

**Cour d'appel d'Aix-en-Provence
Quinzième Chambre A
RG 18/17271**

CONCLUSIONS D'APPELANT

(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, **L. 311-1** et suivants du Code de l'organisation judiciaire, articles **L. 122-1**, **L. 122-2** et **R. 121-19** du Code des procédures civiles d'exécution, article **542, 905-2, alinéa 1er** du Code de procédure civile)

Notifiées et déposées au Greffe via RPVA le 23 Novembre 2018

POUR :

Maître Philippe KRIKORIAN, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille), né le 13 Juin 1965 à MARSEILLE, de nationalité française, domicilié à son Cabinet sis 14, Rue Breteuil 13001 MARSEILLE – **adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20** -

Appelant, selon **déclaration n°18/14603** du 30 Octobre 2018, du **jugement n°18/785** rendu le 25 Octobre 2018 par le **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Marseille** (**RG n°18/01826 – pièce n°96**) – notifié le 29 Octobre 2018, ladite déclaration **notifiée** le 14 Novembre 2018 à **Avocat constitué** (**Maître Jean-Mathieu LASALARIE** pour la SCP ROLL) et **signifiée** le 16 Novembre 2018 aux autres parties intimées n'ayant pas constitué Avocat, le tout en application de l'article **905-1** du Code de procédure civile,

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, inscrit à **Télérecours** et au **RPVA**;

ce, conformément à la **jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme** (**CEDH 11 Février 2014, Masirevic c. Serbie**, n°3067/08 irrévocable le 11 Mai 2014) consacrant la **règle opposable à l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe, dont la France**, selon laquelle **un Avocat peut se représenter lui-même devant une juridiction**, appliquée notamment par le **Conseil constitutionnel** lors de son **audience publique** du 02 Mai 2017, ouverte à 08h30 devant lequel **Maître KRIKORIAN** a plaidé **en robe** pour ses propres intérêts – **affaire 2017-630 QPC** (**délibéré** le 19 Mai 2017 à 10h00),

.../...

CONTRE :

1°) L'entité dite BARREAU DE MARSEILLE, ou encore **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE**, selon la dénomination sociale irrégulièrement inscrite sur les actes litigieux présentement attaqués – en méconnaissance flagrante de l'article **73** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques - signifiés en date du 09 Février 2018 par le ministère de la **SCP ROLL**, Huissiers de justice associés à la résidence de Marseille, **sous réserve** :

1-a°) de l'incapacité juridique de ce groupement d'Avocats (incapacité d'ester en justice, au sens et pour l'application de l'article **117** du Code de procédure civile et **incapacité de contracter** au sens et pour l'application de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans sa version en vigueur au 1er Octobre 2016) tirée de l'**absence de statuts**, prise en la personne du bâtonnier en exercice (**Maître Geneviève MAILLET** depuis le 1er Janvier 2017) ;

1-b°) de justifier de l'autorisation donnée au bâtonnier en exercice par le **Conseil de l'Ordre** en vertu de l'article **17, 7°** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ;

Ayant élu domicile chez la **SCP ROLL**, Huissiers de justice associés, 74 Rue Sainte 13001 MARSEILLE, conformément à l'article **R. 141-1** du Code des procédures civiles d'exécution (CPCE) ;

Représentée devant le **Juge de l'exécution** par **Maître Sébastien SALLES** (**Barreau de Marseille**), **défaillante en appel** ;

2°) Maître Geneviève MAILLET, Avocat au Barreau de Marseille, en **son nom personnel**, domiciliée sur les actes litigieux à son **Cabinet** 69, Rue Saint Ferreol 13006 MARSEILLE, se déclarant représentant de **L'entité dite BARREAU DE MARSEILLE**, ou encore **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** (**Cass. 1° Civ., 14 Mars 1984**, n°82-16.888; **Cass. 1° Civ., 05 Mai 1998**, n°96-13.610) ;

Représentée devant le **Juge de l'exécution** par **Maître Sébastien SALLES** (**Barreau de Marseille**), **défaillante en appel** ;

