**, discours de présentation de l'avant-projet de Code civil, la distinction entre **lois civiles** et **lois pénales**).

« (...)

*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.

Les divers peuples entre eux ne vivent que sous l'empire du droit ; les membres de chaque cité sont régis, comme hommes, par le droit, et comme citoyens, par des lois.

*Le **droit naturel** et le droit des gens ne diffèrent point dans leur substance, mais seulement dans leur application. La **raison**, en tant qu'elle gouverne indéfiniment tous les hommes, s'appelle droit naturel ; et elle est appelée droit des gens, dans les relations de peuple à peuple.*

*Si l'on parle d'un droit des gens naturel et d'un droit des gens positif, c'est pour distinguer les **principes éternels de justice** que les peuples n'ont point faits, et auxquels les divers corps de nations sont soumis comme les moindres individus, d'avec les capitulations, les traités et les coutumes, qui sont l'ouvrage des peuples.*

En jetant les yeux sur les définitions que la plupart des jurisconsultes ont données de la loi, nous nous sommes aperçus combien ces définitions sont défectueuses. Elles ne nous mettent point à portée d'apprécier la différence qui existe entre un principe de morale et une loi d'État.

*Dans chaque cité, la **loi** est une **déclaration solennelle de la volonté du souverain** sur un **objet d'intérêt commun**.*

Toutes les lois se rapportent aux personnes ou aux biens, et aux biens pour l'utilité des personnes.

*Il importe, même en traitant uniquement des matières civiles, de donner une notion générale des **diverses espèces de lois** qui régissent un peuple ; car toutes les lois, de quelque ordre qu'elles soient, ont entre elles des **rappports nécessaires**. Il n'est point de **question privée** dans laquelle il n'entre quelque vue d'**administration publique** ; comme il n'est aucun **objet public** qui ne touche plus ou moins aux principes de cette **justice distributive** qui règle les **intérêts privés**.*

*Pour connaître les divers ordres de lois, il suffit d'observer les diverses espèces de **rappports** qui existent entre des **hommes vivant dans la même société**.*

*Les **rappports de ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés**, et de **chaque citoyen avec tous**, sont la matière des **lois constitutionnelles et politiques**.*

*Les **lois civiles** disposent sur les **rappports naturels ou conventionnels, forcés ou volontaires**, de **rigueur ou de simple convenance**, qui lie tout individu à un autre individu ou à plusieurs.*

*Le **code civil** est sous la **tutelle des lois politiques** ; il doit leur être assorti. Ce serait un grand mal qu'il y eût de la **contradiction dans les maximes qui gouvernent les hommes**.*

*Les **lois pénales ou criminelles** sont moins une espèce particulière de lois que **la sanction de toutes les autres**.*

*Elles ne règlent pas, à proprement parler, les **rappports des hommes entre eux**, mais ceux de **chaque homme avec les lois qui veillent pour tous**.*

(...) »

*

Le **Conseil constitutionnel** a jugé, à propos de l'application par le législateur organique de la procédure de **destitution du Chef de l'Etat** prévue par l'article **68** de la Constitution, qu'il importait de préserver, dans la mise en œuvre de cette procédure, les **prérogatives constitutionnelles du Président de la République**, ainsi que le **principe de séparation des pouvoirs** garantis respectivement par les articles **5** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 et **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 :

« (...)

5. Considérant qu'il ressort de ces dispositions que, sous la seule réserve prévue à l'article 53-2 de la Constitution pour la Cour pénale internationale, le Président de la République n'est responsable devant aucune juridiction des actes accomplis en cette qualité ; que la Haute Cour, instituée à la suite de la suppression de la Haute Cour de justice, ne constitue pas une juridiction chargée de juger le Président de la République pour des infractions commises par lui en cette qualité, mais une assemblée parlementaire compétente pour prononcer sa destitution en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ;

6. Considérant, en premier lieu, que le premier alinéa de l'article 3 de la Constitution dispose : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum » ; que, par suite, l'exigence de clarté et de sincérité des débats parlementaires, qui résulte notamment du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution, s'impose aux débats devant le Parlement constitué en Haute Cour ;

.../...

7. *Considérant, en deuxième lieu, que l'article 5 de la Constitution dispose : « Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. - Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités » ; 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 » ; que le principe de la séparation des pouvoirs s'applique à l'égard du Président de la République ;*

8. *Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il appartient au législateur organique de fixer les conditions d'application de l'article 68 de la Constitution dans le respect de cet article ainsi que de l'exigence de clarté et de sincérité des débats devant le Parlement constitué en Haute Cour ; qu'il ne saurait apporter aux prérogatives du Président de la République et au principe de la séparation des pouvoirs d'autres atteintes que celles qui sont expressément prévues par cet article ;*

(**CC, décision n° 2014-703 DC du 19 novembre 2014** - Loi organique portant application de l'article 68 de la Constitution, considérants **5 à 8**).

*

L'Avocat défenseur jouit de la **même protection constitutionnelle** (**CC, 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). Il est naturel et logique que la mise en œuvre des voies de droit ayant pour objet d'assurer le respect des termes de son serment, garant des droits et libertés des justiciables, de même que d'une bonne administration de la justice, soit respectueuse de ses **prérogatives constitutionnelles de défenseur**.

La procédure dite disciplinaire stricto sensu (avertissement, blâme) n'aura, au mieux, comme objet que de formuler des **représentations**, à l'instar de celles qu'un **Etat** adresse à une autre **puissance souveraine** :

*« Réclamation verbale contenant les **remontrances** qu'un **Etat accréditant**, relativement au comportement de l'**Etat accréditaire**, auprès du gouvernement de celui-ci. »*

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige 10° édition Janvier 2014, v° **REPRESENTATIONS**, p. 904)

*

La **sanction pénale** est d'**ordre public**. Elle procède d'un **impératif catégorique** répondant à un **jugement synthétique a priori** (**nécessaire et universel** dans la valeur qu'il sanctionne).

Elle s'assigne pour but légitime d'assurer le respect des **valeurs fondamentales** protégées par les **lois civiles** :

*« Les **lois pénales ou criminelles** sont moins une espèce particulière de lois que **la sanction de toutes les autres**.*

*Elles ne règlent pas, à proprement parler, les **rapports des hommes entre eux**, mais ceux de chaque homme avec les lois qui veillent pour tous. »*

(cf. **PORTALIS**, discours de présentation de l'avant-projet de Code civil, la distinction entre **lois civiles et lois pénales**).

Il s'agit de **suppléer la carence** ou **briser la mauvaise volonté**, voire la **résistance abusive** du destinataire de la **norme générale** (loi, règlement) ou **particulière** (ordre donné par l'autorité légitime).

La **sanction administrative** n'a d'autre objet que d'assurer l'**exécution d'office** (**forcée**) de la **décision** prise par la puissance publique (**TC, 02 Décembre 1902, Société immobilière de Saint Just**, Rec. 713, **concl. Romieu**), aux conditions définies par la jurisprudence.

Comment, dans ces conditions, justifier le **cumul** de la **sanction administrative** et de la **sanction pénale** (**ou de toute autre voie de droit**), laquelle exclut, dans le principe, l'**exécution d'office** ?

De plus, la **procédure civile** (**référé-injonction** – art. **809** CPC) permet d'assurer le respect des obligations imposées à l'Avocat.

L'instance disciplinaire est, dans ces conditions, superfétatoire et doit, en application du principe dit du **rasoir d'OCKHAM**, être supprimée.

*

Volenti non fit injuria (A qui consent on ne fait pas tort).

*

SUR L'OBLIGATION DU JUGE DE REQUALIFIER LES FAITS ALLEGUES PAR LES PARTIES (v. supra § II-A)

Aux termes de l'article **12** du Code de procédure civile (CPC) :

« *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.

Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat.

Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé. »

« (...)

*Vu l'article 1116 du Code civil, ensemble l'article **12** du nouveau Code de procédure civile ;*

*Attendu que, pour rejeter la **demande** de M. A... fondée sur l'existence d'un **dol**, l'arrêt retient que M. A... demande la **résolution de la vente**, alors que le **dol** constitue un **vice de consentement** dont la sanction n'est pas la **résolution**, mais l'**annulation** de la vente ;*

*Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de restituer à la **sanction du dol** son **exacte qualification**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;*

(...) »

(**Cass. 1^o Civ., 22 avril 1997 N^o 95-12.152**)

*« Mais attendu que si, parmi les **principes directeurs du procès**, l'article **12** du nouveau code de procédure civile **oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions**, il ne lui fait pas **obligation**, sauf règles particulières, de **changer la dénomination** ou le **fondement juridique** de leurs **demandes**; qu'ayant constaté, par motifs propres et adoptés, qu'elle était saisie d'une demande fondée sur l'existence d'un **vice caché** dont la preuve n'était pas rapportée, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de rechercher si cette action pouvait être fondée sur un manquement du vendeur à son **obligation de délivrance** d'un véhicule conforme aux stipulations contractuelles, a légalement justifié sa décision de ce chef ; »*

(**Cass. Ass. Plén. 21 Décembre 2007, n^o06-11.343**)

La Cour d'appel devra, dès lors, restituer aux prétendues poursuites disciplinaires leur exacte qualification : un **litige d'honoraires**.

SUR L'INAPTITUDE DU REGIME DISCIPLINAIRE A REDRESSER LES INFRACTIONS AUX REGLES DEONTOLOGIQUES DES AVOCATS

Il apparaît, en effet, que la **restriction** instaurée par le régime disciplinaire critiqué à la libre prestation de services de l'Avocat n'est **nullement justifiée** au regard des **critères** dégagés par la jurisprudence de la **Cour de Justice des Communautés Européennes**.

En effet, « conformément à une jurisprudence constante, la **restriction** n'échappera à l'interdiction édictée par l'article 59 que si **quatre conditions** sont remplies, à savoir qu'elle s'applique de **manière non discriminatoire**, qu'elle se justifie par des **raisons impérieuses d'intérêt général**, qu'elle est **propre à garantir la réalisation de l'objectif** qu'elle poursuit et qu'elle **ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire** pour l'atteindre (voir arrêt **Gebhard**, précité, point 37). A cet égard, la Cour a également précisé que **la libre prestation de services** ne peut être limitée que par des **réglementations justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général**, dans la mesure où cet intérêt n'est pas **sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'Etat membre où il est établi** (voir, en ce sens, arrêts du 26 février 1991, *Commission/Italie*, C-180/89, Rec. p. I-709, point 17, et *Commission/Grèce*, C-198/89, Rec. p. I-727, point 18, et du 9 août 1994, *Vander Elst*, C-43/93, Rec. p. I-3803, point 16). »

(**CJCE 12 Décembre 1996, Reisebüro Broede c. Gerd Sandker**, affaire C-3/95).

Plus récemment, le juge communautaire a réaffirmé que **la libre prestation de services** constituait une **liberté fondamentale garantie** par le Traité de Rome et qu'à cet égard, « **des mesures restrictives de la libre prestation de services** ne peuvent être justifiées par des **motifs liés à l'ordre public** que si elles sont **nécessaires pour la protection des intérêts** qu'elles visent à garantir et **seulement** dans la mesure où ces **objectifs ne peuvent être atteints par des mesures moins restrictives** (v., en ce qui concerne la libre circulation des capitaux, arrêt *Eglise de scientologie*, préc., pt 18). »

(**CJCE, 1ère Ch. 14 Octobre 2004 Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn**, aff C-36/02, point 36).

- Pour ce qui est, d'une part, de la condition tenant à l'existence de **raisons impérieuses d'intérêt général**, on peut admettre que les articles **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** ont pour but la **protection des destinataires des services**, en l'occurrence, les **justiciables**, en droit d'attendre une **nécessaire garantie d'intégrité** et de **respect d'une déontologie**, de même qu'une **bonne administration de la justice**, qui constituent des **intérêts légitimes** pouvant être pris en compte par un Etat membre (v. arrêt précité **CJCE 12 Décembre 1996, Reisebüro Broede c. Gerd Sandker**, affaire C-3/95, point 36).

- S'il est vrai, de deuxième part, en ce qui concerne la **condition de nécessité** et de **proportionnalité** de la mesure, qu'en « *l'absence de règles communautaires spécifiques en la matière, chaque Etat membre a la liberté de réglementer l'exercice de la profession d'avocat sur son territoire (voir arrêt du 12 juillet 1984, Klopp, 107/83, Rec. p. 2971, point 17)* » (v. arrêt précité CJCE 12 Décembre 1996, **Reisebüro Broede c. Gerd Sandker**, affaire C-3/95, point 37), il n'en demeure pas moins que « **le droit communautaire pose des limites à l'exercice de cette compétence par les Etats membres, dans la mesure où les dispositions nationales adoptées à cet égard ne sauraient constituer une entrave à l'exercice effectif des libertés fondamentales garanties par les articles 48 et 52 du traité** (voir, en ce sens, arrêt du 15 Octobre 1987, **Heylens e.a.**, 222/86, Rec. p. 4097, point 11) (CJCE 31 Mars 1993, **Kraus**, affaire C-19/92, point 28).

« (...)

49 L'article 46, paragraphe 1, CE admet notamment des restrictions à la liberté d'établissement justifiées par des raisons de santé publique (voir, en ce sens, arrêt Hartlauer, précité, point 46).

50 En outre, la jurisprudence de la Cour a identifié un certain nombre de **raisons impérieuses d'intérêt général** susceptibles de justifier des **restrictions à des libertés fondamentales garanties par le traité**. Figurent parmi de telles raisons déjà reconnues par la Cour les objectifs de sécurité routière (voir, notamment, arrêts du 5 octobre 1994, **van Schaik**, C-55/93, Rec. p. I-4837, point 19, ainsi que du 15 mars 2007, **Commission/Finlande**, C-54/05, Rec. p. I-2473, point 40 et jurisprudence citée), la protection de l'environnement (voir, notamment, arrêts du 20 septembre 1988, **Commission/Danemark**, 302/86, Rec. p. 4607, point 9, ainsi que du 14 décembre 2004, **Radlberger Getränkegesellschaft et S. Spitz**, C-309/02, Rec. p. I-11763, point 75) et la protection des consommateurs (voir, notamment, arrêts du 4 décembre 1986, **Commission/France**, 220/83, Rec. p. 3663, point 20; **CaixaBank France**, précité, point 21, ainsi que du 29 novembre 2007, **Commission/Autriche**, C-393/05, Rec. p. I-10195, point 52 et jurisprudence citée).

51 Toutefois, il convient de rappeler que, indépendamment de l'existence d'un **objectif légitime** au regard du droit de l'Union, la **justification d'une restriction aux libertés fondamentales consacrées par le traité** suppose que la mesure en cause soit **propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi** (voir, en ce sens, arrêts du 26 novembre 2002, **Oteiza Olazabal**, C-100/01, Rec. p. I-10981, point 43; du 16 octobre 2008, **Renneberg**, C-527/06, p. I-7735, point 81; du 11 juin 2009, **X et Passenheim-van Schoot**, C-155/08 et C-157/08, non encore publié au Recueil, point 47, ainsi que du 17 novembre 2009, **Presidente del Consiglio dei Ministri**, C-169/08, non encore publié au Recueil, point 42). En outre, une législation nationale n'est propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué que **si elle répond véritablement au souci de l'atteindre d'une manière cohérente et systématique** (voir, notamment, arrêts précités Hartlauer, point 55, et **Presidente del Consiglio dei Ministri**, point 42).

(...)

55 En ce qui concerne, en second lieu, l'objectif évoqué dans la décision de renvoi consistant en la «rationalisation du service rendu aux usagers», il convient, d'une part, de rappeler que **des motifs de nature purement économique ne peuvent constituer des raisons impérieuses d'intérêt général de nature à justifier une restriction à une liberté fondamentale garantie par le traité** (voir arrêt du 17 mars 2005, **Kranemann**, C-109/04, Rec. p. I-2421, point 34 et jurisprudence citée).

(...)»

(CJUE, troisième chambre, 11 Mars 2010, **ATTANASIO GROUP SRL**, C-384/08).

Or, en l'espèce, il n'est pas du tout établi que le **droit disciplinaire** tel qu'il est conçu par le droit positif français serait **l'unique moyen** de procurer aux consommateurs de droit les garanties **d'intégrité** et de respect de la **déontologie** auxquelles ils peuvent aspirer.

Abonder dans ce sens serait occulter totalement les **dispositions de droit commun** régissant les **responsabilités civile et pénale** auxquelles sont soumis les Avocats.

Ainsi, de **strictes conditions** sont **d'ores et déjà** posées par le droit positif français aux fins **d'accéder à la profession d'Avocat**.

A cet égard, aux termes de l'article **11** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971:

« **Nul ne peut accéder à la profession d'avocat** s'il ne remplit les **conditions** suivantes:

(...)

2° être **titulaire**, sous réserve des dispositions réglementaires prises pour l'application de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005, et de celles concernant les personnes ayant exercé certaines fonctions ou activités en France, d'au moins **une maîtrise en droit** ou de titres ou diplômes reconnus comme équivalents pour l'exercice de la profession par arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre chargé des universités;

3° être titulaire du **certificat d'aptitude à la profession d'avocat**, sous réserve des dispositions réglementaires mentionnées au 2°, ou dans le cadre de la réciprocité, de l'examen prévu au dernier alinéa du présent article;

(...) »

L'article **12 alinéa 1er** de la loi susmentionnée dispose, quant à lui:

« (...) la **formation professionnelle** exigée pour l'exercice de la profession d'avocat est subordonnée à la **réussite à un examen d'accès à un centre régional de formation professionnelle** et comprend une **formation théorique et pratique** d'une durée d'au moins dix-huit mois, sanctionnée par le **certificat d'aptitude à la profession d'avocat**. »

On peut, dans cet ordre d'idées, se reporter aux dispositions statutaires des **magistrats** lesquelles prévoient, en ce qui concerne l'**accès à la magistrature**, une **condition de diplôme équivalente** à celle des Avocats.

Ainsi, l'article **16** de l'**ordonnance n°58-1270** du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au **statut de la magistrature** dispose:

« Les candidats à l'auditorat doivent:

1° être titulaires d'un diplôme sanctionnant une **formation d'une durée au moins égale à quatre années d'étude après le baccalauréat**, que ce diplôme soit national, reconnu par l'Etat ou délivré par un Etat membre de la Communauté européenne et considéré comme équivalent par le ministre de la justice après avis d'une commission dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat, ou d'un diplôme délivré par un institut d'études politiques, ou encore avoir obtenu le certificat attestant la qualité d'ancien élève d'une école normale supérieure. Cette exigence n'est pas applicable aux candidats visés aux 2° et 3° de l'article 17 (2) et (3). (...) »

De plus, les Avocats **prêtent serment** en ces termes:

« *Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec **dignité, conscience, indépendance, probité et humanité.*** » (article **3, alinéa 2** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971).

Il résulte, ainsi, des dispositions législatives en vigueur que **l'accès à la profession d'avocat et son exercice** sont soumis en France à la réunion de **conditions propres à garantir** aux justiciables que leurs intérêts seront défendus avec **sérieux, compétence** et **dans le respect d'une déontologie** sanctionnée par le **droit commun, sans qu'il soit besoin d'ajouter d'autres sanctions disciplinaires.**

Il y a lieu, ici, de rappeler que de façon générale, lorsque le **législateur communautaire** est confronté à un **choix normatif**, il lui appartient de réaliser une **pondération complexe** entre différents intérêts (v. **CJCE 25 Avril 2002, Commission c. République française**, affaire C-52/00, point **29**).

Il doit en aller de même du **législateur national**, surtout quand celui-ci prend l'initiative de légiférer, **sans y être invité par une directive communautaire**, dès lors qu'en toute hypothèse il ne saurait s'affranchir du **respect du droit communautaire** (v. **CJCE 31 Mars 1993, Kraus**, affaire C-19/92, point **28**).