3°) la SCP R. ROLL – Ch. MASSARD – NOELL – A. ROLL, Huissiers de justice associés – 74, Rue Sainte – BP 40055 – 13251 MARSEILLE CEDEX 20, en sa qualité de **partie au contrat de mandat aux fins d'exécution forcée vicié de nullité absolue** et d'auteur des **commandements litigieux** du 09 Février 2018, représentée en première instance par **Maître Paul-Albert IWEINS**, Avocat à la Cour (Barreau de Paris) ;

Représentée devant la **Cour d'appel** par **Maître Jean-Mathieu LASALARIE** (**Barreau de Marseille**) (**constitution** du 13 Novembre 2018) ;

PLAISE A LA COUR

Conformément aux prescriptions de l'article **954, alinéa 2, première phrase** du Code de procédure civile (CPC), **l'exposé de la situation litigieuse (faits et procédure) (I)** précédera **l'énoncé des chefs de jugement critiqués (II)**, que suivront la **discussion juridique (prétentions et moyens) (III)**, puis le **dispositif** récapitulant les **prétentions** des appelants (**IV**) (v. *in fine* **table des matières** en pages **333 à 338/339**).

I-/ RAPPEL DES FAITS ET DES PROCEDURES ANTERIEURES

I-A/ Maître Philippe KRIKORIAN a retiré, le 18 Mai 2017, à l'Etude de la **SCP ROLL**, Huissiers de justice à la résidence de Marseille, **trois actes de signification** portant la date du 17 Mai 2017, **avec commandement de payer aux fins de saisie vente** la somme globale de **7 500,00 €** en principal, au titre de **frais irrépétibles** liquidés par **trois arrêts** de la **Cour de cassation**, statuant **en matière électorale**, rendus au profit de « **l'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » en date respectivement des 22 Septembre 2016, pour le premier et 14 Décembre 2016, pour les deux derniers (*pièces n°11 à 13*).

Maître KRIKORIAN a, dès réception des actes, notifié à **Maître Arnaud ROLL** que l'exécution de ces décisions de justice **n'était pas légalement possible** dès lors que son mandant **n'avait pas d'existence légale**, faute de pouvoir justifier de **statuts** (*pièces n°1 à 6 remises à Maître ROLL le 18 Mai 2017 à 17h20*).

Maître ROLL a indiqué au requérant qu'il avisait immédiatement **Maître Geneviève MAILLET**, bâtonnier, de cette **difficulté**.

Maître KRIKORIAN a confirmé, dès le 19 Mai 2017, ses **protestations et réserves** (*pièce n°14*) quant aux voies d'exécution forcée entreprises contre lui, selon acte en trente et une pages adressé à la **SCP ROLL** par **courriel** et **pli recommandé avec demande d'avis de réception**, avec copie à **Maître MAILLET**.

Il attirait particulièrement l'attention de l'huissier de justice instrumentaire quant à **l'absence de personnalité juridique** de son mandant, en raison de **l'absence de statuts**, vouant irrémédiablement tous les actes de signification et d'exécution à la **nullité** pour **irrégularité de fond** en vertu de l'article **117** du Code de procédure civile (CPC), sans préjudice de la **nullité des contrats (mandat aux fins d'exécution forcée)** en application de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil.

Aux termes de son **courriel** en date du 22 Mai 2017, 19h05 (*pièce n°15*), **Maître Arnaud ROLL**, Huissier de justice instrumentaire, a répondu à **Maître KRIKORIAN** qu'il lui était « *demandé de poursuivre le recouvrement forcé des sommes dues.* »

Maître KRIKORIAN a réitéré auprès de la **SCP ROLL** ses **protestations et réserves** le 23 Mai 2017 et sa demande tendant à **l'arrêt immédiat des voies d'exécution irrégulièrement entreprises à son encontre** (*pièce n°16*).

Ses demandes sont, à ce jour, **demeurées infructueuses**.

Maître KRIKORIAN n'a, eu, dans ces conditions, d'autre ressource que de s'adresser à la Justice, plus précisément **Monsieur le Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence** qu'il a saisi le 30 Mai 2017, par **assignation** signifiée le 24 Mai 2017, pour l'**audience publique** du 22 Juin 2017 à 09h00 (**RG n°17/3264 - pièce n°17**).

Nonobstant la **saisine de l'autorité judiciaire** aux fins de trancher, conformément à l'article **L. 213-6, alinéa 1er** du Code de l'organisation judiciaire, les **difficultés** s'attachant aux **titres exécutoires** dont se prévaut l'entité défenderesse, celle-ci n'entendait pas varier dans ses intentions (v. **lettre** de la **SCP ROLL** du 06 Juin 2017 - pièce n°18), suscitant derechef les **protestations et réserves** (**n°3**) de **Maître KRIKORIAN** du même jour (*pièce n°19*).

Il doit être observé, en outre, qu'alertée par **Maître KRIKORIAN** de la **difficulté sérieuse** dès le 23 Mai 2017 (*pièce n°20*), la **Chambre départementale des Huissiers de justice** a fait savoir au requérant par la voix de son **Syndic** (**lettre** du 31 Mai 2017 reçue le 06 Juin 2017 - pièce n°20 bis), que la **SCP ROLL** était invitée à lui « *fournir toutes explications utiles* », ce dont le requérant devait être tenu informé, ce qui ne fut pas le cas.

Cependant, la **SCP ROLL** persistait, à la date du 07 Juin 2017 (*pièce n°21*), dans ses errements, soutenant être légalement mandatée et **menaçait Maître KRIKORIAN** de procéder « *à toute voie d'exécution à compter du 12 juin prochain* », sans, donc, attendre l'issue de l'instance devant **Monsieur le Juge de l'exécution** lequel devait évoquer l'affaire, moins de **dix jours** plus tard, lors de l'**audience publique** du 22 Juin 2017 à 09h00).

On ne peut que relever derechef, ici, que les **devoirs de désintéressement, de confraternité, de délicatesse et de modération** (article **3, alinéa 2** du **décret n°2005-790** du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat) auxquels **tout Avocat est tenu, y compris le bâtonnier**, dont la **Cour de cassation** 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° Civ., 29 Mars 2012, M. CHETRIT c/ Me CASTANT MORAND**, n°11-30.013, 1547 ci-annexé **J 6**), commandaient, à tout le moins, qu'il fût **sursis à l'exécution forcée** tant que la **difficulté sérieuse** relative à l'**absence de personnalité juridique** du prétendu créancier, faute pour celui-ci de justifier de **statuts écrits** (**articles 1145, alinéa 2 et 1835** du Code civil), ne serait pas **irrévocablement tranchée**.

Il doit, encore, être observé, dans cet ordre d'idées, que face à une telle **difficulté juridique** conditionnant la **régularité des actes d'exécution**, les normes en vigueur (article **19** de la **loi** du 9 juillet 1991, ensemble les articles **34 à 37** du **décret** du 31 juillet 1992, devenus respectivement articles **L. 122-2** et **R. 151-1 à R. 151-4** du Code des procédures civiles d'exécution – CPCE), telles qu'interprétées et appliquées par la **Cour de cassation**, laissent à l'huissier de justice chargé de l'exécution l'**alternative** à deux branches suivantes :

1°) soit, s'abstenir de procéder au recouvrement ;

2°) soit, soumettre la difficulté au juge de l'exécution :

« (...)

Vu l'article 19 de la loi du 9 juillet 1991, ensemble les articles 34 à 37 du décret du 31 juillet 1992 ;

Attendu que pour écarter la responsabilité de la SCP d'huissiers de justice à l'occasion de la mise en place de la procédure de recouvrement d'un arriéré de pension alimentaire en exécution de l'ordonnance du conseiller de la mise en état assortissant de l'exécution provisoire la décision de première instance, l'arrêt retient que, dans le silence de la loi et en l'absence de toute jurisprudence certaine, elle n'a commis aucune faute ;

Qu'en se déterminant ainsi, quand l'huissier de justice, confronté à une incertitude sur la portée rétroactive de ladite ordonnance, était tenu, relativement au recouvrement de l'arriéré, soit de s'abstenir, soit de soumettre la difficulté au juge de l'exécution, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

(**Cass. 1^o Civ., 22 Mars 2012**, n^o 10-25.811 ci-annexé **J 7**) ;

Il était, dès lors, totalement exclu que la **SCP ROLL** puisse **légalement** procéder à l'**exécution forcée** sans avoir, au préalable, saisi de la **difficulté sérieuse susmentionnée (absence de personnalité juridique du Barreau de Marseille, faute de pouvoir justifier de statuts écrits) le Juge de l'exécution**, à la décision duquel l'huissier de justice instrumentaire ne saurait substituer sa propre volonté ou celle de son mandant, quel qu'il soit, **s'il existe juridiquement**, ce dont on peut fortement douter en l'espèce.