C'est signifier, en l'occurrence, que si elle entendait **adopter une législation** en ce qui concerne les **Avocats** et plus particulièrement les **garanties déontologiques** que ceux-ci doivent apporter aux justiciables dans l'exercice de leur mission, la France aurait dû placer dans la balance les intérêts en présence suivants:

- d'une part, l'attente légitime des justiciables d'une **prestation de qualité;**
- de deuxième part, la prise en considération de la **spécificité de la profession d'avocat;**
- de troisième part, les moyens de réaliser et de conserver **une nécessaire concurrence entre les Avocats**, surtout quand leurs prestations relèvent du champ d'application de la **directive n°2004/18/CE** du Parlement européen et du Conseil du 31 Mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

En ce qui concerne, plus particulièrement, le deuxième terme de la proposition, il y a lieu de rappeler que les Avocats se caractérisent, plus que tous autres professionnels libéraux par leur **indépendance absolue**, celle-ci ayant pour corollaire nécessaire une **immunité** pour les actes de leurs fonctions, à l'identique de celle dont bénéficient les **magistrats**.

Il est, ainsi, bien entendu que la qualité **d'indépendance** est non seulement un **droit** mais aussi un **devoir** pour l'Avocat, relevant, dès lors, de l'**intérêt général**.

Or, cette indépendance est indubitablement **atteinte** quand un Avocat peut craindre, à tout moment, une **sanction disciplinaire** pouvant conduire à l'**empêchement d'exercice**, infligée par ceux de ses **concurrents** qui composeront le Conseil de discipline visé à l'article **22** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, prononcée au regard de notions aussi **floues** que « *le manquement à la délicatesse* ».

En effet, dans une telle hypothèse, l'Avocat se trouverait à l'égard de son Ordre et du Conseil de discipline dans une situation de **subordination** totalement **incompatible** avec le principe d'**indépendance**.

On doit ajouter qu'à l'inverse, en l'absence de droit disciplinaire, les justiciables ne seraient pas pour autant démunis de toute **voie de recours** à l'encontre de l'Avocat défaillant qui aurait manqué à l'un de ses devoirs professionnels dès lors que la personne lésée aurait le choix de l'action à entreprendre, sur un plan **civil** ou **pénal**.

C'est dire qu'en **ajoutant à la responsabilité civile et pénale**, une **responsabilité disciplinaire**, le législateur français est allé **au-delà de ce qui est strictement nécessaire** pour atteindre l'objectif de protection des destinataires des services juridiques et de bonne administration de la justice.

La mesure législative attaquée se trouve, partant, **disproportionnée** et **non nécessaire** à la réalisation du but légitime fixé par la France, l'intérêt des justiciables et d'une bonne administration de la justice étant **déjà satisfaits**, comme ci-dessus établi, par la mise en oeuvre du **droit commun**.

- De troisième part, la mesure législative concernée **n'est pas propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi**.

En effet, la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 se révèle **totallement inapplicable** dans la réalité des faits.

Ainsi, d'une part, la victime alléguée d'une faute déontologique commise par un Avocat **n'a pas accès à la procédure disciplinaire**, dès lors qu'aux termes de l'article **196 alinéa 2** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991, « *Le **plaignant** est informé du dispositif de la décision lorsque celle-ci est **passée en force de chose jugée**.* ».

D'autre part, eu égard à la compétence seulement **régionale** du conseil de discipline (alors qu'en ce qui concerne les magistrats, le Conseil supérieur de la magistrature a **compétence nationale**), il est à craindre que des **disparités** ne s'instaurent entre les différentes instances disciplinaires, outre le **risque de partialité**, notamment, en raison de la qualité des protagonistes qui ont pu entretenir des **différends d'ordre professionnel**, aucune disposition ne prévoyant en cas de **suspicion légitime**, le renvoi à un autre Conseil de discipline.

Il est bien établi, partant, que la mesure législative critiquée instaurant une procédure disciplinaire pour les Avocats inscrits au tableau de l'ordre **n'est pas de nature**, en tout état de cause, à satisfaire l'intérêt légitime qu'elle est censée protéger.

- En outre, elle se révèle **discriminatoire** à un double titre.
 - En premier lieu, les **Avocats établis en France** se trouvent, du fait de la législation en cause **défavorisés** par rapport à leurs confrères établis dans d'autres Etats membres.

Il est utile, à ce propos, de se reporter au **titre V** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat relatif à « L'EXERCICE DE LA PROFESSION D'AVOCAT PAR LES RESSORTISSANTS DES ETATS MEMBRES DE LA COMMUNAUTE EUROPEENNE ET DE LA CONFEDERATION SUISSE » dont l'article **200** dispose:

*« Le présent titre est applicable aux avocats ressortissants de l'un des Etats membres de la Communauté européenne, d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse ayant acquis leur qualification dans l'un de ces Etats membres autres que la France ou dans la Confédération suisse, venant accomplir à titre **permanent ou occasionnel**, sous leur titre professionnel d'origine, leur **activité professionnelle en France**. »*

On doit rappeler que la rédaction initiale du texte national (article **126-2, premier alinéa** du **décret** n°72-468 du 9 Juin 1972 modifié par le **décret** n°79-233 du 22 Mars 1979) transposant la **directive** du 22 Mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, avait dû être modifiée après que par son arrêt rendu le 10 Juillet 1991 (**Commission c. France**, affaire C-294/89) la **Cour de Justice des Communautés Européennes** eut jugé que la France avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles **49** (ex-art. 59) et **50** (ex-art. 60) du traité CEE et de la directive précitée, notamment en privant les **ressortissants français** qui exercent la profession d'avocat dans un Etat membre autre que la République française du bénéfice des dispositions relatives à la **libre prestation de services** en France par les avocats.

De fait, le système induit par le **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991, notamment son article **204**, avant sa modification par le **décret** n°2004-1123 du 14 Octobre 2004 relatif aux conditions d'inscription et d'exercice des avocats ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de la Confédération suisse, puis l'article **202-3**, depuis lors, par lequel a été transposée la **directive** n°77-249 CEE du Conseil des Communautés européennes du 22 Mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, conduit à une **discrimination à rebours**, c'est dire une discrimination opérée par **l'Etat d'origine** à l'encontre des avocats qui y sont établis.

Il résulte, en effet, de la disposition réglementaire précitée (nouvel article **202-3** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991) qui applique la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971, qu' « *En cas de manquement par les avocats mentionnés à l'article 202 aux dispositions du présent décret, ceux-ci sont soumis aux dispositions des articles 180 et suivants relatifs à la discipline des avocats inscrits à un barreau français. Toutefois, pour l'application de l'article 184, les **peines disciplinaires de l'interdiction temporaire** et de la **radiation** du tableau ou de la liste du stage sont remplacées par la peine de **l'interdiction provisoire ou définitive d'exercer, en France, des activités professionnelles**. (...) »*

Or, la directive précitée que le décret attaqué était censé mettre en oeuvre prévoit en son article **7 § 2**:

*« En cas de **manquement aux obligations** en vigueur dans l'Etat membre d'accueil, prévues à l'article 4, l'autorité compétente de ce dernier **en détermine les conséquences** suivant ses **propres règles de droit et de procédure** et, à cette fin, elle peut **obtenir communication des renseignements professionnels utiles concernant le prestataire**. Elle informe l'autorité compétente de l'Etat membre de provenance de toute **décision** prise. Ces communications n'altèrent pas le caractère confidentiel des renseignements fournis. »*

Il résulte de ce texte qu'il appartient, en France au Conseil de discipline puis à la Cour d'Appel territorialement compétents, de **prendre une décision** concernant l'Avocat communautaire venu accomplir une prestation de services en France et ayant commis une faute disciplinaire sur le territoire national, sans **qu'aucune restriction de territorialité** ne soit prévue par la directive quant aux **effets** de pareille décision.

De plus, contrairement à 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, **l'Etat membre de provenance** n'est compétent pour prendre **aucune décision**.

C'est dire qu'**en limitant au territoire de la République française** les effets de l'interdiction provisoire ou définitive prononcée contre un Avocat établi à titre permanent dans un Etat membre autre que la France, le décret attaqué **a ajouté une restriction que la directive ne prévoyait pas**, avec pour conséquence de **pénaliser les Avocats établis à titre permanent en France**, cette transposition incorrecte de ladite directive étant de nature à ouvrir un **recours en manquement** (cf. **CJCE Commission c/ France, 25 Avril 2002, C-52/00**) et à engager la **responsabilité** de la France devant ses propres juridictions nationales.

Ainsi, un Avocat établi à titre permanent dans un Etat membre autre que la France venant accomplir **à titre occasionnel** sous son titre d'origine son activité professionnelle en France et qui y aurait subi une interdiction provisoire ou définitive **ne sera pas empêché** de continuer son exercice dans son pays d'origine ou dans un autre Etat membre autre que la France, alors que son confrère, ayant, par exemple, plaidé le même dossier, établi à titre permanent en France, **sera lui empêché** d'exercer sur **tout le territoire de l'Union européenne** dès lors qu'il ne sera plus habilité à exercer ses activités professionnelles, au sens de l'article **1er § 2** de la **directive n°77-249 CE** du 22 Mars 1977 précitée.

En revanche, l'avocat communautaire venu exercer en France en prestation de services ne pourra pas être poursuivi par l'autorité compétente de l'Etat de provenance qui n'a reçu **aucun pouvoir** à cet effet de la directive, de telles poursuites contrariant, en tout état de cause, le principe **ne bis in idem** qui **interdit le cumul de poursuites** pour les mêmes faits.

De plus, dans ce cas, le système prévu par l'article **7** de la **directive 98/5/CE** du Parlement européen et du Conseil du 16 Février 1998 – prévoyant une compétence concurrente, en cas d'infraction disciplinaire, de l'Etat membre d'accueil et de l'Etat membre d'origine, avec prépondérance de la décision prise par l'autorité compétente de celui-ci - **ne serait pas applicable** en raison des dispositions de l'article **1 § 4** de la même directive aux termes desquelles:

« L'exercice de la profession d'avocat, au sens de la présente directive, ne vise pas les prestations de services qui font l'objet de la directive 77/249/CEE. »

- En second lieu, comme susdit, **les magistrats sont soumis à un régime disciplinaire beaucoup** plus favorable que celui auquel sont, à tort, assujettis les avocats alors que ceux-ci participent de façon nécessaire au **fonctionnement du service public de la justice** et **ne sont pas les subordonnés des magistrats**.

En l'occurrence, la **discrimination** se révèle, comme ci-dessous analysée.

Le maintien dans le droit positif de **dispositions disciplinaires** concernant les Avocats ne peut procéder que d'un **corporatisme archaïque** contraire à la **mission de défense** que la loi leur donne et que le Juge constitutionnel reconnaît comme étant de **rang constitutionnel**.

Le caractère **infantilisant** du droit positif inspiré par le **caporalisme** doit, ici, être dénoncé ainsi que la **fausse conception** selon laquelle le Bâtonnier serait le père du Barreau, comme le Colonel le père du Régiment.

En effet, un Avocat dont la mission légale est de porter la **parole** du justiciable ne peut être comparé à un soldat, ni le Barreau à « *la Grande Muette* ».

Le Bâtonnier qui « *représente le barreau dans tous les actes de la vie civile* » n'est pas davantage le supérieur hiérarchique de ses confrères, mais plutôt leur **concurrent direct**.

Dès lors, le concept même de **droit disciplinaire**, celui-ci se définissant par son objet, savoir « *l'infliction de sanctions disciplinaires* » pouvant aller jusqu'à **l'exclusion** de la personne du groupe intéressé, la plupart du temps professionnel » (**Monsieur Joël MORET-BAILLY** in Dictionnaire de la Justice, PUF 2004, v°Discipline, p. 332) pose problème s'agissant de **professionnels libéraux et indépendants** que sont les Avocats.

On ne saurait, en effet, sérieusement imaginer de **sanctions disciplinaires** contre des **syndicats** qui ont pour mission la défense des intérêts collectifs des travailleurs, ni même contre le **Ministère public**, pris en tant qu'entité indivisible, chargé de porter l'**accusation publique** et dont, cependant, le lien avec le **service public de la justice** n'est pas sérieusement contestable, circonstance qui confirme que la participation au service de la justice ne saurait nullement justifier l'assujettissement des Avocats à un quelconque régime disciplinaire dont la mise en oeuvre serait, de surcroît, confiée à **une des parties au procès**.

Or, aux termes de l'article **22** de la loi précitée tel que modifiée par la **loi n°2004-130** du 11 Février 2004:

« *Un conseil de discipline institué dans le ressort de chaque cour d'appel connaît des infractions et fautes commises par les avocats relevant des barreaux qui s'y trouvent établis.*
(...) »

L'article **23** de la même loi dispose:

« *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.*
(...) »

L'article **24** poursuit:

« *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.*
(...) »

Quant à l'article **25** du texte susvisé, il précise:

*« **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.*

(...) »

La comparaison du statut applicable aux **magistrats** nécessite de considérer, notamment, la **Constitution** du 4 Octobre 1958 et l'**ordonnance** n°58-1270 du 22 Décembre 1958 portant **loi organique** relative au statut de la magistrature.

Article **34** de la Constitution:

« La loi fixe les règles concernant:

(...)

*la création de nouveaux ordres de juridiction et le **statut des magistrats**;*

(...) »

Article **64**:

« Le président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature.

Une loi organique porte statut des magistrats.

*Les magistrats du siège sont **inamovibles**. »*

Article **65**:

*« Le **Conseil supérieur de la magistrature** comprend une formation compétente à l'égard des magistrats du siège et une formation compétente à l'égard des magistrats du parquet.*

(...) »

On peut, en outre, se reporter aux dispositions de l'**ordonnance** n°58-1270 du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

On peut lire, sous le chapitre VII consacré à la **discipline**:

Article **43**:

« Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire.

(...) »

Article **48**:

*« Le **pouvoir disciplinaire** est exercé, à l'égard des magistrats du siège, par le **conseil supérieur de la magistrature** et à l'égard des magistrats du parquet ou du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice, par le garde des sceaux, ministre de la justice.*

(...) »

Article 50:

« (...)

*Si, à l'expiration d'un délai de **deux mois** suivant la notification de l'interdiction temporaire prononcée par le conseil de discipline, le Conseil supérieur de la magistrature n'a pas été saisi par le garde des sceaux, ministre de la justice, dans les conditions prévues aux articles 50-1 et 50-2, l'interdiction temporaire cesse de plein droit de produire ses effets. »*

Article 50-1:

*« Le Conseil supérieur de la magistrature est saisi par la dénonciation des faits motivant les poursuites disciplinaires que lui adresse **le garde des sceaux, ministre de la justice.** »*

Article 50-2:

*« Le Conseil supérieur de la magistrature est également saisi par la dénonciation des faits motivant les poursuites disciplinaires que lui adressent **les premiers présidents de cour d'appel ou les présidents de tribunal supérieur d'appel.***

(...) »

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions une **discrimination** entre les statuts respectifs des **magistrats** et des **avocats**:

- d'une part, le statut des magistrats dont l'existence est reconnue par la **Constitution**, est le seul statut de la fonction publique française à être, de surcroît, fixé par une **loi organique**, le constituant ayant entendu, ainsi, accroître les **garanties** d'ordre statutaire applicables aux magistrats.

A l'inverse, l'existence statutaire des Avocats ne relève que de la **loi** (**loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), alors même que comme susdit, la **mission de défense de l'Avocat** est reconnue comme ayant **pleine valeur constitutionnelle** (**CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes) et devrait, en conséquence, être aménagée par la **loi organique**.

- de deuxième part, alors que les magistrats du siège relèvent d'une instance disciplinaire **nationale**, le **Conseil supérieur de la magistrature** (C.S.M.), les avocats sont justiciables d'un **conseil de discipline régional** – sauf à Paris où le Conseil de l'Ordre conserve sa compétence disciplinaire - institué dans le ressort de la **Cour d'appel** où leur Barreau d'appartenance se trouve établi;
- de troisième part, si l'**interdiction temporaire** qui peut être prononcée contre un magistrat du siège faisant l'objet d'une enquête « **ne comporte pas privation du droit au traitement** » et « **cesse de plein droit de produire ses effets** » à l'expiration d'un délai de **deux mois** sans que le Conseil supérieur de la magistrature ait été saisi par le Garde des sceaux, ministre de la justice à fins disciplinaires, la **suspension provisoire** d'un avocat faisant l'objet d'une poursuite pénale ou disciplinaire qui **prive celui-ci de toute rémunération** est fixée à **quatre mois** et peut être **renouvelée, sans limite de temps**;

- de quatrième part, tandis que l'instance disciplinaire concernant les magistrats naguère **totalemment fermée aux tiers plaignants** ne leur est ouverte que devant le **Conseil supérieur de la magistrature** dont « *la décision de rejet n'est susceptible d'aucun recours* » (article **50-3, dernier alinéa** de l'**ordonnance n°58-1270 du 22 Décembre 1958** portant loi organique relative au statut de la magistrature), ceux-ci sont **informés** de la décision prise en matière disciplinaire lorsqu'elle est **passée en force de chose jugée** (article **196 alinéa 2** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991**) et donc **pas nécessairement irrévocable**;
- de cinquième part, « *La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'Etat* » (article **11-1 alinéa 2** de l'**ordonnance n°58-1270 du 22 Décembre 1958**), cependant que « *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. (...)* » (article **25** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**) et qu' « *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.* » (article **25-1** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**). Etant précisé, de surcroît, que la **faculté réciproque n'est pas ouverte à l'Avocat** qui n'aura pas la possibilité effective de saisir le **Conseil supérieur de la magistrature** dès lors que le ou les magistrats en cause « *demeure(nt) saisi(s) de la procédure* » (article **50-3** de l'**ordonnance n°58-1270 du 22 Décembre 1958** portant loi organique relative au statut de la magistrature).

On en arrive au **paradoxe** selon lequel un justiciable préférera être représenté, par exemple devant le **Conseil de Prud'hommes**, par un défenseur non avocat qui ne craindra pas d'encourir de sanctions disciplinaires.

Ainsi, aux termes de l'article **4 alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**:

« *Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'application des dispositions législatives ou réglementaires spéciales en vigueur à la date de publication de la présente loi et, notamment, au libre exercice des activités des **organisations syndicales** régies par le **Code du travail** ou de leurs représentants, en matière de **représentation et d'assistance** devant les juridictions sociales et paritaires et les organismes juridictionnels ou disciplinaires auxquels ils ont accès.* »,

Cet état du droit positif fait se poser la question de l'**irresponsabilité des juges** (cf. « *Les Juges, un pouvoir irresponsable?* », essai collectif sous la direction d'**Antoine GARAPON**, Editions Nicolas Philippe, 2003). Il met bien en évidence la **différence injustifiée de traitement juridique** entre le statut des magistrats et celui des avocats qui, pourtant, participent tous à la **même oeuvre de justice**, les uns procédant de l'**Etat** et les autres de la **Société civile**, entités fondamentales de la **Nation** qui n'entretiennent entre elles **aucune hiérarchie**.

C'est bien, ce faisant, caractériser une **discrimination**.

C'est encore signifier qu'en assujettissant les Avocats inscrits à un Barreau français à un **régime disciplinaire** comme celui qui aurait cours au sein d'une **Armée**, le législateur français a **excédé les limites** qui s'imposent nécessairement à l'exercice de ses pouvoirs, circonstance permettant, en outre, de retenir sa **responsabilité extracontractuelle**, selon les critères dégagés par la **Cour de Justice de l'Union européenne** :

« (...) 36. Pour ce qui est des **conditions** dans lesquelles un **Etat membre** est tenu de réparer les dommages causés aux particuliers par des **violations du droit communautaire** qui lui sont imputables, il résulte de la jurisprudence de la Cour qu'elles sont au nombre de **trois**, à savoir que **la règle de droit violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers**, que **la violation est suffisamment caractérisée** et qu'**il existe un lien de causalité direct** entre la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat et le dommage subi par les personnes lésées. L'appréciation de ces conditions est fonction de chaque type de situation (arrêt *Norbrook Laboratories*, précité, point 107).