La **Préfecture des Bouches-du-Rhône** a officiellement confirmé à **Maître Bernard KUCHUKIAN**, le **12 Juin 2017**, qui l'interrogeait quant au dépôt d'éventuels statuts, qu' « **Aucune association au nom de : ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE n'est enregistrée dans le répertoire national des associations.** » (pièce n^o22).

L'article **21** de la **loi n^o71-1130 du 31 Décembre 1971** n'a, dès lors, d'autre signification que de **reconnaître la catégorie juridique des barreaux**, à charge pour **chacun d'entre eux** de justifier de **statuts**, conformément aux articles **1145, alinéa 2** et **1835** du Code civil, s'il entend venir et participer à la **vie juridique** (v. **assignation du 24 Mai 2017, § II-B-1-d, pages 28-30/44**).

Il est précisé, dans cet ordre d'idées, que selon **mémoire distinct et motivé** (cinquante-neuf pages ; vingt-trois pièces inventoriées sous bordereau – *pièce n^o24*) enregistré le **16 Juin 2017 à 11h30**, au Greffe du **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence**, **Maître KRIKORIAN** a posé la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** de l'article **21** de la **loi n^o71-1130 du 31 Décembre 1971**, lequel texte a été expressément invoqué par **Maître Arnaud ROLL** dans sa **lettre du 06 Juin 2017 (pièce n^o18)** pour tenter de justifier la légalité des **commandements de payer aux fins de saisie-vente** signifiés le **17 Mai 2017** prétendument au nom et pour le compte de « **L'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » :

.../...

« (...)

*Je vous rappelle que le Barreau est régi par les dispositions de la **Loi n°71-1130 du 31 décembre portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.***

*Celle-ci prévoit notamment, en son article 21 modifié : '**Chaque barreau est doté de la personnalité civile. Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile.**'*

*En conséquence, mon client est bien **légalement** doté de la personnalité morale et de la capacité juridique. Vos recours apparaissent donc infondés. Ils ne sont de plus aucunement suspensifs d'exécution.*

(...) »

Maître Arnaud ROLL devait confirmer, par **courriel** du 16 Juin 2017 à 15h40 (*pièce n°25*), que ses **prétendus mandants** restaient sourds à toute **solution transactionnelle** (**refus d'un séquestre conventionnel** proposé par **Maître KRIKORIAN** dans l'attente que soit tranchée **irrévocablement** la question de la **personnalité juridique** de l'entité poursuivante) et persistait dans sa volonté d'exécution forcée, alors même que **les droits poursuivis étaient litigieux**.

Toutefois, après signification d'une **sommation interpellative** le 19 Juin 2017 (*pièce n°27*) et notification d'une **proposition d'échéancier** le 21 Juin 2017 (*pièce n°29*), à la diligence de **Maître KRIKORIAN**, **Maître Arnaud ROLL** indiqua au **requérant** par **courriel** du 22 Juin 2017 à 12h33 (*pièce n°30*) qu'il se rapprochait de son client aux fins de lui soumettre la **proposition de règlement échelonné**.

Il doit être observé, ainsi que **Maître KRIKORIAN** l'a notifié à la **SCP ROLL** dans sa **lettre** du 21 Juin 2017 (*pièce n°29 - page 2/5*) que sa proposition de paiement n'emportait « (...) **en aucune façon, renonciation aux prétentions, moyens et arguments** (qu'il a) **développés devant le Juge de l'exécution** (**assignation du 24 Mai 2017, enrôlée le 30 Mai 2017 sous le n°17/03264**), **lesquels sont maintenus dans leur intégralité.** (...) ».

Advenant l'**audience publique** du 22 Juin 2017, 09h00, l'affaire a été **renvoyée** au 06 Juillet 2017 à 09h00.