37. Ces trois conditions sont exigées tant lorsque les dommages dont il est demandé réparation résultent **d'une abstention d'agir de la part de l'Etat membre**, par exemple en cas de défaut de transposition d'une directive communautaire, que lorsqu'ils résultent de **l'adoption d'un acte législatif ou administratif** violant le droit communautaire, qu'il ait été adopté par l'Etat membre lui-même ou par un organisme de droit public juridiquement indépendant de l'Etat.

38. En ce qui concerne plus particulièrement la deuxième de ces conditions, la Cour a déjà jugé que, d'une part, **une violation du droit communautaire est suffisamment caractérisée** lorsqu'un Etat membre, dans l'exercice de son pouvoir normatif, a méconnu, de **manière manifeste et grave**, les limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs (voir arrêts précités *Brasserie du pêcheur et Factortame*, point 55 ; *British Telecommunications*, point 42, et *Dillenkofer e.a.*, point 25) et que d'autre part, lorsque l'Etat membre en cause, au moment où il a commis l'infraction, ne disposait que d'une **marge d'appréciation considérablement réduite, voire inexistante**, la simple **infraction au droit communautaire** peut suffire à établir l'existence d'une **violation suffisamment caractérisée** (voir arrêts précités *Hedley Lomas*, point 28, et *Norbrook Laboratories*, point 109 ;

39. Il convient de rappeler à cet égard, que l'obligation de réparer les dommages causés aux particuliers ne saurait être subordonnée à une condition tirée de la notion de **faute** allant au-delà de **la violation caractérisée du droit communautaire** (arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précité, point 79 ;

40. Or, **la marge d'appréciation mentionnée** au point 38 du présent arrêt est celle dont dispose l'Etat membre concerné. **Son existence et son étendue sont déterminées par rapport au droit communautaire et non par rapport au droit national.** La marge d'appréciation éventuellement accordée par le droit national au fonctionnaire ou à l'institution auteur de la violation du droit communautaire est donc sans importance à cet égard.

41. Il résulte également de la jurisprudence citée au même point 38 qu'une simple infraction au droit communautaire par un Etat membre peut constituer une violation suffisamment caractérisée, mais ne la constitue pas nécessairement.

42. Pour déterminer si une telle infraction au droit communautaire constitue une violation suffisamment caractérisée, le juge national saisi d'une demande en réparation doit tenir compte de tous les éléments qui caractérisent la situation qui lui est soumise.

43. Parmi ces éléments, figurent notamment le degré de clarté et de précision de la règle violée, le caractère intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé, le caractère excusable ou inexcusable d'une éventuelle erreur de droit, la circonstance que les attitudes prises par une institution communautaire ont pu contribuer à l'adoption ou au maintien de mesures ou de pratiques nationales contraires au droit communautaire (voir arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame, précité, point 56, s'agissant des conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat du fait des actes et omissions du législateur national contraires au droit communautaire). »

(CJCE 4 Juillet 2000, **Haim**, affaire C-424/97, Rec. p. I-5123, points 36 à 43).

*

Il n'existe, dès lors, **aucune justification objective et raisonnable** aux mesures législatives critiquées, au regard notamment de la **liberté de prestations des services** et du **droit d'établissement**.

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°1130 du 31 Décembre 1971** sont bien, dans ces conditions, **incompatibles** avec les stipulations des articles **7, 15, 16 et 33 CDFUE**, d'une part, **49 et 56 TFUE**, d'autre part.

Leur application doit, en conséquence, être **écartée**.

II-F-3/ L'ABSENCE DE FAUTE DEONTOLOGIQUE : MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN A PLEINEMENT, ENTIEREMENT ET SANS EXCES EXECUTE LE MANDAT DE REPRESENTATION ET D'ASSISTANCE EN JUSTICE A LUI CONFIE PAR LES EPOUX VALENCHON

Aux fins de porter une appréciation sur les faits dont elle est saisie, la Cour d'appel devra répondre à la question suivante :

comment le fait, pour un Avocat, d'exécuter strictement le mandat de représentation et d'assistance en justice qu'il a licitement reçu de son client, pourrait-il l'exposer *a posteriori* à la critique de celui-ci ou de ses concurrents ?

La Cour devra, pour ce faire, sous réserve de l'**irrégularité** du **rapport** signé par **Maître Yves ARMENAK** et **Sandrine LEONCEL** en date du 15 Juin 2015, laquelle conditionne la **licéité** des prétendues poursuites disciplinaires (v. supra § **II-B-3**) :

1°) identifier les **obligations professionnelles** auxquelles sont tenus les Avocats, investis d'un mandat de représentation et d'assistance en justice (**II-F-3-a**) ;

2°) déterminer si de telles obligations ont été, en l'espèce, méconnues (**II-F-3-b**).

II-F-3-a/ LES OBLIGATIONS AUXQUELLES EST TENU L'AVOCAT DANS L'ACCOMPLISSEMENT DE SA MISSION CONSTITUTIONNELLE DE DEFENSE : LE RESPECT DES TERMES DE SON SERMENT DANS L'EXECUTION DU MANDAT DE REPRESENTATION ET D'ASSISTANCE EN JUSTICE

Comme susdit (v. supra § II-A-1-c), le **serment de l'Avocat** a rang **légal** depuis la **loi n°82-506** du **15 Juin 1982**.

Il s'exprime dans les termes suivants :

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

(article **3, alinéa 2** de la **loi n°71-1130** du **31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

De même que les **lois**, selon l'admirable formule de **PORTALIS** « *sont ou ne doivent être que le **droit réduit en règles positives, en préceptes particuliers.*** » (Discours préliminaire du premier projet de Code civil – 1er Pluviôse An IX), de même les **obligations déontologiques** auxquelles l'Avocat est tenu sont nécessairement la **déclinaison des termes de son serment**, que l'on obtient en suivant un **jugement analytique kantien** (« Tel principe fondamental implique nécessairement telle norme. »).

C'est dire que seules les **obligations – prestations** qui sont **nécessairement** contenues dans chacun des **cinq termes du serment** seront **opposables** à l'Avocat.

A contrario, celui-ci ne sera obligé par aucune règle qui ne découlerait **nécessairement** du **serment**.

C'est ce qu'exprime le **Constituant** à l'article **5 DDH** :

*« La loi n'a le droit de défendre que les **actions nuisibles** à la société. **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.** »*,

lequel complète utilement l'article **4 DDH**, « *Directement issu de la **philosophie des Lumières*** » (**Michel LASCOMBE**, Professeur à l'IEP de Lille – Université Lille Nord de France – Centre de recherches Droits et Perspectives du Droit – EA 4487 (ERDP), Code constitutionnel et des droits fondamentaux Dalloz 2014, p. 52), aux termes duquel :

*« La **liberté** consiste à **pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui** ; ainsi, **l'exercice des droits naturels** de chaque homme n'a de **bornes** que celles qui assurent aux autres membres de la société la **jouissance** de ces mêmes droits. Ces **bornes** ne peuvent être déterminées que par la **loi.** »*

L'article **6** de la **Constitution de l'An I** (**24 Juin 1793**) dont il est sain de s'inspirer indique justement :

« La liberté est le pouvoir qui appartient à l'homme de faire tout ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui : elle a pour principe la nature ; pour règle la justice ; pour sauvegarde la loi ; sa limite morale est dans cette maxime : Ne fais pas à un autre ce que tu ne veux pas qu'il te soit fait. »

Il est crucial que ces **principes fondamentaux** soient présents en permanence, à l'esprit de tous, sans quoi, pour reprendre l'expression du **Chief justice MARSHALL (Cour suprême des Etats-Unis, Marbury c. Madison, 24 Février 1803)**, *« les constitutions écrites ne sont que d'absurdes tentatives de la part des peuples de limiter un pouvoir par nature illimité. (...) »*.

C'est en substance ce qu'indiquait, déjà, le **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).

II-F-3-b/ L'EXECUTION PAR MAITRE KRIKORIAN DU MANDAT A LUI CONFIE PAR LES EPOUX VALENCHON N'EST CONSTITUTIF D'AUCUNE FAUTE DEONTOLOGIQUE

Il doit être rappelé, à titre liminaire, qu'aux termes de l'article **411** du Code de procédure civile (CPC) :

*« Le **mandat de représentation en justice** emporte **pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de la procédure.** »*

Quant aux principes de **non-contradiction** et du **tiers exclu** ils rendent compte respectivement de l'impossibilité, d'une part, de concilier simultanément une **proposition vraie** et une **proposition fausse**, d'autre part, de rejeter comme fausses deux **propositions contradictoires** (*« De deux propositions contradictoires, l'une est vraie et l'autre fausse. »* (*ibid.*, v° Milieu - Principe de milieu exclu, ou de tiers exclu, p. 626).

La **théorie mathématique des ensembles** réunit ces exigences dans la notion d'**ensemble vide**, *« celui qui ne peut, par définition même, contenir **aucun élément** »* (**Luc FERRY**, *HEIDEGGER : les illusions de la technique*, Le Figaro, Le Point, Flammarion 2013, Collection Sagesses d'hier et d'aujourd'hui, p.67).

*« Il suffit d'énoncer la propriété suivante pour en obtenir la définition : (...) '**être différent de soi**', être une chose qui se contredirait elle-même, par exemple un cercle carré. En énonçant une telle propriété, j'obtiens immédiatement, sans même y réfléchir, la définition d'un **ensemble vide** – ce qui prouve en creux, négativement, que je détiens, sans même y penser, quelque chose comme un critère de ce qui peut exister ou non, un critère, donc, de **l'étantité de l'étant** : la propriété '**être différent de soi**' ou '**se contredire soi-même**' correspond immédiatement dans mon esprit au **néant**, à un '**ensemble vide**' (*il n'y a pas d'existence contradictoire possible*). (...) »* (*ibid.*).

C'est dire qu'on ne saurait reprocher à un Avocat d'avoir exécuté le **mandat de représentation et d'assistance en justice** à lui confié par son client.

On se souvient de la formulation logique du **principe de non-contradiction**, par le **CARRE D'ARISTOTE** (*pièce n°138*) : la **menace d'une sanction ultérieure** de l'Avocat pour des faits de sa mission de défense entre en **contradiction** avec l'**obligation** qui pèse sur lui d'exécuter le mandat de représentation et d'assistance en justice en toute indépendance.

C'est cette **contradiction logique** qui a naturellement conduit le **législateur organique** (article 2 de la **loi organique n°2011-333 du 29 Mars 2011** relative au **Défenseur des droits** – JO 30 Mars 2011, texte 1 sur 116) à prévoir une **immunité de poursuites** au profit du **Défenseur des droits** et de ses **adjoints** :

*« 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.** »*

*

Maître Erick CAMPANA, concurrent économique et rival politique de Maître Philippe KRIKORIAN, après avoir écarté, comme **infondés**, les griefs de **Monsieur VALENCHON** relatifs à de **prétendus « Abus de confiance (article 314-1 C.P.) »** et **« Abus de l'état d'ignorance (naïveté) ou de faiblesse (article 223-15.2 C.P.) »** (**acte de saisine du CRD** en date du 09 Décembre 2014, page 3/7), prétend que son confrère aurait gravement manqué à son **« obligation de renseignement et au devoir de conseil (article 1147 C. civil) »** (page 3/7 in fine) ;

Il s'agirait, selon **Maître CAMPANA**, **« du manquement de l'avocat à ses obligations de prudence, de modération et de loyauté qui constituent des principes essentiels de la profession (article 1 du RIN), et qui sont du reste rappelés dans les mandats et conventions rédigés par Maître Philippe KRIKORIAN.**

*Ces principes, ajoutés au devoir d'efficacité de l'avocat, doivent conduire le professionnel du Droit à **déconseiller à son client profane une multiplication de procédures dont le coût global se révèle exorbitant et, de façon certaine, hors de proportion au regard de l'intérêt du litige qui concerne, de façon banale, un différend de voisinage.** »* (page 4/7).

En l'occurrence, le coût global des interventions de Maître Philippe KRIKORIAN représente une dépense 25 fois supérieure à l'évaluation financière par l'expert judiciaire du coût des travaux à entreprendre, et 20 fois supérieure au coût prévisionnel du litige initial, étant observé que la procédure n'est pas terminée et qu'elle nécessite l'intervention d'un nouvel avocat succédant à Maître KRIKORIAN.

Or, l'obligation de mise en garde qui pèse sur le professionnel, donc l'avocat, est une information qui consiste à attirer l'attention du co-contractant (client) sur un aspect négatif du contrat, savoir son incidence financière exagérée.

*Une jurisprudence fournie insiste sur l'**utilité économique** du contrat proposé par le professionnel.*

C'est ainsi qu'au titre de son devoir de conseil, l'avocat doit appeler l'attention du client sur toutes les conséquences financières de l'opération à laquelle il prête son concours (Cass. Civ. 1ère 13 mars 1996 n°93-20 578 Bull Civ. N°132, et Cass. Civ. 1ère 5 mars 2009 n°08-11-374 Bull Civ n°43) et doit par application de l'article 1315 al. 2 C. Civ être en mesure de rapporter la preuve qu'il s'est acquitté de cette obligation.

C'est la considération de l'intérêt économique de la solution proposée par le professionnel qui impose un devoir de conseil impliquant un éclairage complet sur la dimension financière de l'orientation proposée.

En l'occurrence les époux VALENCHON, invoquant 'une déferlante procédurale' qui a commencé lorsque Maître KRIKORIAN a décidé de refuser l'expertise judiciaire ordonnée, dénoncent 'un scandale financier' et l'obligation qui leur était faite de régler, sans discussion préalable, des honoraires de prestations après services rendus'.

.../...

Or, il n'apparaît pas du dossier communiqué que Maître Philippe KRIKORIAN ait effectivement attiré l'attention de ses clients, ce que ces derniers contestent, sur les risques financiers liés aux procédures engagées ; voir Cass 1ère Civ 25 février 1997 Bull. Civ 1997 et Gaz. Pal. 1997.

En conclusion, la méconnaissance de l'une des règles et devoirs de l'avocat, savoir le respect absolu des principes de prudence, de loyauté, de mise en garde, de modération et de désintéressement tels qu'ils sont visés dans le R.I.N., caractérisés dans le cas d'espèce pour une opération ruineuse du point de vue économique et abusive dans la disproportion excessive entre l'objet du litige et les moyens employés pour y parvenir, constitue en application de l'article 183 du décret du 27 novembre 1991 une faute devant entraîner une sanction disciplinaire adaptée au trouble moral et surtout financier causé par ce défaut certain de conseil.

(...) ».

En résumé, le **concurrent économique** et **rival politique** de Maître KRIKORIAN, au prix d'un véritable **détournement de pouvoirs et de procédure**, prétend reprocher à son confrère d'avoir exposé les **époux VALENCHON** à des **dépenses inutiles**.

Il doit être observé, à cet égard :

1°) la **jurisprudence** invoquée au soutien du grief tiré du prétendu manquement au devoir de conseil (**Cass. Civ. 1ère 13 Mars 1996** n°93-20 578 Bull Civ. N°132, et **Cass. Civ. 1ère 5 Mars 2009** n°08-11-374 Bull Civ n°43 ; **Cass 1ère Civ 25 Février 1997** Bull. Civ 1997 et Gaz. Pal. 1997) **n'est pas pertinente**.

1-a°) Ainsi, d'une part, l'espèce jugée par la **Première Chambre** de la **Cour de cassation** le **13 Mars 1996** ne mettait pas en cause les diligences d'un **Avocat défenseur**, mais ce qu'il est convenu d'appeler son **activité juridique**, c'est dire **non contentieuse**. Si, dans le principe, la responsabilité de l'Avocat de l'employeur (la Société Michel NIARQUIN) a été retenue au visa de l'article **1147** du Code civil (défaillance contractuelle), c'est en sa qualité de **rédacteur** du projet de lettre de licenciement du salarié (M. VILLAIN) et non pas comme **défenseur** de la Société NIARQUIN. Ce qui a été reproché à l'Avocat par la Cour suprême, c'est de ne pas avoir permis à sa cliente, par un **défaut d'information et de conseil**, avant même toute demande en justice du salarié, d'exercer un choix stratégique et de se libérer du paiement de l'indemnité compensatrice en dénonçant au salarié la clause de non-concurrence, dans les quinze jours du licenciement, ce, conformément à l'article 17 de l'Accord national interprofessionnel applicable :

« (...) Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il appartenait à M. X..., professionnel du droit et chargé par la société Michel Niarquin de la rédaction de la lettre de licenciement destinée à M. Villain, VRP, d'appeler, en temps utile l'attention de sa cliente sur les conséquences financières de la rupture du contrat résultant de l'existence d'une clause de non-concurrence, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

(**Cass. Civ. 1ère 13 Mars 1996** n°93-20 578).

1-b°) la deuxième espèce (**Cass. Civ. 1ère 5 Mars 2009** n°08-11-374) concerne, de même, l'activité de **rédaction d'actes** de l'Avocat (la SELAFA MAGELLAN) - et **non pas la défense en justice** -, dont la responsabilité avait été retenue par la Cour d'appel de REIMS pour avoir négligé les **incidences fiscales** d'une **opération financière** – en l'occurrence, la cession d'actions au profit d'une SARL ayant pour gérant le fils du cédant -, génératrice d'un redressement fiscal au titre des plus-values.

Il est, au demeurant, à relever que l'arrêt condamnant tant l'Avocat que l'expert-comptable a été **cassé** au visa des articles **1147** (défaillance contractuelle) et **1382** (responsabilité extra-contractuelle) du Code civil, aux motifs suivants :

« (...) *Qu'en retenant ainsi que le préjudice à indemniser ne constituait pas une **simple perte de chance**, sans s'assurer, comme cela lui était demandé, que le montage initialement envisagé était **effectivement réalisable** et que **dûment informé, M. Pierre X... aurait certainement opté pour cette solution alternative**, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ; (...)* »

Ce faisant, la **Cour régulatrice** confirme la nécessité d'établir une **perte de chance**, à défaut de quoi, la responsabilité du professionnel ne peut être caractérisée.

1-c°) Enfin, le troisième arrêt cité par **Maître CAMPANA** (**Cass 1ère Civ 25 Février 1997**, n°95-11.073) n'entretient qu'un **lien très lointain** avec la présente affaire, dès lors que s'il est question de **devoir de conseil**, il ne s'agit pas de celui qui est imposé à l'**Avocat**, mais celui qui a été négligé par la **Société BERGERAT – MONNOYEUR**, laquelle avait fourni et installé un **moteur sur un chalutier**.

Or, la jurisprudence, aujourd'hui bien établie, fait une distinction très nette des régimes de responsabilité applicables aux Avocats selon le type d'activité en cause, en utilisant le critère de l'**aléa**.

Ainsi, les **droits de la défense** soumis à l'**aléa judiciaire** relèvent de l'**obligation de moyens**, tandis que la **rédaction d'actes** - que domine le **principe d'efficacité** - de l'**obligation de résultat**:

« (...) *Attendu, tout d'abord, que **l'avocat**, qu'il soit ou non désigné au titre de l'aide juridictionnelle, **n'est tenu que d'une obligation de moyen** ; que, par ailleurs, la cour d'appel a retenu que M. Y... n'avait commis aucune faute en ne réitérant pas par lettre recommandée avec avis de réception sa précédente lettre du 5 septembre 1984 ou en ne faisant pas procéder à des recherches pour savoir si son client désirait continuer une procédure prud'homale pour licenciement abusif ; que, par ce seul motif, qui rend inopérant les deux derniers griefs du moyen, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; (...)* »

(**Cass. 1° Civ., 07 Octobre 1998**, n°96-13.614).

« (...)

Toutefois, une **obligation de résultat** pèse sur ce professionnel lorsqu'une **diligence précise et non aléatoire** est mise à sa charge, comme de **se présenter à l'audience**; mais c'est plus souvent le cas dans son activité de **postulation** : par exemple, **exercer une voie de recours dans les délais** (v. *infra*; cette qualification n'emporte guère l'adhésion des praticiens). Même si la jurisprudence manifeste une certaine tendance à la sévérité envers les avocats, comme à l'encontre de tous les professionnels, et donc à admettre assez facilement l'existence d'une défaillance de leur part, une condamnation ne pourra néanmoins être prononcée que s'il existe un **préjudice direct et certain** 11.

(...) »

(**Droit de la responsabilité et des contrats**, sous la direction de **Philippe LE TOURNEAU**, Dalloz Action 2014, § 4966, p. 1470).

« (...)

Lorsque l'opération que doit effectuer l'avocat n'est affectée d'**aucun aléa**, son **obligation est de résultat**. Il en va particulièrement de la sorte lorsqu'il agit avec retard, laissant s'accomplir une prescription ou une instance se périmér (que ce soit par prescription 13, par forclusion 14 ou par péremption 15).

(**Droit de la responsabilité et des contrats**, sous la direction de **Philippe LE TOURNEAU**, Dalloz Action 2014, § 4972, p. 1475).

De même, quant à l'**obligation d'information et de conseil** :

« (...)

§1 Obligations de renseignement ou d'information

3355 Définition et intensité. Par l'**obligation de renseignement ou d'information** (nous tiendrons ici ces deux expressions pour synonymes), le contractant prévient son cocontractant des **risques et avantages** de telle mesure ou acte envisagé; il l'éclaire afin que son choix soit effectué en pleine connaissance de cause. **Mais là s'arrête son devoir : il n'a pas à prendre parti, à favoriser l'adoption d'une solution plutôt qu'une autre.** Cette obligation est, en principe, une **obligation de résultat** : **fournir l'information**, et non pas faire son possible à cet effet. La Cour de cassation a implicitement adopté ce point de vue : « Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation » (**Civ. 1re, 25 févr. 1997, Hédreul**3). Il aurait cependant été possible d'adopter un régime diversifié, selon la nature de l'obligation principale (de résultat ou de moyens 4), le genre d'information à donner, et le rôle que peut jouer ici le cocontractant (v. *infra* no 3357). Une fois le renseignement donné, sa **pertinence**, sa **compréhension** et sa **prise en compte** par son bénéficiaire relèvent de l'**obligation de moyens** (ainsi un médecin n'est pas tenu de réussir à convaincre son patient du danger de l'acte médical qu'il demande5). La distinction entre l'obligation d'information contractuelle, et celle qui ne présente pas cette qualité (et dont la violation entraînera donc une responsabilité délictuelle), ne résulte pas seulement d'un critère chronologique, mais dépend des conséquences de l'inexécution de l'obligation pour son créancier. Le régime contractuel doit être réservé à l'inexécution d'une obligation d'information « ayant une incidence sur l'exécution du contrat » (M. Fabre-Magnan6).

(**Droit de la responsabilité et des contrats**, sous la direction de **Philippe LE TOURNEAU**, Dalloz Action 2014, § 3355).

« (...)

Toutefois, un avocat doit pouvoir s'évader de la jurisprudence, car il contribue à faire évoluer le Droit, donc à favoriser les revirements qui lui apparaissent souhaitables -19. A fortiori, il « se doit de faire valoir une évolution jurisprudentielle acquise dont la transposition ou l'extension à la cause dont il a la charge a des chances sérieuses de la faire prospérer» (Civ.1re, 14 mai 2009 - 20) ;

(...) »

(**Droit de la responsabilité et des contrats**, sous la direction de **Philippe LE TOURNEAU**, Dalloz Action 2014, § 4978, p. 1478).

« (...)

Vu l'article 1147 du code civil ;

Attendu qu'un avocat n'engage pas sa responsabilité professionnelle en ne soulevant pas un moyen de défense inopérant ; que, toutefois, tenu d'accomplir, dans le respect des règles déontologiques, toutes les diligences utiles à la défense des intérêts de son client et investi d'un devoir de compétence, l'avocat, sans que puisse lui être imputé à faute de n'avoir pas anticipé une évolution imprévisible du droit positif, se doit de faire valoir une évolution jurisprudentielle acquise dont la transposition ou l'extension à la cause dont il a la charge a des chances sérieuses de la faire prospérer ;

(**Cass. 1^o Civ., 14 Mai 2009**, n°08-15.899)

2^o) Quant à la **stratégie de défense** proposée par Maître **KRIKORIAN** et adoptée sans réserve par les époux **VALENCHON**, elle tendait à **rétablir l'équilibre des droits et obligations des parties**, rompu, dès l'origine, au détriment de **Monsieur Gérard VALENCHON**, par le **comportement déloyal** de son adversaire, **Madame Françoise BAUDRIN épouse MORLET** (**violation du principe du contradictoire**), avant même l'intervention du concluant.

Maître **KRIKORIAN**, conscient de son **devoir de compétence**, a appliqué le principe jurisprudentiel dégagé par la **Cour de cassation**, selon lequel l'Avocat « *se doit de faire valoir une évolution jurisprudentielle acquise dont la transposition ou l'extension à la cause dont il a la charge a des chances sérieuses de la faire prospérer ;* » :

« Attendu qu'un avocat n'engage pas sa responsabilité professionnelle en ne soulevant pas un moyen de défense inopérant ; que, toutefois, tenu d'accomplir, dans le respect des règles déontologiques, toutes les diligences utiles à la défense des intérêts de son client et investi d'un devoir de compétence, l'avocat, sans que puisse lui être imputé à faute de n'avoir pas anticipé une évolution imprévisible du droit positif, se doit de faire valoir une évolution jurisprudentielle acquise dont la transposition ou l'extension à la cause dont il a la charge a des chances sérieuses de la faire prospérer ; »

(**Cass. 1^o Civ., 14 Mai 2009**, n°08-15.899).

La saisine du **Conseil d'Etat**, après le prononcé du **jugement d'incompétence** du 22 Mai 2009 (pièce n°147), se justifiait pleinement.

Il s'agissait, logiquement, de demander l'extension aux **jugements d'incompétence** de la solution retenue par l'article **625, alinéa CPC** pour les **arrêts de cassation**, aux termes duquel la cassation « (...) entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la **suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé** ou qui s'y rattache par un **lien de dépendance nécessaire**. »

Monsieur VALENCHON, qui n'hésite pas à **se contredire**, va jusqu'à emprunter, par mimétisme, une formule (« *déferlante procédurale* ») utilisée par son adversaire original, **Madame BAUDRIN – MORLET**, feignant d'oublier que **c'est lui qui a voulu, dans leur intégralité, les procédures** pour lesquelles **Maître KRIKORIAN** a été expressément mandaté.

On ne saurait sérieusement reprocher au concluant d'avoir trop bien défendu ses clients.

Au demeurant, la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** a tranché irrévocablement la question en jugeant, dans son **arrêt n°2014/1 du 09 Janvier 2014 (RG n°11/04351, page 7/8 - pièce n°125)** « *que s'agissant des dommages-intérêts, le choix de M Valenchon d'accepter, lorsqu'il était comparant à titre personnel, le principe d'une expertise pour ensuite entamer la série de procédures infructueuses ci-dessus énumérées relève de ses droits et ne caractérise pas de sa part une mauvaise foi, une malice ou une erreur équipollente au dol, toute autre analyse avalisant en réalité l'adage perseverare diabolicum est, auquel la cour ne saurait donner aucune consistance juridique, en l'état des sources actuelles du droit ; que l'ordonnance sera donc réformée sur l'attribution de dommages-intérêts à Mme Morlet, qui sera déboutée de sa demande de préjudice moral ; (...)* »

S'il n'y a pas, de la part de **Monsieur VALENCHON**, abus du droit d'agir en justice, il ne peut pas y avoir, de la part de son Avocat, dépassement du mandat de représentation et d'assistance en justice.

Il convient, dans cet ordre d'idées, de rappeler que c'est **Monsieur Gérard VALENCHON** qui s'est plaint, dès le mois d'**Août 2006**, auprès du juge des référés du Tribunal d'instance d'Aix-en-Provence, avant même l'intervention de **Maître KRIKORIAN**, de la **violation du principe du contradictoire** dont son adversaire, **Madame Françoise BAUDRIN épouse MORLET**, représentée par **Maître Françoise ARNAUD**, Avocat au Barreau d'Aix-en-Provence, s'était rendue l'auteur à son préjudice.

Monsieur VALENCHON réclamait, à ce titre, qu'il lui soit communiqué, avant l'audience, l'intégralité des pièces adveres, notamment le **procès-verbal de constat d'huissier** dont se prévalait sa voisine, pour prétendre lui imputer la responsabilité des désordres affectant son mur de clôture.

Il est radicalement faux, partant, de prétendre comme le fait, **de façon captieuse, Maître CAMPANA**, faisant siens les **propos fallacieux** de **Monsieur VALENCHON**, sans même s'être donné la peine de vérifier leur véracité, que **Maître KRIKORIAN** aurait « *décidé de refuser l'expertise judiciaire ordonnée* ».

Il doit être rappelé, dans cet ordre d'idées, que **Maître KRIKORIAN** a agi sur **mandat exprès** des **époux VALENCHON** et n'a entrepris aucune démarche que ceux-ci n'aient décidée.

L'article 411 CPC est dénué de toute ambiguïté :

« Le mandat de représentation en justice emporte pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de la procédure. »

En outre, les **factures** étaient adressées, **après service rendu**, aux **époux VALENCHON** à leur domicile sis à **Saint-Germain-les-Corbeil**, dans l'**Essonne**. Ceux-ci avaient, dès lors, le loisir de les étudier en détail et de faire à **Maître KRIKORIAN** toutes observations à ce sujet, s'ils y avaient décelé des anomalies, ce qu'il ne fut pas le cas. Les **époux VALENCHON** ne peuvent, dans ces conditions, sérieusement alléguer, en substance, que leur consentement aurait été extorqué.

Monsieur VALENCHON, qui n'a pas hésité à se déplacer depuis son domicile distant de **huit cents kilomètres**, pour se rendre à la convocation de **Maîtres Yves ARMENAK** et **Sandrine LEONCEL**, prétendus rapporteurs, fixée le **28 Avril 2015**, s'est toutefois, abstenu de verser au dossier les pièces dans leur intégralité. Les prétendus rapporteurs relèvent eux-mêmes que les copies remises par **Monsieur VALENCHON** étaient **incomplètes** (page $\frac{3}{4}$ du rapport du 15 Juin 2015).

Il est assez inquiétant, au demeurant, qu'un Avocat, qualité que **Maître CAMPANA** n'a pas quitté tout le long de son mandat de Bâtonnier, dont la **mission de défense a rang constitutionnel**, compare **l'exercice des droits de la défense** à *« une opération ruineuse du point de vue économique et abusive dans la disproportion excessive entre l'objet du litige et les moyens employés pour y parvenir »*.

C'est le lieu, à l'inverse, de rappeler que les diligences de **Maître KRIKORIAN** ont permis notamment de démontrer :

1°) que le mur de clôture litigieux était la propriété de **Madame BAUDRIN épouse MORLET** et non pas celle des **époux VALENCHON** et qu'à ce titre, celle-là devait supporter le coût de l'entretien de son bien immobilier ;

2°) que les **époux VALENCHON** n'étaient en rien responsables de la dégradation dudit mur de clôture dont la cause était la végétation plantée sur son fonds par **Madame MORLET**.

Dans ces conditions, le coût de la réparation des désordres n'avait aucune influence sur l'appréciation des dépenses supportées par **Monsieur VALENCHON** pour se défendre contre les demandes en justice abusives de sa voisine.

Ce n'est, donc, pas en termes d'**utilité**, mais de **nécessité (droits de la défense)** qu'il faut raisonner.

Au surplus, les **ressources financières** des **époux VALENCHON** (v. notamment **acte de vente VALENCHON – BETTI** en date du **11 Avril 2008 (455 000,00 €) - pièce n°71**) leur permettaient aisément de faire face aux dépenses inhérentes aux procédures qu'ils avaient chargé **Maître KRIKORIAN** de diligenter en leur nom et pour leur compte.

Les accusations portées contre le concluant sont totalement infondées. Maître KRIKORIAN n'a, à aucun moment, méconnu les termes de son serment.

La **Cour d'appel**, investie d'une **plénitude de juridiction** sera conduite naturellement, dans ces conditions, à constater que l'exécution par **Maître KRIKORIAN**, du mandat qui lui a été confié, dans la défense des intérêts des **époux VALENCHON**, a été **parfaitement conforme** à la déontologie des Avocats.

Il n'y a eu, en l'espèce, ni carence, ni excès dans l'exécution du mandat de représentation et d'assistance en justice dont **Maître KRIKORIAN** a été investi.

Les honoraires ont été facturés en **proportion** des diligences accomplies pour les **époux VALENCHON**. Leur montant est en **rapport direct** avec l'**objet** de la **convention d'honoraires** et des **quinze mandats** qui ont suivi et étendu la mission de défense, **objet non contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs**.

Il est encore précisé par l'article **8, alinéa 2** du **décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005** relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat :

« L'avocat s'assure au préalable de la licéité de l'opération pour laquelle il lui est donné mandat. Il respecte strictement l'objet du mandat et veille à obtenir du mandant une extension de ses pouvoirs si les circonstances l'exigent. »

De ce texte, on déduit directement que l'Avocat doit, dès lors que l'objet du mandat n'est **contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs**, au sens de l'article **6** du Code civil (« *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.* »), exécuter le mandat qui lui a été confié par son client. Il s'agit, pour lui, d'un **droit**, mais aussi d'une **obligation**. Son mandant ne saurait, en conséquence, prétendre lui reprocher a posteriori d'avoir rempli sa mission de défense, **conformément aux termes du mandat** qui lui a été confié, comme en l'espèce.

En outre, aucune autorité ne saurait s'immiscer dans la convention qui lie les parties et prétendre se substituer à l'une d'elles pour refaire le contrat.

Or, en l'espèce, tant la **convention d'honoraires** signée le 15 Septembre 2006 (*pièce n°1*), que chacun des **seize mandats** postérieurs (*pièces n°2 à 17*) qui ont **étendu et confirmé la mission** confiée à **Maître KRIKORIAN**, sont **conformes à l'ordre public et aux bonnes mœurs**.

Les diligences pour lesquelles **Maître KRIKORIAN** a été expressément mandaté par les **époux VALENCHON** sur une période de **huit années**, ont tendu à procurer à ses clients une **protection juridictionnelle effective**. Il s'agissait de combattre par les **voies de droit** les **demandes abusives de Madame BAUDOUIN – MORLET**, propriétaire du fonds contigu à celui des **époux VALENCHON**, laquelle prétendait mettre à la charge de ses voisins une charge financière qui lui incombait personnellement en sa qualité de propriétaire du mur de clôture litigieux.

Ainsi :

1°) quant à la **convention d'honoraires** signée le 15 Septembre 2006 (*pièce n°1*), elle investissait **Maître KRIKORIAN** du **mandat de représentation et d'assistance en justice** des **époux VALENCHON** dans les procédures suivantes :

« 1°) instance en référé n°12-06-000941, sanctionnée par l'ordonnance n°283/06 rendue le 12 Septembre 2006 par Madame Hélène GIAMI, Président du Tribunal d'Instance d'Aix-en-Provence et toutes ses suites comprenant notamment l'assignation en la forme des référés par-devant Monsieur le Premier Président de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, aux fins d'être autorisé, sur le fondement de l'article 272 du Nouveau Code de procédure civile, à interjeter appel de la décision du 12 Septembre 2006 précitée ayant ordonné une expertise;

2°) toute autre procédure en référé et/ou au fond devant la juridiction nationale ou internationale compétente, saisie à l'initiative du Client, de la partie adverse ou de tiers, tendant aux mêmes fins que les procédures susvisées ou liées à celles-ci par un lien de connexité; ».

2°) Le **mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°1** signé le 17 Novembre 2006 par les **époux VALENCHON** (*pièce n°2*) avait pour objet d'assurer la **représentation et l'assistance en justice** des **époux VALENCHON** dans les procédures suivantes :

« devant la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence ou toute autre juridiction compétente, en particulier, dans le cadre d'un appel et/ou d'une procédure de référé dirigé contre l'ordonnance n°283/06 en date du 12 Septembre 2006 par laquelle Madame Hélène GIAMI, Président du Tribunal d'Instance d'Aix-en-Provence a ordonné une expertise et désigné Monsieur Jean-Paul FRANCOIS, Résidence Beauvalle Riviera Bât. A – 2, Avenue Jean Giono 13090 Aix-en-Provence; »

3°) Le **mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°2** signé le 23 Mars 2007 par les **époux VALENCHON** (*pièce n°3*) avait pour objet d'assurer la **représentation et l'assistance en justice** des **époux VALENCHON** dans les procédures suivantes :

« devant la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence ou toute autre juridiction compétente, en particulier, dans le cadre d'une demande d'arrêt de l'exécution provisoire de droit dont est assortie l'ordonnance n°283/06 en date du 12 Septembre 2006 par laquelle Madame Hélène GIAMI, Président du Tribunal d'Instance d'Aix-en-Provence a ordonné une expertise et désigné Monsieur Jean-Paul FRANCOIS, Résidence Beauvalle Riviera Bât. A – 2, Avenue Jean Giono 13090 Aix-en-Provence, cette décision, non signifiée à ce jour, étant d'ores et déjà frappée d'appel selon déclaration en date du 30 Novembre 2006; »

4°) Le **mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°3** signé le 09 Mai 2007 par les **époux VALENCHON** (*pièce n°4*) avait pour objet d'assurer la **représentation et l'assistance en justice** des **époux VALENCHON** dans les procédures suivantes :

« devant la Cour de Cassation, dans le cadre d'un pourvoi dirigé contre l'ordonnance de référé n°2007/ 196 (Rôle n°07/00214) rendue le 7 Mai 2007 par laquelle Monsieur Jean-Paul LACROIX-ANDRIVET, Président, délégué par Monsieur le Premier Président de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, a:

- **rejeté la demande de Monsieur Gérard VALENCHON formée par assignation** signifiée le 6 Avril 2007 à **Madame Françoise BAUDRIN épouse MORLET** et tendant à **l'arrêt de l'exécution provisoire de droit** dont est assortie l'**ordonnance n°283/06** en date du 12 Septembre 2006 par laquelle **Madame Hélène GIAMI, Président du Tribunal d'Instance d'Aix-en-Provence** a **ordonné une expertise** et désigné **Monsieur Jean-Paul FRANCOIS, Résidence Beauvalle Riviéra Bât. A – 2, Avenue Jean Giono 13090 Aix-en-Provence**, cette décision, signifiée le 16 Avril 2007, étant d'ores et déjà **frappée d'appel selon déclaration** en date du 30 Novembre 2006;

- **condamné Monsieur Gérard VALENCHON à payer à Madame Françoise BAUDRIN épouse MORLET la somme de 2 000,00 € sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens; ».**

5°) Le mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°4 signé le 11 Juin 2007 par les **époux VALENCHON (pièce n°5)** avait pour objet d'assurer la **représentation et l'assistance en justice** des **époux VALENCHON** dans les procédures suivantes :

« - devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** ou **toute autre juridiction compétente** dans le cadre d'un recours dirigé contre l'**ordonnance** en date du 07 Juin 2007 (R.G. N°12/06/941) par laquelle **Madame Hélène GIAMI, Vice-Président du Tribunal d'Instance d'Aix-en-Provence**, a **rejeté** « la demande de suspension de la mesure d'expertise de Gérard VALENCHON »;

- dans le cadre d'une procédure sur requête, en référé ou au fond tendant à la **suspension et/ou l'interruption de l'exécution de l'expertise** ordonnée le 12 Septembre 2006; »

6°) Le mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°5 signé le 13 Juin 2007 par les **époux VALENCHON (pièce n°6)** avait pour objet d'assurer la **représentation et l'assistance en justice** des **époux VALENCHON** dans les procédures suivantes :

« devant le **Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence** ou **toute autre juridiction compétente** dans le cadre d'une procédure tendant à faire juger en particulier que le **mur de clôture** séparant notre propriété, sise 1009 Domaine de la Salle 13320 BOUC-BEL-AIR, de celle de **Monsieur et Madame MORLET (1010 Domaine de la Salle 13320 BOUC-BEL-AIR)**, **n'est pas mitoyen** mais, à l'inverse, **appartient exclusivement aux époux MORLET** qui, en conséquence, **doivent supporter seuls le coût de son entretien; ».**

7°) Le mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°6 signé le 16 Octobre 2007 par les **époux VALENCHON (pièce n°7)** avait pour objet d'assurer la **représentation et l'assistance en justice** des **époux VALENCHON** dans les procédures suivantes :

« devant **Monsieur le Premier Président de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** ou **toute autre juridiction compétente**, dans le cadre du **recours** prévu par les articles 714 et suivants du Nouveau Code de procédure civile (ci-après NCPC), dirigé contre l'**ordonnance de taxe** rendue le 7 Septembre 2007, sur le fondement de l'article 284 du NCPC par **Madame Françoise VIDOR, Président du Tribunal d'Instance d'Aix-en-Provence** et notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 24 Septembre 2007 de **Monsieur Jean-Paul FRANCOIS, Expert; ».**

8°) Le mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°7 signé le 20 Mars 2008 par les époux VALENCHON (pièce n°8) avait pour objet d'assurer la **représentation et l'assistance en justice** des époux VALENCHON dans les procédures suivantes :

« 1°) devant la Cour de Cassation ou toute autre juridiction compétente, dans le cadre du pourvoi que nous souhaitons faire inscrire contre l'arrêt n°2008/ 287 rendu le 13 Mars 2008, par la Première Chambre C de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence et qu'il conviendra de signifier préalablement à la partie adverse, en application des dispositions de l'article 611-1 du Code de procédure civile; (...) ».