Par **courriel** en date du 26 Juin 2017, 13h37 (*pièce n°31*), **Maître Arnaud ROLL** a notifié à **Maître Philippe KRIKORIAN** que son client **refusait l'échéancier proposé**. Le concluant n'eut, dès lors, pas d'autre choix, que de régler, le 26 Juin 2017 à 16h35, **entre les mains de l'huissier de justice instrumentaire** la somme de **8 071,19 €** (**chèque SMC n°6300218 libellé à l'ordre de la SCP ROLL – MASSARD-NOELL – ROLL – pièce n°32**), montant des **trois commandements de payer aux fins de saisie-vente** signifiés le 17 Mai 2017, ce, **sous toutes réserves**, notamment de s **recours pendants**, **Maître KRIKORIAN** ayant pris soin d'accompagner son paiement contraint et forcé de la mention suivante :

« (...) Je précise derechef – mais, il va de soi - que ce paiement n'emporte, **en aucune façon, renonciation aux prétentions, moyens et arguments** que j'ai développés devant le **Juge de l'exécution** (**assignation du 24 Mai 2017, enrôlée le 30 Mai 2017 sous le n°17/03264**), **lesquels sont maintenus dans leur intégralité.**

.../...

Je reprendrai, en outre, dès paiement, **toute liberté d'action juridictionnelle** aux fins de tirer les **conséquences juridiques** de la situation présente, notamment aux fins de **restitution de l'indu**, sur le fondement de l'article **1302-1** du Code civil (« *Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.* »), **sans préjudice d'autres voies de droit**, spécialement sous l'angle de la **responsabilité extracontractuelle**.

La **responsabilité de l'huissier instrumentaire** est, en effet, clairement envisagée par le **droit positif** (article **L. 122-2, première phrase** du Code des procédures civiles d'exécution - CPCE : « *L'huissier de justice chargé de l'exécution a la responsabilité de la conduite des opérations d'exécution.* »), comme pouvant être engagée à l'occasion de la prise de **mesures conservatoires** ou de **l'exécution forcée** (**Cass. 2° Civ. 24 Juin 1998**, n°96-22.851 ; **Cass. 2° Civ. 14 Mai 2009**, n°08-15.879 ; **Cass. 1° Civ., 12 Février 2011**, n°10-15.700 ; **Cass. 2° Civ., 27 Février 2014**, n°13-11.788).

Il est de jurisprudence constante, ainsi que le rappelle la doctrine, que **l'acte nul**, à la charge de l'huissier de justice, est **source de responsabilité pour ce dernier** s'il cause un **préjudice** (**Cass. 17 juill. 1889**, DP 1890, jurispr. p. 485. - **Civ. 1re, 6 déc. 1965**, JCP 1966. II. 14505) (**Marie-Pierre MOURRE – SCHREIBER**, Docteur en droit, Responsable juridique, Chargée d'enseignement à l'Ecole nationale de procédure § 600 – Répertoire Dalloz procédure civile Janvier – Mai 2017).

Il est, dès lors, de **votre responsabilité** d'apprécier à sa juste mesure cette **difficulté majeure** (**absence de personnalité juridique faute de justifier de statuts**), que l'article **L. 213-6, alinéa 1er** du Code de l'organisation judiciaire m'a autorisé à porter devant le **Juge de l'exécution**, faute pour vous de l'avoir soumise à cette autorité judiciaire en application des articles **L. 122-2** et **R. 151-1 à R. 151-4** CPCE (**Cass. 1° Civ., 22 Mars 2012**, n° 10-25.811 – *pièce n°14*).

(...) » (**lettre** en date du 26 Juin 2017 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à la **SCP ROLL**, page **2/5** – *pièce n°33*).

*

C'est dans ces conditions qu'à la requête de **Maître KRIKORIAN**, selon exploit signifié le 28 Juin 2017 et enrôlé le 30 Juin 2017 sous le n° **RG 07/03846** (soixante-sept pages; trente-quatre pièces inventoriées sous bordereau), la **SCP ROLL – MASSARD-NOELL – ROLL**, Huissiers de justice associés – 74, Rue Sainte – BP 40055 – 13251 MARSEILLE CEDEX 20, auteur des **commandements de payer aux fins de saisie-vente** du 17 Mai 2017, a été assignée aux fins notamment de se voir :

« **10°) DESIGNER** en qualité de **séquestre judiciaire**, au sens et pour l'application des articles **1961, 3°** et **1963** du Code civil (...)