9°) Le mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°8 signé le 12 Février 2009 par les époux VALENCHON (pièce n°9) avait pour objet d'assurer la **représentation et l'assistance en justice** des époux VALENCHON dans les procédures suivantes :

« 1°) devant la Cour de Cassation ou toute autre juridiction compétente, dans le cadre du pourvoi que nous souhaitons faire inscrire contre l'ordonnance n°2008/ 726 (n° RG 07/17364) rendue le 09 Décembre 2008 par Monsieur le Premier Président de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du (...) ».

10°) Le mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°9 signé le 20 Juillet 2009 par les époux VALENCHON (pièce n°10) avait pour objet d'assurer la **représentation et l'assistance en justice** des époux VALENCHON dans les procédures suivantes :

« 1°) devant le Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence, en constituant Avocat, dans le cadre de l'instance n°09/03686, devant lequel l'affaire a été renvoyée par jugement d'incompétence n°395/09 rendu le 22 Mai 2009 par le Tribunal d'Instance d'Aix-en-Provence (RG n°11-08-000710); (...) ».

11°) Le mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°10 signé le 31 Août 2009 par les époux VALENCHON (pièce n°11) avait pour objet d'assurer la **représentation et l'assistance en justice** des époux VALENCHON dans les procédures suivantes :

*« 1°) devant le Premier Président de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, dans le cadre d'un recours à formaliser en application de l'article 706 du Code de procédure civile, contre le **certificat de vérification des dépens** délivré le 08 Juillet 2009 par le Greffé de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence et notifié par la SCP de SAINT-FERREOL – TOUBOUL, Avoués Associés près ladite Cour, selon lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 20 Août 2009; (...) ».*

12°) Le mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°11 signé le 1er Mars 2011 par les époux VALENCHON (pièce n°12) avait pour objet d'assurer la **représentation et l'assistance en justice** des époux VALENCHON dans les procédures suivantes :

« 1°) devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, dans le cadre d'un **appel** à formaliser en application des articles 542 et suivants, 776 du Code de procédure civile, contre l'**ordonnance** rendue le 18 Février 2011 par **Madame Anne-Marie GESBERT**, Premier Vice-Président, Juge de la mise en état au **Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence** (n° **RG 09/03686**); (...) ».

13°) Le **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** (*pièce n°13*) avait pour objet d'assurer la **représentation et l'assistance en justice** des **époux VALENCHON** dans les procédures suivantes :

« 1°) devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, appelée à connaître, le cas échéant, sauf acquiescement du juge, d'une **demande** fondée sur les articles 16 de la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 Août 1789**, 6 § 1 de la **Convention européenne des Droits de l'Homme**, 14 § 1 du **Pacte International relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966** et 341 et suivants du Code de procédure civile, tendant à la **récusation de Madame Anne-Marie GESBERT**, Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence, Juge de la mise en état, devant statuer notamment dans le cadre de l'instance **n°09/ 03686**, lors de l'**audience d'incident du 09 Septembre 2011 à 09h00**; (...) ».

14°) Le **mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°13** signé le 21 Octobre 2011 par les **époux VALENCHON** (*pièce n°14*) avait pour objet d'assurer la **représentation et l'assistance en justice** des **époux VALENCHON** dans les procédures suivantes :

« 1°) devant le **Conseil d'Etat**, appelé à connaître, le cas échéant, sauf satisfaction préalablement accordée par l'**autorité gouvernementale compétente** et notamment le **Premier ministre**, d'une **demande** tendant à l'édition d'un **décret** modifiant le Code de procédure civile aux fins de préciser notamment les conséquences d'un **jugement d'incompétence** (art. 75 à 99 du **CPC**) prononcé par le **juge du fond** (**Tribunal ou Cour d'appel**), quant aux décisions antérieurement rendues par l'ensemble des formations de la même juridiction et spécialement les **ordonnances de référé**; (...) ».

15°) Le **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** (*pièce n°15*) avait pour objet d'assurer la **représentation et l'assistance en justice** des **époux VALENCHON** dans les procédures suivantes :

« 1°) devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, appelée à connaître d'une **requête aux fins de renvoi pour cause de suspicion légitime** fondée sur les articles 16 de la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 Août 1789**, 6 § 1 de la **Convention européenne des Droits de l'Homme**, 14 § 1 du **Pacte International relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966** et 356 et suivants du Code de procédure civile, tendant au **dessaisissement de l'ensemble des magistrats de la Quatrième Chambre A de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** actuellement saisie du litige opposant **Monsieur Gérard VALENCHON**, d'une part, à **Madame Françoise MORLET** et aux **époux BETTI**, d'autre part (n°**RG 11/04351**); (...) »

16°) Le **mandat spécial** signé le 10 Juin 2013 par **Monsieur Gérard VALENCHON** (*pièce n°16*) avait pour objet la **récusation de Madame Sylvaine ARFINENGO, Conseiller à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence** ;

17°) Le **mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°15** signé le 24 Mars 2014 par les **époux VALENCHON** (*pièce n°17*) avait pour objet d'assurer la **représentation et l'assistance en justice** des **époux VALENCHON** dans les procédures suivantes :

« 1°) devant la **Cour de cassation** que nous souhaitons saisir d'un **pourvoi dirigé contre l'arrêt n°2014/1** rendu le 09 Janvier 2014 par la **Quatrième Chambre A de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** (*RG n°11/04351 – litige Gérard VALENCHON c/ Epoux MORLET et BETTI*), signifié à partie le 18 Février 2014;

2°) devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, appelée à connaître d'un recours fondé sur les articles 16 de la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 Août 1789**, 6 § 1 de la **Convention européenne des Droits de l'Homme**, 14 § 1 du **Pacte International relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966**, 708 à 713 du Code de procédure civile, poursuivant l'**annulation, l'infirmité ou, à tout le moins, le redressement du certificat de vérification des dépens** délivré le 24 Janvier 2014 à la **SCP Fabienne PRIMOUT et Albert FAIVRE**, Anciens Avoués Associés près la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence par Monsieur le Greffier en Chef de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence et notifié à **Monsieur Gérard VALENCHON** par lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 064 039 5100 0 en date du 03 Mars 2014, reçue le 04 Mars 2014; (...) ».

Nul grief, dès lors, ne saurait être adressé à **Maître KRIKORIAN** d'avoir exécuté les mandats de représentation et d'assistance en justice qui lui ont été confiés par les **époux VALENCHON**, dont l'objet était **parfaitement licite**.

En outre, tant la **convention d'honoraires** signée le 15 Septembre 2006 que chacun des **quinze mandats** qui l'ont suivie mentionnaient expressément les **risques inhérents à toute procédure**, notamment la **charge financière** que les **époux VALENCHON** devraient supporter en cas d'échec, en termes de **dépens, dommages-intérêts ou amende civile** :

Ainsi, l'article 2 (« **FRAIS** ») de la **convention d'honoraires** signée en date du 15 Septembre 2006 (*pièce n°1*) stipule :

« (...)

ARTICLE 2: FRAIS

16. Tous les **frais** de la procédure comprenant les honoraires et émoluments dus à d'autres professionnels et techniciens dont l'intervention pourrait être rendue nécessaire restent intégralement à la charge du Client et spécialement les frais d'**Huissier, d'Avoué, d'Avocat postulant, d'Avocat aux Conseils, de domiciliataire** auprès de la Cour de Justice des Communautés Européennes, de même que ceux relatifs aux **mesures d'instruction**.

*De plus, les condamnations de toute nature qui pourraient être prononcées par les différentes juridictions appelées à statuer sur le litige objet de la présente convention à titre, notamment, de peines, pénalités, dommages-intérêts, astreinte, frais de justice et dépens, amende civile, celle-ci pouvant atteindre **3 000,00 €**, sur le fondement notamment de l'article **32-1** du Nouveau Code de procédure civile, ou autres indemnités quelconques, resteront également à la charge exclusive du Client.*

*De surcroît, les règlements effectués par l'Avocat à des tiers pour le compte du Client lui seront remboursés en totalité par celui-ci, à première demande, de même que ses débours comprenant, notamment, **frais de timbre, papeterie, correspondances, télécommunications** et de **déplacement** pour lesquels des provisions pourront également être demandées par l'Avocat, toutes les factures étant **payables comptant à réception**.*

(...) »

De même, en signant le **mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°1** en date du 17 Novembre 2006, page **2/3** (*pièce n°2*), les époux VALENCHON reconnaissaient être parfaitement informés du **risque financier** accompagnant les procédures objet dudit mandat :

*« (...) Nous nous engageons, en conséquence, sous la stipulation de la **solidarité** telle que prévue à l'article **2002** du Code Civil, à prendre en charge l'intégralité des **frais et honoraires** relatifs à ces procédures, y compris ceux correspondant à la représentation par **Avocat aux Conseils**.*

*Nous avons, de même, pleine connaissance du **risque de déclaration d'irrecevabilité, d'incompétence** ou de **rejet au fond** du ou des recours, de même que du **risque de condamnation à dommages-intérêts** ou au titre des **dépens** et des **frais non compris dans les dépens**, sur le fondement des articles **696, 700** du Nouveau Code de procédure civile (ci-après « **NCPC** ») et **L. 761-1** du Code de justice administrative (ci-après « **CJA** »).*

*Nous reconnaissons, en outre, avoir pris connaissance des dispositions des articles **32-1, 353, 363** du **NCPC**, **R. 741-12** du **CJA** et **226-10** du Nouveau Code pénal (ci-après « **CP** ») dont les termes sont reproduits ci-après : (...) »*

La **même information** a été fournie aux époux VALENCHON à l'occasion de la signature de chacun des quatorze mandats postérieurs :

- **mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°2** en date du 23 Mars 2007, page **2/3** (*pièce n°3*) :

*« (...) Nous nous engageons, en conséquence, sous la stipulation de la **solidarité** telle que prévue à l'article **2002** du Code Civil, à prendre en charge l'intégralité des **frais et honoraires** relatifs à ces procédures, y compris ceux correspondant à la représentation par **Avocat aux Conseils**.*

Nous avons, de même, pleine connaissance du **risque de déclaration d'irrecevabilité, d'incompétence ou de rejet au fond** du ou des recours, de même que du **risque de condamnation à dommages-intérêts** ou au titre des **dépens** et des **frais non compris dans les dépens**, sur le fondement des articles **696, 700** du Nouveau Code de procédure civile (ci-après « NCPC ») et **L. 761-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »).

Nous reconnaissons, en outre, avoir pris connaissance des dispositions des articles **32-1, 353, 363** du NCPC, **31 alinéa 4** du **décret n°92-755 du 31 Juillet 1992** instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la **loi n°91-650 du 9 Juillet 1991** portant réforme des procédures civiles d'exécution, **R. 741-12** du CJA et **226-10** du Nouveau Code pénal (ci-après « CP ») dont les termes sont reproduits ci-après :(...) » ;

- **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°3** signé le 09 Mai 2007, page 2/3, par les **époux VALENCHON** (pièce n°4) :

« (...) Nous nous engageons, en conséquence, sous la stipulation de la **solidarité** telle que prévue à l'article **2002** du Code Civil, à prendre en charge l'intégralité des **frais et honoraires** relatifs à ces procédures, y compris ceux correspondant à la représentation par **Avocat aux Conseils**.

Nous avons, de même, pleine connaissance du **risque de déclaration d'irrecevabilité, d'incompétence ou de rejet au fond** du ou des recours, de même que du **risque de condamnation à dommages-intérêts** ou au titre des **dépens** et des **frais non compris dans les dépens**, sur le fondement des articles **696, 700** du Nouveau Code de procédure civile (ci-après « NCPC ») et **L. 761-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »).

Nous reconnaissons, en outre, avoir pris connaissance des dispositions des articles **32-1, 353, 363, 628** du NCPC, **31 alinéa 4** du **décret n°92-755 du 31 Juillet 1992** instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la **loi n°91-650 du 9 Juillet 1991** portant réforme des procédures civiles d'exécution, **R. 741-12** du CJA et **226-10** du Nouveau Code pénal (ci-après « CP ») dont les termes sont reproduits ci-après :(...) »

- **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°4** signé le 11 Juin 2007, page 2/3, par les **époux VALENCHON** (pièce n°5) :

« (...) Nous nous engageons, en conséquence, sous la stipulation de la **solidarité** telle que prévue à l'article **2002** du Code Civil, à prendre en charge l'intégralité des **frais et honoraires** relatifs à ces procédures, y compris ceux correspondant à la représentation par **Avocat aux Conseils**.

Nous avons, de même, pleine connaissance du **risque de déclaration d'irrecevabilité, d'incompétence, de non-admission ou de rejet au fond** du ou des recours, de même que du **risque de condamnation à dommages-intérêts** ou au titre des **dépens** et des **frais non compris dans les dépens**, sur le fondement des articles **696, 700** du Nouveau Code de procédure civile (ci-après « NCPC ») et **L. 761-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »).

Nous reconnaissons, en outre, avoir pris connaissance des dispositions des articles **32-1, 353, 363, 628** du NCPC, **31 alinéa 4** du **décret n°92-755** du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la **loi n°91-650** du 9 Juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, **R. 741-12** du CJA et **226-10** du Nouveau Code pénal (ci-après « CP ») dont les termes sont reproduits ci-après : (...) »

- **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°5** signé le 13 Juin 2007, page **2/3**, par les **époux VALENCHON** (pièce n°6) :

« (...) Nous nous engageons, en conséquence, sous la stipulation de la **solidarité** telle que prévue à l'article **2002** du Code Civil, à prendre en charge l'intégralité des **frais et honoraires** relatifs à ces procédures, y compris ceux correspondant à la représentation par **Avocat aux Conseils**.

Nous avons, de même, pleine connaissance du **risque de déclaration d'irrecevabilité, d'incompétence, de non-admission ou de rejet au fond** du ou des recours, de même que du **risque de condamnation à dommages-intérêts** ou au titre des **dépens** et des **frais non compris dans les dépens**, sur le fondement des articles **696, 700** du Nouveau Code de procédure civile (ci-après « NCPC ») et **L. 761-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »).

Nous reconnaissons, en outre, avoir pris connaissance des dispositions des articles **32-1, 353, 363, 628** du NCPC, **31 alinéa 4** du **décret n°92-755** du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la **loi n°91-650** du 9 Juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, **R. 741-12** du CJA et **226-10** du Nouveau Code pénal (ci-après « CP ») dont les termes sont reproduits ci-après : (...) »

- **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°6** signé le 16 Octobre 2007, page **2/5**, par les **époux VALENCHON** (pièce n°7) :

« (...) Nous nous engageons, en conséquence, sous la stipulation de la **solidarité** telle que prévue à l'article **2002** du Code Civil, à prendre en charge l'intégralité des **frais et honoraires** relatifs à ces procédures, y compris ceux correspondant à la représentation par **Avocat aux Conseils**.

Nous avons, de même, pleine connaissance du **risque de déclaration d'irrecevabilité, d'incompétence, de non-admission ou de rejet au fond** du ou des recours, de même que du **risque de condamnation à dommages-intérêts** ou au titre des **dépens** et des **frais non compris dans les dépens**, sur le fondement des articles **696, 700** du Nouveau Code de procédure civile (ci-après « NCPC ») et **L. 761-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »).

Nous reconnaissons, en outre, avoir pris connaissance des dispositions des articles **32-1, 353, 363, 628** du NCPC, **31 alinéa 4** du **décret n°92-755** du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la **loi n°91-650** du 9 Juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, **R. 741-12** du CJA et **226-10** du Nouveau Code pénal (ci-après « CP ») dont les termes sont reproduits ci-après : (...) » ;

- **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°7** signé le 20 Mars 2008, page 2/5, par les époux VALENCHON (pièce n°8) :

« (...) Nous nous engageons, en conséquence, sous la stipulation de la **solidarité** telle que prévue à l'article **2002** du Code Civil, à prendre en charge l'intégralité des **frais et honoraires** relatifs à ces procédures, y compris ceux correspondant à la représentation par Avocat aux Conseils, et ce, quelle que soit l'étendue de la garantie susceptible de nous être accordée au titre de **l'assurance de protection juridique**.

Nous avons, de même, pleine connaissance du **risque de déclaration d'irrecevabilité, de non-admission, d'incompétence ou de rejet au fond** du ou des recours, de même que du **risque de condamnation à dommages-intérêts** ou au titre des **dépens** et des **frais non compris dans les dépens**, sur le fondement des articles **696, 700** du Nouveau Code de procédure civile (ci-après « NCPC ») et **L. 761-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »).

Nous reconnaissons, en outre, avoir pris connaissance des dispositions des articles **32-1, 353, 363, 628** du NCPC, **31 alinéa 4** du décret n°92-755 du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n°91-650 du 9 Juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, **R. 741-12** du CJA et **226-10** du Nouveau Code pénal (ci-après « CP ») dont les termes sont reproduits ci-après : (...) » ;

- **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°8** signé le 12 Février 2009, page 2/7, par les époux VALENCHON (pièce n°9) :

« (...) Nous nous engageons, en conséquence, sous la stipulation de la **solidarité** telle que prévue à l'article **2002** du Code Civil, à prendre en charge l'intégralité des **frais et honoraires** relatifs à ces procédures, y compris ceux correspondant à la représentation par Avocat aux Conseils, et ce, quelle que soit l'étendue de la garantie susceptible de nous être accordée au titre de **l'assurance de protection juridique**.

Nous avons, de même, pleine connaissance du **risque de déclaration d'irrecevabilité, de non-admission, d'incompétence ou de rejet au fond** du ou des recours, de même que du **risque de condamnation à dommages-intérêts** ou au titre des **dépens** et des **frais non compris dans les dépens**, sur le fondement des articles **696, 700** du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») et **L. 761-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »).

Nous reconnaissons, en outre, avoir pris connaissance des dispositions des articles **32-1, 305, 353, 363, 628** du CPC, **31 alinéa 4** du décret n°92-755 du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n°91-650 du 9 Juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, **R. 741-12** du CJA , **80, 88-1, 91, 177-2, 500-1, 515 alinéa 2** du Code de procédure pénale (ci-après « CPP ») et **226-10** du Nouveau Code pénal (ci-après « CP ») dont les termes sont reproduits ci-après : (...) » ;

- **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°9** signé le 20 Juillet 2009, page 2/7, par les époux VALENCHON (pièce n°10) :

« (...) Nous nous engageons, en conséquence, sous la stipulation de la **solidarité** telle que prévue à l'article **2002** du Code Civil, à prendre en charge l'intégralité des **frais et honoraires** relatifs à ces procédures, y compris ceux correspondant à la représentation par Avocat aux Conseils, et ce, quelle que soit l'étendue de la garantie susceptible de nous être accordée au titre de **l'assurance de protection juridique**.