AUX FINS de conserver en ses comptes et sous sa responsabilité, pendant les délais d'appel et, le cas échéant, l'instance d'appel et de cassation, ce, jusqu'au prononcé d'une décision irrévocable quant aux droits litigieux, la somme de **8 071,19 € (HUIT MILLE SOIXANTE ET ONZE EUROS ET DIX-NEUF CENTIMES)**, montant des **trois commandements de payer aux fins de saisie-vente** en date du 17 Mai 2017, principal, frais et intérêts, qu'elle a reçue, à sa demande expresse, réitérée et comminatoire, de **Maître Philippe KRIKORIAN** par chèque n°6300218 tiré sur la SMC, le 26 Juin 2017, sous la menace de saisies, celui-ci faisant, à cette occasion, les plus expresses réserves notamment quant aux recours pendants devant le Juge de l'exécution,

à charge pour le **dépositaire**, conformément aux articles **1956** et **1963, alinéa 2** du Code civil, de rendre l'intégralité des fonds reçus, « *après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir.* », savoir, **Maître Philippe KRIKORIAN**, après prononcé d'une **décision irrévocable annulant**, comme ci-dessus demandé, les **actes de signification** et les **commandements de payer aux fins de saisie-vente** du 17 Mai 2017;
(...) ».

L'entité dite « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » (sic) a communiqué ses **conclusions en réponse** le 03 Juillet 2017 à 16h55 pour l'audience du 06 Juillet 2017, 09h00, alors que l'**assignation** lui a été délivrée dès le 24 Mai 2017.

Maître KRIKORIAN a répliqué aux écritures adverses, à l'appui desquelles il a déposé, le 05 Juillet 2017, par **mémoire distinct et motivé**, la **question prioritaire de constitutionnalité** des articles **15, 16, 17, 21-1, alinéa 2, 72 et 73** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, en complément du **mémoire QPC** portant sur l'article **21** de la même loi, déposé le 16 Juin 2017.

Advenant l'**audience publique** du 06 Juillet 2017, 09h00, l'affaire a été **renvoyée** au 14 Septembre 2017 à 09h00.

L a **SCP ROLL** a communiqué, le 08 Septembre 2017, à 17h39, **veille de week-end**, par l'intermédiaire de son **nouveau Conseil**, des **conclusions en duplique** (six pages) auxquelles il a été répondu le 11 Septembre 2017 (**conclusions en triplique** – quatre-vingt-onze pages - quarante-trois pièces - communiquées le 11 Septembre 2017 à 20h11).

Le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - est intervenu volontairement, à titre accessoire, à l'appui des prétentions de **Maître KRIKORIAN**, selon **mémoire** communiqué le 13 Septembre 2017.

Maître KRIKORIAN et le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - ont interjeté appel, selon **déclaration n°17/17410** du 13 Novembre 2017, du **jugement n°17/474** rendu le 26 Octobre 2017 par le **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence** (**RG n°17/03264 – dossiers joints 17/03846 – 17/03559 – 17/03908**), notifié le 31 Octobre 2017 (*pièce n°44*).

*

.../...

I-B/ Parallèlement à la précédente procédure (**RG N°17/20425**), ont été signifiés, le 09 Février 2018, à **Maître Philippe KRIKORIAN**, à la requête de l'**entité non personnifiée** soi-disant « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » (sic), prétendument représentée par « *son Bâtonnier en exercice, Maître MAILLET GENEVIEVE, demeurant à (13006) MARSEILLE, 69 Rue SAINT FERREOL* », élisant domicile en l'étude de la **SCP ROLL**, Huissiers de justice associés, 74 Rue Sainte 13001 MARSEILLE :

1°) un « **COMMANDEMENT AUX FINS DE SAISIE-VENTE** » d'avoir à payer la somme de **4 212,28 €**, au vu « *D'un arrêt n°566 F-D rendu par la Cour de Cassation, en date du 11 mai 2017, revêtu de la formule exécutoire le 16 mai 2017, précédemment signifié à avocat à la Cour de cassation le 15 juin 2017* » (pièce n°56);