Nous avons, de même, pleine connaissance du **risque de déclaration d'irrecevabilité, de non-admission, d'incompétence ou de rejet au fond** du ou des recours, de même que du **risque de condamnation à dommages-intérêts** ou au titre des **dépens** et des **frais non compris dans les dépens**, sur le fondement des articles **696, 700** du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») et **L. 761-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »).

Nous reconnaissons, en outre, avoir pris connaissance des dispositions des articles **32-1, 305, 353, 363, 628** du CPC, **31 alinéa 4** du décret n°92-755 du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n°91-650 du 9 Juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, **R. 741-12** du CJA , **80, 88-1, 91, 177-2, 500-1, 515 alinéa 2** du Code de procédure pénale (ci-après « CPP ») et **226-10** du Nouveau Code pénal (ci-après « CP ») dont les termes sont reproduits ci-après : (...) » ;

- **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°10** signé le 31 Août 2009, page 2/7, par les époux VALENCHON (pièce n°11) :

« (...) Nous nous engageons, en conséquence, sous la stipulation de la **solidarité** telle que prévue à l'article **2002** du Code Civil, à prendre en charge l'intégralité des **frais et honoraires** relatifs à ces procédures, y compris ceux correspondant à la représentation par Avocat aux Conseils, et ce, quelle que soit l'étendue de la garantie susceptible de nous être accordée au titre de **l'assurance de protection juridique**.

Nous avons, de même, pleine connaissance du **risque de déclaration d'irrecevabilité, de non-admission, d'incompétence ou de rejet au fond** du ou des recours, de même que du **risque de condamnation à dommages-intérêts** ou au titre des **dépens** et des **frais non compris dans les dépens**, sur le fondement des articles **696, 700** du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») et **L. 761-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »).

Nous reconnaissons, en outre, avoir pris connaissance des dispositions des articles **32-1, 305, 353, 363, 628** du CPC, **31 alinéa 4** du décret n°92-755 du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n°91-650 du 9 Juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, **R. 741-12** du CJA , **80, 88-1, 91, 177-2, 500-1, 515 alinéa 2** du Code de procédure pénale (ci-après « CPP ») et **226-10** du Nouveau Code pénal (ci-après « CP ») dont les termes sont reproduits ci-après : (...) » ;

- **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°11** signé le 1er Mars 2011 page 2/7, par les **époux VALENCHON** (*pièce n°12*) :

« (...) Nous nous engageons, en conséquence, sous la stipulation de la **solidarité** telle que prévue à l'article **2002** du Code Civil, à prendre en charge l'intégralité des **frais et honoraires** relatifs à ces procédures, y compris ceux correspondant à la représentation par Avocat aux Conseils, et ce, quelle que soit l'étendue de la garantie susceptible de nous être accordée au titre de **l'assurance de protection juridique**.

Nous avons, de même, pleine connaissance du **risque de déclaration d'irrecevabilité, de non-admission, d'incompétence ou de rejet au fond** du ou des recours, de même que du **risque de condamnation à dommages-intérêts** ou au titre des **dépens** et des **frais non compris dans les dépens**, sur le fondement des articles **696, 700** du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») et **L. 761-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »).

Nous reconnaissons, en outre, avoir pris connaissance des dispositions des articles **32-1, 305, 353, 363, 628** du CPC, **31 alinéa 4** du décret n°92-755 du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n°91-650 du 9 Juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, **R. 741-12** du CJA , **80, 88-1, 91, 177-2, 500-1, 515 alinéa 2** du Code de procédure pénale (ci-après « CPP ») et **226-10** du Nouveau Code pénal (ci-après « CP ») dont les termes sont reproduits ci-après : (...) » ;

- **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°12** signé le 02 Septembre 2011 page 2/7, 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** (*pièce n°13*) :

« (...) Nous nous engageons, en conséquence, sous la stipulation de la **solidarité** telle que prévue à l'article **2002** du Code Civil, à prendre en charge l'intégralité des **frais et honoraires** relatifs à ces procédures, y compris ceux correspondant à la représentation par Avocat aux Conseils, et ce, quelle que soit l'étendue de la garantie susceptible de nous être accordée au titre de **l'assurance de protection juridique**.

Nous avons, de même, pleine connaissance du **risque de déclaration d'irrecevabilité, de non-admission, d'incompétence ou de rejet au fond** du ou des recours, de même que du **risque de condamnation à dommages-intérêts** ou au titre des **dépens** et des **frais non compris dans les dépens**, sur le fondement des articles **696, 700** du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») et **L. 761-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »).

Nous reconnaissons, en outre, avoir pris connaissance des dispositions des articles **32-1, 305, 353, 363, 628** du CPC, **31 alinéa 4** du décret n°92-755 du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n°91-650 du 9 Juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, **R. 741-12** du CJA , **80, 88-1, 91, 177-2, 500-1, 515 alinéa 2** du Code de procédure pénale (ci-après « CPP ») et **226-10** du Nouveau Code pénal (ci-après « CP ») dont les termes sont reproduits ci-après : (...) » ;

- **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°13** signé le 21 Octobre 2011 page 2/7, par les époux VALENCHON (pièce n°14) :

« (...) Nous nous engageons, en conséquence, sous la stipulation de la **solidarité** telle que prévue à l'article **2002** du Code Civil, à prendre en charge l'intégralité des **frais et honoraires** relatifs à ces procédures, y compris ceux correspondant à la représentation par Avocat aux Conseils, et ce, quelle que soit l'étendue de la garantie susceptible de nous être accordée au titre de **l'assurance de protection juridique**.

Nous avons, de même, pleine connaissance du **risque de déclaration d'irrecevabilité, de non-admission, d'incompétence ou de rejet au fond** du ou des recours, de même que du **risque de condamnation à dommages-intérêts** ou au titre des **dépens** et des **frais non compris dans les dépens**, sur le fondement des articles **696, 700** du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») et **L. 761-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »).

Nous reconnaissons, en outre, avoir pris connaissance des dispositions des articles **32-1, 305, 353, 363, 628** du CPC, **31 alinéa 4** du décret n°92-755 du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n°91-650 du 9 Juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, **R. 741-12** du CJA , **80, 88-1, 91, 177-2, 500-1, 515 alinéa 2** du Code de procédure pénale (ci-après « CPP ») et **226-10** du Nouveau Code pénal (ci-après « CP ») dont les termes sont reproduits ci-après : (...) » ;

- **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°14** signé le 08 Juin 2012 page 2/7, 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 (pièce n°15) :

« (...) Nous nous engageons, en conséquence, sous la stipulation de la **solidarité** telle que prévue à l'article **2002** du Code Civil, à prendre en charge l'intégralité des **frais et honoraires** relatifs à ces procédures, y compris ceux correspondant à la représentation par Avocat aux Conseils, et ce, quelle que soit l'étendue de la garantie susceptible de nous être accordée au titre de **l'assurance de protection juridique**.

Nous avons, de même, pleine connaissance du **risque de déclaration d'irrecevabilité, de non-admission, d'incompétence ou de rejet au fond** du ou des recours, de même que du **risque de condamnation à dommages-intérêts** ou au titre des **dépens** et des **frais non compris dans les dépens**, sur le fondement des articles **696, 700** du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») et **L. 761-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »).

Nous reconnaissons, en outre, avoir pris connaissance des dispositions des articles **32-1, 305, 353, 363, 628** du CPC, **31 alinéa 4** du décret n°92-755 du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n°91-650 du 9 Juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, **R. 741-12** du CJA , **80, 88-1, 91, 177-2, 500-1, 515 alinéa 2** du Code de procédure pénale (ci-après « CPP ») et **226-10** du Nouveau Code pénal (ci-après « CP ») dont les termes sont reproduits ci-après : (...) » ;

- **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°15** signé le 24 Mars 2014, page 2/7, par les **époux VALENCHON** (*pièce n°17*) :

« (...) Nous nous engageons, en conséquence, sous la stipulation de la **solidarité** telle que prévue à l'article **2002** du Code Civil, à prendre en charge l'intégralité des **frais et honoraires** relatifs à ces procédures, y compris ceux correspondant à la représentation par Avocat aux Conseils, et ce, quelle que soit l'étendue de la garantie susceptible de nous être accordée au titre de l'assurance **de protection juridique**.

Nous avons, de même, pleine connaissance du **risque de déclaration d'irrecevabilité, de non-admission, d'incompétence ou de rejet au fond** du ou des recours, de même que du **risque de condamnation à dommages-intérêts** ou au titre des **dépens** et des **frais non compris dans les dépens**, sur le fondement des articles **696, 700** du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») et **L. 761-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »).

Nous reconnaissons, en outre, avoir pris connaissance des dispositions des articles **32-1, 305, 353, 363, 628** du CPC, de l'article **R. 121-22** du Code des procédures civiles d'exécution (CPCE) (ancien article **31 alinéa 4** du **décret n°92-755** du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la **loi n°91- 650** du 9 Juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution), **R. 741-12** du CJA , **80, 88-1, 91, 177-2, 500-1, 515 alinéa 2** du Code de procédure pénale (ci-après « CPP ») et **226-10** du Nouveau Code pénal (ci-après « CP ») dont les termes sont reproduits ci-après : (...) »

*

C'est, donc, **en pleine connaissance de cause (autonomie de la volonté)** que les **époux VALENCHON** se sont engagés dans chacune des procédures pour lesquelles ils ont expressément mandaté **Maître KRIKORIAN**.

Il est **faux**, dans ces conditions, de prétendre, comme le fait **Maître Erick CAMPANA** dans sa lettre de saisine du CRD en date du 09 Décembre 2014 que **Maître KRIKORIAN** aurait manqué à :

1°) son « **devoir de conseil (article 1147 C. civil)** » (page 3/7 in fine) ;

2°) « **ses obligations de prudence, de modération et de loyauté qui constituent des principes essentiels de la profession (article 1 du RIN), et qui sont du reste rappelés dans les mandats et conventions rédigés par Maître Philippe KRIKORIAN.** »

*

Qu'il s'agisse de l'affaire du **Génocide Arménien et des autres crimes contre l'humanité** ou du **dossier VALENCHON** (v. supra), l'exécution par **Maître KRIKORIAN** de son mandat de représentation et d'assistance en justice s'est faite dans le **strict respect des termes de son serment**.

LE GENOCIDE ARMENIEN (1 500 000 VICTIMES INNOCENTES) ET LES AUTRES CRIMES CONTRE L'HUMANITE SONT, EN REALITE, AU COEUR DE LA SURPRENANTE RECRIMINATION DE MONSIEUR SKOURIS, A LAQUELLE S'ASSOCIENT ABUSIVEMENT MAITRES CAMPANA ET MAUREL ET QUI DISQUALIFIE LES UNS ET LES AUTRES POUR STATUER SUR CETTE AFFAIRE

Il est commode, à la lecture de la **lettre** du 07 Novembre 2014 (*pièce n°77*), que **Monsieur Vassilios SKOURIS** a cru pouvoir envoyer à **Maître Erick CAMPANA**, de constater que les griefs que celui-là prétend adresser à **Maître KRIKORIAN** et repris mécaniquement par celui-ci, concernent :

1°) le **principe même de la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne** (CJUE) ;

2°) le **volume** des écritures et pièces soumises à l'examen de la CJUE ;

3°) la demande que **Maître KRIKORIAN** a adressée à la **Cour européenne des droits de l'homme** (CEDH) aux fins, qu'en application de l'article A1 – **Mesures d'instruction - Annexe au Règlement de la CEDH** du 1er Juillet 2013, elle invite la **Cour de justice de l'Union européenne** à lui adresser un **avis** ou un **rapport écrit**, à l'occasion de l'appel de la **Suisse** porté devant la **Grande Chambre** (**affaire PERINCEK, requête n°27510/08**) et qui a été évoqué le 28 Janvier 2015 écoulé à 09h15).

Aucun de ces griefs ne caractérise un manquement de la part de **Maître KRIKORIAN** aux termes de son **serment d'Avocat** « *d'exercer (ses) fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité.* » (article **3, alinéa 2** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

En effet :

1°) D'une part, n'est **manifestement pas** « *incompatible (...) avec les exigences d'une bonne administration de la justice* », au sens de l'article **46 § 1** du Règlement de la Cour de justice, l'introduction par les soins de **Maître KRIKORIAN**, **expressément mandaté** par **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** et les **neuf autres requérants**, d'une **requête** en date du 13 Mai 2014, fondée tant sur l'article **19 § 3, a) TUE** – dont **Messieurs SKOURIS, CAMPANA et MAUREL** font curieusement abstraction – que sur l'article **267 § 3 TFUE** (**obligation de renvoi préjudiciel** pesant sur le **Conseil d'Etat français**).

Le premier de ces textes est, pourtant, clair et précis :

« (...)

La Cour de justice de l'Union européenne statue conformément aux traités:

*sur les **recours** formés par un État membre, une institution ou des **personnes physiques** ou morales;*

(...) »

Il ne peut, dès lors, être sérieusement reproché à une personne physique de saisir la Cour sur ce fondement, ni à son Avocat de **rendre effectif le droit au juge**.

La **requête**, - qui, véritablement, ne mérite pas les **guillemets** dont le **Président SKOURIS** veut l'affubler avec insistance dans sa **lettre** du 07 Novembre 2014 - pour laquelle **Maître KRIKORIAN** a été expressément mandaté, tendait à saisir la Cour des **questions préjudicielles** que le **Conseil d'Etat français**, en violation de l'**obligation de renvoi préjudiciel** que lui impose l'article **267 § 3 TFUE**, avait refusé de transmettre, au motif erroné d'incompétence fondée sur la **fausse théorie jurisprudentielle des actes de gouvernement** (arrêt du 26 Novembre 2012).

La **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, statuant sur le même litige, par **arrêt** du 30 Janvier 2014, s'est, elle-même, déclarée **incompétente**, créant, partant, une situation génératrice de **déni de justice**.

La **requête** du 13 Mai 2014 a été enregistrée le 28 Mai 2014 sous le n° **C-243/14**, la lettre du Greffe précisant « *Date de la **décision de renvoi** : 13/05/2014* ».

C'est dire qu'en **enregistrant** la requête, le 28 Mai 2014, sous le n° **C-243/14**, la Cour a **entériné la régularité de sa saisine**, en précisant comme date de la **décision de renvoi**, le 13 Mai 2014, savoir la date d'introduction de la requête.

Il ne saurait être question, dès lors, **six mois plus tard, après dessaisissement** de la Cour, de critiquer le comportement de l'Avocat qui n'a fait qu'exécuter le **mandat** que lui ont **expressément** confié les requérants et **dans la sphère duquel le juge n'a pas à s'immiscer**.

Ce recours, qui tendait à rendre **effective** l'obligation faite aux cours suprêmes, par l'article **267 § 3 TFUE**, de saisir la CJUE des **questions préjudicielles** soulevées devant elles, était d'autant plus pertinent qu'il pouvait s'autoriser du questionnement de la Cour, elle-même, ancien de près de **quarante ans**, quant à la détermination de la **sanction adéquate** du manquement par les Etats membres à l'obligation du renvoi préjudiciel, pouvant prendre la forme notamment d'un **recours devant la Cour par les parties au principal**.

Ainsi, comme le révèle **Monsieur l'Avocat général Philippe LEGER** dans ses **conclusions** (point **145**, note **126**) dans l'affaire **Gerhard KOBLER** jugée en **Grande Chambre** (à laquelle **Monsieur Vassilios SKOURIS** a participé), par la Cour de justice le 30 Septembre 2003 (C-224/01) :

« 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)*.
(...) »

En outre, comme Maître KRIKORIAN le rappelait dans son **courriel en réponse** au Greffe en date du 17 Mai 2014, 01h36, il avait pris soin, dans la **requête** du 13 Mai 2014 de préciser que celle-ci n'était **ni un recours en manquement, ni une demande d'annulation** d'une décision d'une juridiction nationale, mais qu'elle se plaçait résolument dans l'axe du **renvoi préjudiciel** :

« (...)

II-B-3-c / LE RETABLISSEMENT DU LIEN D'INSTANCE ET DU DIALOGUE DE JUGE A JUGE DANS L'INTERET D'UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DES REQUERANTS

179. La présente requête n'est **ni un recours en manquement** qui, aux termes des articles **258** et **259 TFUE**, n'est pas ouvert aux particuliers, et qui, en l'espèce, n'est pas davantage ouvert à la Commission (art. **10** du **Protocole n°36 sur les dispositions transitoires**, annexé au Traité de Lisbonne), **ni un recours aux fins d'annulation** d'une décision d'une juridiction nationale qui excéderait la compétence de la Cour. Son introduction ne contrarie, partant, aucune stipulation des traités dont toute interprétation restrictive doit être proscrite (**1**).

180. Ce recours n'est, en réalité, que le **prolongement du lien d'instance** créé par la saisine, au 30 Juin 2011, du **Conseil d'Etat** et **l'actualisation des demandes de décisions préjudicielles** dont celui-ci a été régulièrement saisi et auxquelles il s'est abstenu, en violation du droit de l'Union, de répondre (**2**).

181. Il est, en outre, la **seule voie de droit** de nature à procurer aux requérants la **protection juridictionnelle effective** qu'ils sont en droit d'attendre de la Cour (**3**).
(...) »

Tout autre était le litige **Christophe GASSIAT c/ Ordre des Avocats de Paris**, ayant fait l'objet d'une **ordonnance motivée** du 21 Février 2013 (C-467/12), dans laquelle le requérant n'avait pas saisi une juridiction suprême de **demandes de décisions préjudicielles** et n'avait, donc, pas à se plaindre d'une violation par la France de son obligation au titre du **renvoi préjudiciel** posée par l'article **267 § 3 TFUE**.

Cette **ordonnance** du 21 Février 2013 ne pouvait, partant, constituer un précédent de nature à dissuader les mandants de Maître KRIKORIAN de saisir la Cour de justice, comme il l'a fait, en leur nom et pour leur compte, **expressément mandaté** pour ce faire, le 13 Mai 2014, soit **un an** jour pour jour, après le colloque que la Cour a organisé en son sein pour commémorer le cinquantenaire du célèbre arrêt **VAN GEND EN LOOS**. Comme on le sait, cette décision est le fruit de **l'audace** et du **génie jurisprudentiel** dont la Cour de justice a fait montre, à cette occasion, et qu'elle ne saurait, partant, aujourd'hui, ayant le souci d'une **reviviscence de sa jurisprudence** et s'employant à **rendre effective l'obligation du renvoi préjudiciel** faite aux cours suprêmes, par l'article **267 § 3 TFUE**, reprocher aux mandants ni à leur Avocat.

C'est en pleine connaissance de cause que les requérants ont mandaté **expressément Maître KRIKORIAN** aux fins de faire sanctionner, par la voie procédurale (**l'accomplissement du renvoi préjudiciel**), la **carence du Conseil d'Etat français**, au regard de son obligation prévue par l'article 267 § 3 TFUE.

Maître KRIKORIAN maintient qu'il est, en conséquence, **parfaitement déplacé**, que le Président de la Cour de justice de l'Union européenne prétende se substituer à ses **mandants** et lui imputer un manquement à son **devoir de conseil et de diligence**, dont ceux-ci ne se sont jamais plaints et n'auraient, au demeurant, pas matière à le faire.

Monsieur Grégoire KRIKORIAN, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police Nationale, Premier requérant, confirme dans la **lettre** en date du 19 Janvier 2015 qu'il a adressée à **Monsieur Martin SCHULZ, Président du Parlement européen** (*pièce n°26*) que **Maître KRIKORIAN** n'a, à aucun moment dépassé le mandat de représentation et d'assistance en justice dont les requérants l'avaient investi, qu'il a scrupuleusement exécuté :

« En conséquence de quoi, c'est donc sur ma seule requête, dont j'assume l'entière responsabilité, soutenue dans mon action par mon épouse, Madame Suzanne KRIKORIAN, que Maître Philippe KRIKORIAN, en sa qualité d'Avocat défenseur à statut constitutionnel, s'est mis en devoir de donner, sur mon mandat exprès, une suite juridictionnelle à une action que j'ai conçue et entreprise dans un but relevant d'un intérêt supérieur de civilisation.

(...)

Ainsi, je ne vois pas, dans ces conditions, ce qui pouvait autoriser Monsieur SKOURIS à se substituer à ma libre volonté, dont le principe d'autonomie, dois-je le rappeler, est au fondement du Droit universel et de notre Civilisation, et par son injuste dénonciation exposer Maître Philippe KRIKORIAN à des sanctions disciplinaires, dont le principe aux relents d'archaïsme et d'antirépublicanisme ne manque pas, pourtant, de continuer à scandaliser la conscience des gens de progrès.

(...) »

2°) De deuxième part, on ne voit pas en quoi, sauf à nier le **droit à une protection juridictionnelle effective** (**article 19 § 1, al. 2 TUE**), le fait d'adresser une **requête** de deux cent dix pages, par **voie numérique**, qui n'excède pas le volume maximal permis par l'application **e-curia** (**30 Mo par document**) – et qui, ce faisant, **ne compromet pas l'enregistrement d'autres requêtes** -, serait *« incompatible avec les exigences d'une bonne administration de la justice »*.

Aucun texte, à cet égard, ne limite, en nombre ou volume, les productions des parties devant la Cour.

Les *« Instructions pratiques aux parties, relatives aux affaires portées devant la Cour »* du 25 Novembre 2013 (JOUE du 31 Janvier 2014, L 31), qu'il convient de lire **intégralement**, précisent, en ce qui concerne *« La phase écrite de la procédure dans les renvois préjudiciels »*, qu' *« En raison de la nature non contentieuse de la procédure en matière préjudicielle, aucun formalisme particulier ne s'attache au dépôt d'observations écrites par les intéressés visés à l'article 23 du statut. »* (point 10).

Le point 11 des mêmes Instructions insiste sur le caractère **« complet »** des observations et réserve expressément les **circonstances particulières** :

.../...

« *Si cet exposé doit être complet et comprendre, en particulier, l'argumentation susceptible de fonder la réponse de la Cour aux questions posées, il n'est pas nécessaire, en revanche, de revenir sur le cadre juridique ou factuel du litige énoncé dans la décision de renvoi, à moins qu'il n'appelle des observations complémentaires. Sous réserve de circonstances particulières ou de dispositions spécifiques du règlement de procédure prévoyant une restriction de la longueur des écrits en raison de l'urgence de l'affaire, les observations écrites déposées dans une affaire préjudicielle ne devraient pas excéder 20 pages.* »

Aucune sanction – procédurale ou disciplinaire – ne saurait, dès lors, s'appliquer au seul motif que la Cour, comme en l'espèce, a été saisie d'une **requête** dépassant vingt pages, relative à une **problématique exceptionnelle**, telle la **lutte universelle contre le négationnisme**, objet de la **décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008** sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (JOUE 06 Décembre 2008, L. 328/55).

Le **Génocide Arménien** – reconnu notamment par le **Parlement européen** dans sa résolution du 18 Juin 1987 - et les **autres crimes contre l'humanité**, qui relèvent tous du **JUS COGENS** et d'un **intérêt supérieur de civilisation**, méritaient pleinement que la Cour de justice fût saisie, pour la deuxième fois (celle-ci s'étant prononcée en **2004**, soit avant l'adoption de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008** susvisée, en reconnaissant implicitement sa **compétence** pour traiter cette problématique – CJUE, ord. **29 Octobre 2004**, Grégoire et Suzanne **KRIKORIAN**, Association **EURO-ARMENIE**, C-18/04 P).

3°) De troisième part, il est flagrant qu'en adressant la lettre du 07 Novembre 2014 Monsieur Vassilios SKOURIS est sorti totalement et manifestement de sa réserve, de même que de son **champ juridictionnel**, en critiquant la **demande de Maître KRIKORIAN à la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)** - dont celle-ci ne s'est pas plainte - et fondée sur l'article **A1 – Mesures d'instruction - Annexe au Règlement de la CEDH du 1er Juillet 2013**, aux termes duquel :

« (...)

2. *La chambre peut aussi inviter toute personne ou institution de son choix à exprimer un avis ou à lui faire un rapport écrit sur toute question que la chambre juge pertinente pour l'affaire.* (...) »,

*

Maître KRIKORIAN précise qu'il a saisi la **Cour de cassation**, le **Tribunal des conflits français** et le **Tribunal administratif de Marseille** des mêmes **questions préjudicielles** qu'il avait portées devant la **Cour de justice** le 13 Mai 2014.

Celle-ci est susceptible, dès lors, en application de l'article **267 § 3 TFUE** d'être rendue destinataire par l'une, au moins, de ces trois juridictions nationales, de **demandes de décisions préjudicielles** destinées à lever les obstacles à la transposition adéquate, en France, de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008**.

Maître KRIKORIAN observe, encore, qu'après la **Slovaquie**, la **Grèce** s'est acquittée de son obligation de transposition en **incriminant** et **sanctionnant** par le droit pénal notamment la négation du **Génocide Arménien** et des crimes commis contre les **Grecs Pontiques**.

Il apparaît **totallement exclu**, eu égard à la **prise de position publique** que **Monsieur SKOURIS** vient de révéler dans cette affaire – pouvant apparaître comme une **opinion dissidente ne s'autorisant, cependant, d'aucune jurisprudence** - et au regard de **l'exigence absolue d'impartialité du juge** (articles **6 § 1 CEDH** et **47 § 2** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**), que celui-ci puisse participer à la formation de jugement de la Cour de justice, prochainement appelée à connaître des demandes de décisions préjudicielles susmentionnées.

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.

C'est, au demeurant, ce qu'admet, en France, la **Cour de cassation** 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^o11-30.193, 481),

la Haute juridiction française rappelant 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^o V 05-21.290).

S'il est vrai que « *le renvoi préjudiciel repose sur un dialogue de juge à juge, dont le déclenchement dépend entièrement de l'appréciation que fait la juridiction nationale de la pertinence et de la nécessité dudit renvoi (voir, en ce sens, arrêt du 16 juin 1981, Salonia, 126/80, Rec. p. 1563, point 7).* (...) » (CJUE, Grande Chambre, 12 Février 2008, Willy KEMPTER KG c/ HAUPTZOLLANT HAMBURG-JONAS, C-2/06, point 42), le **dialogue des juges** – que l'article **267 § 3 TFUE** rend **obligatoire** - ne peut que s'enrichir de la **critique citoyenne** :

« (...) *Mais, dans les sciences juridiques plus que dans les autres, seule la discussion est féconde, parce que, seule, elle permet de faire sortir de la loi ou de la sentence, les contraires dont elles ne sont que le provisoire repos.* (...) » (Doyen Jean CARBONNIER, *Le silence et la gloire*, Recueil Dalloz 1951, 32^o cahier, chronique. - XXVIII).

*

En définitive, il apparaît que cette **controverse naissante sur l'office de la Cour de justice de l'Union européenne (1. Le juge de l'Union peut-il assister passivement à la violation par les Etats membres de l'obligation de renvoi préjudiciel qu'eux-mêmes ont décidé de faire peser sur leurs cours suprêmes, en vertu de l'article 267 § 3 TFUE? - 2. Le juge peut-il prétendre s'ériger en censeur des autres acteurs du procès, notamment des Avocats, et conserver son impartialité ?), nouvelle controverse de Valladolid** ou poursuite au XXI^e siècle, de la **querelle des Anciens et des Modernes** qui agita le **Grand Siècle** - , polémique dont **Maître KRIKORIAN** n'est pas à l'origine, mais qu'il ne craint pas d'affronter, trouvera son **arbitre naturel** dans la seule **Raison universelle**.

Seul le **Droit** permet, en effet, de répondre à la question lancinante qui tourmente, depuis plus de deux millénaires, la **Plèbe** et ses **défenseurs** : « *Quis custodiet ipsos custodes ?* » **Qui gardera les gardiens eux-mêmes ?**

*

Ni ses mandants ni **Maître KRIKORIAN** ne peuvent tolérer le procédé **contraire à l'identité constitutionnelle de la France**, utilisé par **Monsieur SKOURIS** et **Maître CAMPANA**, encouragé, en dernier lieu, par **Maître MAUREL** et **Maître GILETTA**, lequel procédé participe d'une certaine forme de **racisme et de xénophobie**, à l'endroit du requérant et celui de **toutes les victimes de génocides et crimes contre l'humanité**, qui ne peut qu'être condamné, au vu de la **décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008** sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (JOUE 06 Décembre 2008, L. 328/55), que la **France** doit transposer dans son droit interne.

Maître KRIKORIAN ajoute qu'il dédie ces lignes à la **mémoire** de **Mikael ASATURYAN**, jeune lycéen d'**origine arménienne assassiné**, le 12 Janvier 2015, vers 16h30, devant le lycée Camille-Jullian de La Barasse à Marseille (11^e), pour lequel le **Conseil de Coordination des Organisations Arméniennes de France (CCAF)** a appelé à un **rassemblement**, le Mardi 13 Janvier 2015, à 19h00, à la **Cathédrale Apostolique Arménienne**, Avenue du Prado et à une **marche blanche citoyenne** le Samedi 17 Janvier 2015, à l'instar des **manifestations républicaines** que **les plus hautes autorités de l'Etat** ont organisées le Dimanche 11 Janvier 2015 pour protester contre les crimes commis à Paris les 07 et 08 Janvier 2015 écoulés.

LA CONTESTATION INFONDEE DES HONORAIRES DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN PAR LES EPOUX VALENCHON DOIT ETRE EXAMINEE DANS LE CADRE EXCLUSIF DU LITIGE D'HONORAIRES QUI L'OPPOSE A CEUX-CI

Il doit être rappelé liminairement que c'est bien la **liberté contractuelle** – laquelle procède du principe supérieur d'**autonomie de la volonté** – qui préside aux relations entre les Avocats et leurs clients, qu'il s'agisse de la définition de leur **mission constitutionnelle de défense** ou de la détermination du **montant de leurs honoraires**.

Il n'existe pas, en d'autres termes, de **tarif** réglementant le montant des **honoraires** dus aux Avocats en rémunération de leur mission de représentation et d'assistance en justice.

Le **Conseil de la Concurrence** a eu l'occasion de sanctionner des **pratiques anticoncurrentielles**, en l'occurrence, celles du **Barreau de Marseille**, savoir la diffusion de **barèmes d'honoraires**, ce qui lui a valu d'être condamné, en 1998, à payer une amende de **1500000F**, soit **228 673,53 €** :

« 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 1500 000 F. »

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

*

Comme l'exprimait l'article **10, alinéa 1er, deuxième phrase** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'article **51, I, 6°** de la **loi n°2015-990 du 06 Août 2015** pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (**JO 07 Août 2015**, texte 1 sur 115 – loi dite Macron) :

*« (...) Les **honoraires** de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction d'actes juridiques sous seing privé et de plaidoirie **sont fixés en accord avec le client**. »*

Cette liberté, le législateur a récemment voulu l'étendre aux **honoraires de postulation (représentation en justice** dans les cas où le ministère d'Avocat est obligatoire) :

*« Les **honoraires** de postulation, de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction d'actes juridiques sous seing privé et de plaidoirie **sont fixés en accord avec le client**. (...) ».*

.../...

(article **10, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans sa rédaction issue de l'article **51, I, 6°** de la **loi n°2015-990 du 06 Août 2015** pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques)

Seule, à ce jour, la matière de la saisie immobilière (vente aux enchères) demeure en dehors du champ de la liberté contractuelle et soumise à une réglementation tarifaire :

« En matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires, les droits et émoluments de l'avocat sont fixés sur la base d'un tarif déterminé selon des modalités prévues au titre IV bis du livre IV du code de commerce.

(article **10, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans sa rédaction issue de l'article **51, I, 6°** de la **loi n°2015-990 du 06 Août 2015** pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques)

La force juridiquement contraignante des stipulations contractuelles liant l'Avocat et son client (« **Pacta sunt servanda** ») a été accrue par la loi susvisée qui a rendu **obligatoire**, dans le principe, la signature d'une convention d'honoraires :

*« Sauf en cas d'urgence ou de force majeure ou lorsqu'il intervient au titre de l'aide juridictionnelle totale ou de la troisième partie de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, l'avocat conclut par écrit avec son client une **convention d'honoraires**, qui précise, notamment, le montant ou le mode de détermination des honoraires couvrant les diligences prévisibles, ainsi que les divers frais et débours envisagés.*

Les honoraires tiennent compte, selon les usages, de la situation de fortune du client, de la difficulté de l'affaire, des frais exposés par l'avocat, de sa notoriété et des diligences de celui-ci.

Toute fixation d'honoraires qui ne le serait qu'en fonction du résultat judiciaire est interdite. Est licite la convention qui, outre la rémunération des prestations effectuées, prévoit la fixation d'un honoraire complémentaire en fonction du résultat obtenu ou du service rendu.

(article **10, alinéas 3 à 5** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans sa rédaction issue de l'article **51, I, 6°** de la **loi n°2015-990 du 06 Août 2015** pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques)

Il est, dans cet ordre d'idées, à rappeler qu'aux termes de l'article **1134** du Code civil :

*« Les **conventions légalement formées tiennent lieu de loi** à ceux qui les ont faites.*

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

L'article **1135** du même Code complète utilement le principe de la force obligatoire du contrat (« Pacta sunt servanda ») :

« Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. »

A cet égard, la **Cour de Cassation** juge au visa des articles **1134** du Code Civil et **10** de la loi du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques que :

« Attendu que selon le premier de ces textes, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; que, selon le second, si les juges du fond apprécient souverainement d'après les conventions des parties et les circonstances de la cause le montant de l'honoraire dû à l'avocat, il ne leur appartient pas de le réduire dès lors que le principe et le montant de l'honoraire ont été acceptés par le client après service rendu, que celui-ci ait été ou non précédé d'une convention; » (Cass. Civ. 2°, 18 Septembre 2003, Bull. N°279; v. également Cass. Civ. 2°, 5 Juin 2003, Bull. N°169; Cass. 2° Civ., 21 Décembre 2006, Consorts SICARD, n°R 05-18.227; Cass. Com. 16 Octobre 2007, M. Marcel DUCLER c/ M. Bernard VATIER, n°06-16.092; Cass. 2° Civ., 14 Février 2008, Sté Institut Esthederm c/ SCP BERLIOZ et Cie, n°06-20.739; CA Aix, ord. n°2008/ 263 du 14 Mai 2008, M. A. c/ Me P., n° RG 08/01043 précisant que « les honoraires librement acquittés après service rendu ne peuvent faire l'objet d'une contestation ultérieure »; Cass. 2° Civ., 11 Février 2010, Mme BAUDRY c/ Sté GARANT DES VILLETES, n°07-13.213; Cass. 2° Civ., 07 Janvier 2010, Mme REY-JOSELET c/ Mme De PASSEMAR, n°08-13.180 et dans le même sens pour des diligences à exécution successive Cass. 2° Civ., 07 Janvier 2010, M. FOUCHARD c/ Sté CHAIGNE et Associés, n°07-12.515; Cass. 2° Civ., 10 Juin 2010, M. SUE c/ M. CATHERINEAU, n°09-12.191; Cass. 2° Civ., 07 Octobre 2010, Me Philippe KRIKORIAN c/ M. Krikor GODIAN, n°Z 09-15.100; Cass. 2° Civ., 16 Juin 2011, Me Philippe KRIKORIAN c/ SARL FITNESS GYM et M. Antony MANKICHIAN, n°T 10-14.155; Cass. 2° Civ., 06 Mars 2014, n°13-14.922 ; CA Aix, ord. N°2015/144 du 27 Mai 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Consorts TASHAN, RG n°14/09683 : « (...) les honoraires librement acceptés et réglés par le client après service rendu ne peuvent donner lieu à réduction. »).

Il est précisé par la Haute juridiction que le **paiement après service rendu** peut très bien prendre la forme d'un **règlement partiel**, alors même que des honoraires resteraient dus (Cass. 2° Civ., 07 Janvier 2010, Mme REY-JOSELET c/ Mme De PASSEMAR, n°08-13.180 et dans le même sens pour des diligences à exécution successive Cass. 2° Civ., 07 Janvier 2010, M. FOUCHARD c/ Sté CHAIGNE et Associés, n°07-12.515; Cass. 2° Civ., 10 Juin 2010, M. SUE c/ M. CATHERINEAU, n°09-12.191), comme en l'espèce.

Ainsi que l'établissent les pièces produites (**convention d'honoraires** signée le 15 Septembre 2006, suivie de la signature de **quinze mandats aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure; vingt-sept factures acceptées après service rendu**), le **principe et le montant de l'honoraire** que doivent **solidairement** les époux VALENCHON à Maître KRIKORIAN ont été par eux **acceptés** à proportion de **162 089,33 € (CENT SOIXANTE-DEUX MILLE QUATRE-VINGT-NEUF EUROS ET TRENTE-TROIS CENTIMES) TTC**.

Les **époux VALENCHON** sont, partant, **irrecevables** à contester le montant des honoraires qu'ils ont versés au requérant.

Dans ces conditions, **Monsieur VALENCHON** ne saurait, d'une part, se plaindre d'un quelconque manquement au **devoir d'information** dès lors que les procédures projetées ont fait l'objet d'une **présentation détaillée** dans la **convention d'honoraires** du 15 Septembre 2006 et chacun des **quinze mandats** qui l'ont suivie.

Chacune des procédures que **Maître KRIKORIAN** a diligentées pour les **époux VALENCHON** a été la **stricte exécution des mandats successifs** qu'ils lui ont confiés.

D'autre part, **les honoraires demandés n'ont pas été excessifs** dès lors qu'ils ont correspondu à la **volonté des mandants** de **Maître KRIKORIAN** pour avoir été **acceptés par eux, irrévocablement, après service rendu.**

En vertu de **l'effet relatif du contrat** (article **1165** du Code civil), ni le Bâtonnier ni aucune autorité judiciaire n'ont qualité pour s'immiscer dans le rapport contractuel noué entre l'Avocat et ses clients, auxquels **nul ne peut se substituer** pour tenter de critiquer la **stratégie de défense arrêtée d'un commun accord.**

Dès lors que le droit positif rend la contestation des honoraires acceptés après service rendu **irrecevable**, ni le client ni les tiers n'ont **qualité** ou **intérêt à agir** aux fins de remettre en cause le montant des **sommes irrévocablement convenues.**

Faire apparaître **artificiellement** un manquement de la part de **Maître KRIKORIAN** à la déontologie des Avocats, alors que le contentieux qui l'oppose aux **époux VALENCHON** relève **exclusivement du litige d'honoraires, procède du détournement de procédure.**

L'intention cachée de **Maître CAMPANA** et **Maître GILETTA** est, manifestement, d'atteindre leurs **fins contraires à la déontologie** (**l'entrave à l'exercice professionnel de Maître KRIKORIAN et son exclusion de la profession d'Avocat**) par le **biais** d'une **prétendue procédure disciplinaire** dès lors que le **litige d'honoraires**, en application des règles en vigueur, telles qu'interprétées par la **Cour de cassation, doit tourner à l'avantage** du requérant.

Ce **procédé indigne et déloyal** de celui qui est censé représenter le Barreau de Marseille destiné à **évincer illicitement** l'un de ses **concurrents** ne peut qu'être **dûment sanctionné selon les normes en vigueur.**

La confirmation de la relaxe civile s'impose de plus fort.