2°) un « **COMMANDEMENT AUX FINS DE SAISIE-VENTE** » d'avoir à payer la somme de **4 212,28 €**, au vu « *D'un arrêt n°567 F-D rendu par la Cour de Cassation, en date du 11 mai 2017, revêtu de la formule exécutoire le 16 mai 2017, précédemment signifié à avocat à la Cour de cassation le 15 juin 2017* » (pièce n°57);

3°) un « **COMMANDEMENT AUX FINS DE SAISIE-VENTE** » d'avoir à payer la somme de **2 182,28 €**, au vu « *D'un jugement contradictoire en premier ressort rendu par le Juge de l'Exécution près le Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence, en date du 26 octobre 2017, Précédemment notifié à partie par le greffe de la juridiction.* » (pièce n°58);

4°) un « **COMMANDEMENT AUX FINS DE SAISIE-VENTE** » d'avoir à payer la somme de **4 191,60 €**, au vu « *D'un arrêt n°1268 F-D rendu par la Cour de Cassation, en date du 06 décembre 2017, revêtu de la formule exécutoire le 8 décembre 2017, précédemment signifié à avocat à la Cour de cassation le 13 décembre 2017* » (pièce n°59);

Il est précisé, ici, que la mention précitée de la locution « **sic** » pour s'étonner fortement du nom déclaré par le prétendu créancier, est parfaitement justifiée en considération de la **prohibition légale** de l'emploi du mot « **ordre** » dans la dénomination d'un groupement professionnel d'Avocats. L'article **73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose clairement, à cet égard :

« **Toute personne qui, dans la dénomination d'un groupement professionnel constitué sous quelque forme que ce soit, utilise, en dehors des cas prévus par la loi, le mot " ordre " est passible des peines prévues à l'article 72.** »

Les peines prévues par l'article **433-17, alinéa 1er** du Code pénal, auquel renvoie l'article **72** de la même loi, sont d' « **un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.** »

La **volonté** du législateur est, dès lors, exprimée sans ambiguïté : **aucun barreau n'est autorisé à s'appeler « Ordre des Avocats »**. Seul, en effet, le **barreau** a vocation à jouir de la **personnalité civile**, comme l'indique l'article **21** de la loi susvisée, sous réserve des **décrets en Conseil d'Etat** devant en fixer les conditions d'application, comme le prévoit son article **53, 3°**. Ceux-ci n'étant jamais intervenus, l'article **21**, libellé en **termes généraux, insuffisamment clairs et précis**, n'est toujours pas entré en vigueur, près de quarante-sept ans après son adoption par le **Parlement** et se trouve, partant, **privé de toute effectivité juridique**.

On en tire immédiatement qu'un **titre**, fût-il un arrêt rendu par la **Cour de cassation**, libellé au nom d'un prétendu « *Ordre des Avocats* », ne saurait avoir **aucune portée juridique** et se trouve **privé de tout caractère exécutoire**.

*

Aux termes de ses **lettres** en date des 15 et 27 Janvier 2018 (*pièces n°61 et 63*), **Maître KRIKORIAN** a invité **Maître Geneviève MAILLET** à interrompre l'exécution forcée qu'elle projetait à son encontre, en **l'absence de titre exécutoire**, dans ses **lettres** des 10 et 25 Janvier 2018 (*pièces n°60 et 62*).

Il y rappelait, également, qu'une **procédure analogue** était pendante devant la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (**RG 17/20425** - *pièce n°44 bis*).

Dès après la signification des commandements de payer, **Maître KRIKORIAN** a réitéré, par **lettre** du même jour, ses **protestations et réserves** auprès de la **SCP ROLL**, Huissiers de justice instrumentaires (*pièce n°64*), cette démarche valant **tentative de résolution amiable du litige** au sens et pour l'application de l'article **56** du Code de procédure civile (**CPC**).

N'ayant pas été entendu, **Maître KRIKORIAN** n'a eu d'autre ressource que de saisir la justice, plus précisément, **Madame le Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Marseille**, par exploit signifié le 15 Février 2018 et enrôlé le 17 Février 2018 sous le n° **RG 18/01826**.