*

LE TOTAL MAL FONDE DE L'ACCUSATION AU VU DE L'UNICITE DE LA FAUTE DEONTOLOGIQUE ET DE LA FAUTE CIVILE

Aux termes de l'article **183** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat :

*« **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.** »*

Le **principe de la légalité des délits et des peines** dont le **Conseil constitutionnel** et le **Conseil d'Etat** s'accordent à dire qu'il est pleinement applicable à la matière déontologique, commande de distinguer dans l'énoncé qui précède :

1°) d'une part la « *contravention aux lois et règlements* » et l'« *infraction aux règles professionnelles* »,

2°) du « *manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse* ».

En effet, seules les premières peuvent satisfaire au principe de la légalité des délits et des peines, à l'exclusion du second.

Il tombe sous le sens qu'un comportement ne peut être apprécié qu'en considération de l'**action** ou de l'**abstention** qui est attendue du professionnel concerné et non pas en fonction d'un **état d'esprit, d'une mentalité** ou d'une **morale**, lesquels, en tout état de cause, se prêtent mal à un **jugement objectif et rationnel**.

Dès lors, la norme de référence sera la **règle textuelle** qu'il sera reproché, à tort ou à raison, au professionnel d'avoir méconnu.

En l'occurrence, s'agissant de prétendus honoraires excessifs, l'examen du volume des diligences effectuées par **Maître KRIKORIAN** est incontournable.

De même, le contrôle de l'opportunité des procédures diligentées par Maître KRIKORIAN revient à apprécier la validité des différents mandats dont celles-ci procèdent.

Or, compte tenu de l'**indivisibilité** entre les mandats d'assistance et de représentation en justice et les diligences effectuées par **Maître KRIKORIAN**, seul le **juge du contrat** peut se livrer à un tel contrôle, dans le cadre d'une **action en responsabilité**.

Ainsi, de deux choses l'une :

Ou bien, la Cour de céans, statuant en matière disciplinaire, est incompétente pour connaître d'une action en nullité des mandats confiés à Maître KRIKORIAN ;

Ou bien, se reconnaissant une telle compétence, la Cour ne pourra que conclure à la parfaite validité de la convention d'honoraires et des quinze mandats successifs qui ont étendu la mission confiée à Maître KRIKORIAN par Monsieur VALENCHON.

En tout état de cause, **aucune faute** ne pourra être imputée à **Maître KRIKORIAN** qui a exécuté, dans le respect des normes en vigueur, le mandat dont il était investi.

Il n'y a eu, à aucun moment, de la part de **Maître KRIKORIAN**, **ni défaillance contractuelle, ni dépassement du mandat**, contrairement aux Avocats qui ont prétendument représenté le Barreau de Marseille, sans que le Bâtonnier en exercice ait été préalablement habilité par le Conseil de l'Ordre (quatre décisions **CAA MRS, Ord CA Aix 24 Juillet 2015, CA Aix 24 Septembre 2015**).

II-G/ LA LEGITIME DEMANDE RECONVENTIONNELLE DE JUSTES DOMMAGES-INTERETS POUR CITATION ET APPELS ABUSIFS

Il n'est pas inutile de se référer à la **jurisprudence administrative** :

« (...)

Considérant que des conclusions à fin de dommages intérêts pour citation abusive amènent nécessairement le juge à apprécier les mérites de l'action dont il est soutenu qu'elle a été abusivement engagée ; que le juge compétent pour statuer sur cette action est par suite seul compétent pour statuer sur ces conclusions indemnitaires qui ne peuvent être présentées qu'à titre reconventionnel dans l'instance ouverte par l'action principale, dont elles ne sont pas détachables ;

Considérant que la cour administrative d'appel aurait dû, en application de ces règles, annuler le jugement par lequel le tribunal administratif de Paris s'est prononcé au fond sur la demande indemnitaire de M. A, laquelle avait été portée devant une juridiction incompétente pour en connaître, puis constater elle-même, en application de l'article R. 351-4 du code de justice administrative, qu'il n'y avait plus lieu d'y statuer, dès lors que le conseil régional de l'ordre des chirurgiens-dentistes, saisi de la plainte du CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES CHIRURGIENS-DENTISTES DE PARIS à l'encontre de M. A, s'était déjà prononcé et que cette demande ne pouvait donc plus lui être renvoyée ; qu'il lui appartenait toutefois de relever que les règles ainsi dégagées, qui ne sont pas édictées par un texte et qui ne résultaient d'aucune jurisprudence antérieure, ne pouvaient être opposées à M. A sans méconnaître son droit au recours ; qu'en l'espèce, par suite, la cour aurait dû, après avoir annulé le jugement du tribunal administratif, renvoyer la demande indemnitaire de M. A devant le conseil régional de l'ordre des chirurgiens-dentistes ; qu'en ne procédant pas de la sorte, la cour administrative d'appel de Paris a entaché son arrêt d'erreur de droit ; que le CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES CHIRURGIENS-DENTISTES DE PARIS est par suite fondé à en demander l'annulation ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

(CE, Section, 06 Juin 2008, Conseil Départemental de l'Ordre des Chirurgiens-dentistes de Paris, n°283141)

La **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** a eu l'occasion d'appliquer le même principe :

« (...)

M. KUCHUKIAN a formé une demande de dommages et intérêts contre le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille.

M. KUCHUKIAN est parvenu, par son acharnement procédural, par la multiplicité de ses recours, à éviter le jugement sur le fond de la poursuite.

Le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille n'a commis aucune faute. Cette demande n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS

(...)

.../...

Déboute M. Bernard KUCHUKIAN de sa demande de dommages et intérêts,

Dit la procédure sans dépens. »

(CA Aix-en-Provence, Première Chambre B, 25 Juin 2015, Maître Bernard KUCHUKIAN c/ Barreau de Marseille, arrêt en matière disciplinaire n°2015/9D, RG n°14/09392).

*

Il est établi, en l'espèce, que les faits dont **Maîtres Erick CAMPANA** et **Fabrice GILETTA** ont saisi respectivement le **Conseil Régional de discipline**, puis la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** ne peuvent, en aucune façon, revêtir une qualification disciplinaire.

Cette procédure est la conséquence d'un **détournement de pouvoir** et de **procédure** ayant pour **objet frauduleux**, par **animosité personnelle**, de **dénaturer un banal litige d'honoraires**, comme il en existe des milliers.

La **contestation abusive** de ses honoraires par **Monsieur VALENCHON** ne peut, à aucun titre, être imputée à faute au concluant.

Le comportement de ceux qui ont **abusé d'un droit spécial** à eux conféré par l'Etat (**l'exercice de l'action disciplinaire**) doit être sanctionné par l'allocation au profit de **Maître KRIKORIAN** de **justes dommages-intérêts** :

- 1,00 € au titre du préjudice moral ;

- 100 000,00 € au titre du trouble dans les conditions d'existence et de l'atteinte à la réputation professionnelle de **Maître KRIKORIAN** causés par les procédures abusives engagées à l'encontre du concluant par **Maîtres CAMPANA** et **GILETTA**.

En outre, devront être pris en considération les **nécessaires efforts** déployés par **Maître KRIKORIAN** pour assurer sa défense tant devant le **Conseil Régional de discipline**, que devant la **Cour d'appel** (**cinq cents heures de travail** depuis le 12 Décembre 2014). Ceux-ci seront appréciés sur la base d'un tarif horaire de **300,00 € HT**, tel que pratiqué par **Maître KRIKORIAN** dans son exercice professionnel, dès lors que celui-ci **assure sa propre représentation en justice**, conformément à la jurisprudence de la **Cour européenne des droits de l'homme** (**CEDH 11 Février 2014, MASIREVIC c. SERBIE**, n°30671/08 – irrévocable le 11 Mai 2014).

On pourra se reporter, à titre d'exemple, à l'**arrêt** rendu le 03 Décembre 2015 par la **Cour d'appel de Paris, Pôle 1, Chambre 1** – RG n°13/13278 (allocation de la somme de **300 000,00 €** au titre des **frais irrépétibles**).

*

.../...

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 (**DDH**), notamment ses articles **4, 5, 15** et **16**,

Vu la **Constitution** du 04 Octobre 1958, notamment son article **63, alinéa 2**,

Vu la **Convention européenne des droits de l'homme**,

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

Vu l'article **19, alinéa 2, 22-1, alinéa 4** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ensemble les articles **15, alinéa 3** et **16** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat,

Vu l'article **49, alinéa 2** du Code de procédure civile,

Vu le **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 modifié organisant la profession d'Avocat, notamment ses articles **180** à **199**,

Vu la **déclaration de pourvoi** n°N1527395 (*pièce n°123*),

Vu les **autres pièces du dossier inventoriées sous bordereau**,

SUR LA COMPETENCE,

1°) DIRE et JUGER que les **poursuites disciplinaires** sont **radicalement incompatibles** avec l'exigence d'**indépendance absolue** de l'**Avocat défenseur**, lequel jouit du **statut constitutionnel** (CC, **décision n°80-127 DC** des **19 et 20 Janvier 1981**, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes) ;

2°) CONSTATER l'abrogation implicite de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, notamment ses articles **22** à **25-1** (« *Chapitre III – De la discipline* ») par l'effet de la promulgation de la **loi** n°82-506 du 15 Juin 1982 relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat, instaurant le **serment légal d'indépendance de l'Avocat** (JO du 16 Juin 1982, p. 1899) ;

3°) DIRE et JUGER que les dispositions de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 assujettissant les Avocats à un **régime disciplinaire** sont **ut singuli inopposables** à **Maître Philippe KRIKORIAN** en application de l'article **23-7, alinéa 1er, troisième phrase** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

4°) **ECARTER l'application** des articles **15, 17, 22 à 25-1** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et toutes les dispositions législatives qui s'y réfèrent, comme conduisant à **d'évidentes discriminations entre Avocats** (**CC, décision n°2015-492 QPC du 16 Octobre 2015, Association Communauté rwandaise de France**) ;

5°) **SE DECLARER INCOMPETENTE** au profit de **Madame la Première Présidente de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, exclusivement compétente**, en vertu des articles **176** et suivants du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** modifié organisant la profession d'Avocat pour connaître des **contestations relatives aux honoraires d'Avocats** ;

SUBSIDIAIREMENT, SUR LA LITISPENDANCE,

Vu l'article **100** du Code de procédure civile,

6°) **SE DESSAISIR** au profit de **Madame la Première Présidente**, saisie antérieurement du **litige d'honoraires**, par acte du **06 Juillet 2015**, laquelle, n'a pas, à ce jour, renvoyé le litige d'honoraires devant la Cour ;

PLUS SUBSIDIAIREMENT, SUR LA CONNEXITE,

Vu l'article **101** du Code de procédure civile,

Vu la **connexité** entre le **litige d'honoraires** dont est saisie **Madame la Première Présidente** par acte du **06 Juillet 2015** (**RG n°15/13811**) et l'**appel de Maître GILETTA** en date du **14 Août 2015**, reçu le **17 Août 2015** (**RG n°15/15836**),

7°) **SE DESSAISIR** au profit de **Madame la Première Présidente**, saisie du **litige d'honoraires**, par acte du **06 Juillet 2015**, laquelle, n'a pas, à ce jour, renvoyé le litige d'honoraires devant la Cour ;

Vu l'article **107** du Code de procédure civile,

8°) **FAIRE REGLER**, en cas de besoin, les **difficultés sur la connexité** par **Madame la Première Présidente** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** ;

ENCORE PLUS SUBSIDIAIREMENT,

Après avoir retenu sa compétence,

AVANT DIRE DROIT,

Vu l'article **267, § 2** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**,

9°) **SURSEOIR A STATUER et ADRESSER** à la **Cour de justice de l'Union européenne** les **demandes de décisions préjudicielles** suivantes :

9-1°) « *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 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 ?*

9-2°) « *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 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 EN TOUT ETAT DE CAUSE,

10°) DIRE et JUGER que le principe d'égalité de traitement, principe général du droit de l'Union européenne consacré à l'article 2 TUE, les articles 101 à 106 du TFUE s'opposent manifestement à ce que l'Etat confie aux Avocats investis d'un mandat électif (Bâtonnier, membres du Conseil de l'Ordre, membres du Conseil Régional de discipline) le pouvoir légal d'éliminer leurs confrères, concurrents économiques et, le cas échéant, rivaux politiques ;

EN CONSEQUENCE,

11°) ECARTER l'application aux faits de l'espèce :

11-a°) des articles 15, 16, 17, 22 à 25-1 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 ;

11-b°) des articles 180 à 199 du décret d'application n°91-1197 du 27 Novembre 1991 ;

12°) ANNULER :

12-a°) l'acte de saisine en date du 09 Décembre 2014 signé par Maître Erick CAMPANA, ès qualités de Bâtonnier en exercice ;

12-b°) le procès-verbal d'audition de Monsieur Gérard VALENCHON en date du 28 Avril 2015 et le rapport déposé le 15 Juin 2015 par Maîtres Yves ARMENAK et Sandrine LEONCEL ;

12-c°) l'acte de convocation signé en date du 07 Juillet 2015 par **Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de Bâtonnier en exercice et signifié à **Maître Philippe KRIKORIAN** le 10 Juillet 2015 ;

12-d°) l'acte d'appel du 14 Août 2015 enregistré à la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** le 17 Août 2015 ;

AVANT DIRE DROIT,

Vu l'article **13** de la **loi des 16-24 août 1790** et le **décret du 16 fructidor an III**, tels qu'interprétés par la jurisprudence du **Tribunal des conflits** (**TC, 16 Juin 1923 Septfonds**, Rec. 498 ; **TC, 17 Octobre 2011, SCEA du Chéneau**, n° C3828), du **Conseil Constitutionnel** (**CC, décision n°86-224 DC du 23 Janvier 1987**, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, consid. **15**; **CC, décision n°89-261 DC du 28 Juillet 1989**, Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, consid. **19**) et de la **Cour de cassation** (**Cass. 1° Civ., 04 Février 2015, Grégoire et Suzanne KRIKORIAN et a. c/ Premier ministre et Préfet des Bouches-du-Rhône**, n°B 14-21.309, **QPC – www.philippekrikorian-avocat.fr**, n°190, 06.02.2015),

Vu l'article **49, alinéa 2** du Code de procédure civile, dans sa rédaction issue de l'article **48** du **décret n°2015-233 du 27 Février 2015** relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles (**JO 1er Mars 2015**, texte 9 sur 45),

13°) TRANSMETTRE au Conseil d'Etat la question préjudicielle de la légalité des articles 180 à 199 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat (**incompétence du pouvoir réglementaire pour édicter des sanctions pouvant conduire à l'empêchement d'exercice professionnel**) ;

14°) SURSEOIR A STATUER dans l'attente de la décision du **Conseil d'Etat** sur la **question préjudicielle** ;

Vu la **déclaration n°N1527395** en date du 23 Novembre 2015 par laquelle **Maître Philippe KRIKORIAN** a frappé de **pourvoi en cassation** l'arrêt **n°2015/21 D – RG n°15/03552** rendu le 24 Septembre 2015 par la **Première Chambre B** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**,

15°) SURSEOIR A STATUER dans l'attente de la décision de la **Cour de cassation** sur le pourvoi **n°N1527395** ;

16°) DECLARER Maître Fabrice GILETTA irrecevable en son appel ;

SUR LE FOND,

Vu l'article **12** du Code de procédure civile,

17°) RESTITUER aux faits et actes litigieux dont fait état l'**acte d'appel** de **Maître GILETTA** en date du 14 Août 2015, reçu le 17 Août 2015 (**RG n°15/15836**), leur **exacte qualification de litige d'honoraires** ;

18°) DIRE et JUGER :

18-a°) que le **litige d'honoraires** qui oppose **Maître Philippe KRIKORIAN** aux **époux VALENCHON** est **déontologiquement irréprochable** et **insusceptible d'être imputé à faute à l'Avocat** ;

18-b°) que **Maître Philippe KRIKORIAN** n'a, aucun moment, dans l'exécution de sa **mission constitutionnelle de défense** des intérêts des **époux VALENCHON**, méconnu les **termes de son serment** ;

18-c°) qu'**aucun manquement à la déontologie des Avocats** ne peut être reproché à **Maître Philippe KRIKORIAN** ;

EN CONSEQUENCE,

19°) CONFIRMER la décision de **relaxe civile** implicitement prononcée par le **Conseil Régional de discipline des Avocats du ressort de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** ;

RECONVENTIONNELLEMENT,

Vu l'article **1382** du Code civil,

Vu les articles **697, 698** et **700** du Code de procédure civile,

20°) CONDAMNER Maître Fabrice GILETTA à payer à **Maître Philippe KRIKORIAN**, avec intérêts au taux légal :

20-a°) 1,00 € (UN EURO) de dommages-intérêts au titre du préjudice moral ;

20-b°) 100 000,00 € (CENT MILLE EUROS) au titre du trouble dans les conditions d'existence et de l'atteinte à la réputation professionnelle de **Maître KRIKORIAN** causés par les procédures abusives engagées à l'encontre du concluant par **Maîtres CAMPANA** et **GILETTA** ;

21°) CONDAMNER Maître Fabrice GILETTA à payer à **Maître Philippe KRIKORIAN**, avec intérêts au taux légal, la somme de **150 000,00 € (CENT CINQUANTE MILLE EUROS)** au titre des frais exposés et non compris dans les dépens (frais irrépétibles) ;

22°) CONDAMNER Maître Fabrice GILETTA aux entiers dépens de l'instance ;

SOUS TOUTES RESERVES

Fait à Marseille, le **06 Février 2016**

Maître Philippe KRIKORIAN

(**signature électronique** – articles **1316-4**
du Code civil et **930-1** du Code de
procédure civile)

I-/ BORDEREAU DES PIECES PRODUITES AU SOUTIEN DES PRETENTIONS DU REQUERANT, OUTRE LES PIECES VERSEES AUX DEBATS PAR LES AUTRES PARTIES A LA PROCEDURE

I-A/ PIECES DEPOSEES AU GREFFE DE LA PREMIERE CHAMBRE A DE LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE LE 05 FEVRIER 2016

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 le 24 Mars 2014 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 QUE LE REQUERANT REMETTRA ULTERIEUREMENT A LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE, DANS LA PERSPECTIVE DE L'AUDIENCE DU 17 FEVRIER 2016, 09H00

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**)
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)
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)
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**
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**)
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)
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** (*pièce n°37*)
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** (*pièce n°38*)
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** (*pièce n°39*)
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** (*pièce n°40*)
109. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** du **Greff** 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**) (*pièce n°41*)
110. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** du **Greff** 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**) (*pièce n°42*)
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 (*pièce n°43*)
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** (*pièce n°44*)
113. **CE, Section 06 Juin 2008, Conseil départemental de l'Ordre des Chirurgiens-dentistes de Paris**, n°283141 (*pièce n°45*)
114. **Cass. 1° Civ., 1er Juillet 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Maître Fabrice GILETTA (QPC)**, n°Q 15-60.103 (*pièce n°46*)

115. **CAA Marseille, 05 Février 2013, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°12MA00409, considérant 3 (*pièce n°47*)
116. **CA, Aix-en-Provence, 02 Juillet 2015, Maître Fabien P. et SCP P. c/ Monsieur Bruno M.**, n° RG 14/12332 (*pièce n°48*)
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) (*pièce n°49*)
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 (*pièce n°50*)
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**) (*pièce n°51*)
120. **Avis d'audience QPC** devant la **Première Chambre civile de la Cour de cassation** du 15 Septembre 2015, 09h30 (*pièce n°52*)
121. **Déclaration d'appel** de **Maître Fabrice GILETTA** en date du 14 Août 2015 (saisine de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence)
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
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)**
142. **Acte de signification en date du 18 Décembre 2014**
143. **Procès-verbal de saisie-attribution signifié le 07 Octobre 2015 à la Caisse d'Epargne Provence Alpes Corse (CEPAC)**
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**

*

.../...

II-/ DOCTRINE (MEMOIRE)

1. **Article de Maître Philippe KRIKORIAN** « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* » publié dans la Gazette du Palais, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007
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**

*