En effet, les **conditions légales de l'exécution forcée** ne sont pas réunies, en l'espèce.

*

Selon **jugement n°18/494** du 12 Juillet 2018 (**RG N°18/02716** – *pièce n°99*) **Madame le Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Marseille** a dit n'y avoir lieu à transmettre à la Cour de cassation la **question prioritaire de constitutionnalité** des articles **3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21-1, alinéa 2, 72 et 73** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, des articles **L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1** du Code des procédures civiles d'exécution et de l'article **75** de la **loi n°91-647** du 10 Juillet 1991 relative à l'aide juridique, posé par **mémoire distinct et motivé** du concluant en date du 12 Mars 2018.

Maître KRIKORIAN a répondu, au **fond**, le 17 Septembre 2018 (*pièce n°98*) aux **conclusions** communiquées par la partie adverse pendant les **vacances judiciaires**, les 17 Août 2018 (**Barreau de Marseille** et **Maître Geneviève MAILLET** – *pièce n°97*) et 23 Août 2018 (**SCP ROLL**).

L'**actualité jurisprudentielle** (**CJUE, Grande Chambre, 04 Septembre 2018, affaire C-80/17-** treize pages -, avec **commentaire de Monsieur Nicolas NALEPA** sur **DALLOZ.ACTUALITÉ** du 17 Septembre 2018 - deux pages - **égalité de traitement** – *pièce n°93*) a justifié que **Maître KRIKORIAN** notifie, le 17 Septembre 2018, devant le **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Marseille**, des **conclusions en réplique récapitulatives et complémentaires**, qu'il a soutenues lors de l'**audience publique des plaidoiries** du 18 Septembre 2018, ouverte à 14h00.

.../...

Maître KRIKORIAN a relevé **appel**, selon **déclaration n°18/14603** en date du 30 Octobre 2018, du **jugement** rendu le 25 Octobre 2018, à lui notifié le 29 Octobre 2018, par lequel le **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Marseille** a **rejeté** ses demandes.

La **déclaration d'appel** (**RG N°18/17271**) a, selon les prescriptions de l'article **905-1** du Code de procédure civile et dans le délai de **dix jours** qu'il prévoit, été **notifiée** à **Avocat constitué** (**Maître Jean-Mathieu LASALARIE** pour la **SCP ROLL**) et **signifiée** aux deux autres intimés n'ayant pas constitué Avocat.

Les présentes **conclusions** sont présentées à l'appui de l'**appel** du 30 Octobre 2018, dans le respect des prescriptions de l'article **905-2, alinéa 1er** du Code de procédure civile (**CPC**).

*

I-C/ Les **intimés** ont conclu en réponse devant la **Cour**, dans le cadre de l'instance **RG 17/20425**, respectivement les 07 Février (**SCP ROLL**) et 23 Février 2018 (**Barreau de Marseille**).

Maître KRIKORIAN et le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – ont **répliqué** aux écritures adverses le 29 Octobre 2018.

I-D/ Il apparaît de l'**intérêt** d'une **bonne administration de la justice** de **joindre** les instances **RG N°17/20425** et **N°18/17271**, dès lors que les **questions à juger** sont **identiques** (**défaut de capacité d'ester en justice** – article **117 CPC** - et **incapacité de contracter** – article **1145, alinéa 2** du Code civil - du **Barreau de Marseille**).

*

II-/ ENONCE DES CHEFS DE JUGEMENT CRITIQUES

Comme susdit, **Maître Philippe KRIKORIAN** est **appelant**, aux termes de la **déclaration n°18/14603** en date du 30 Octobre 2018, du **jugement** rendu le 25 Octobre 2018, à lui notifié le 29 Octobre 2018 (*pièce n°96*), par lequel le **Juge de l'exécution** du **Tribunal de grande instance de Marseille** a **rejeté** ses demandes, en tant qu'il :

- 1°) DIT n'y avoir lieu à renvoyer l'affaire devant la Cour d'appel d'AIX-EN- PROVENCE,
- 2°) DIT n'y avoir lieu à surseoir à statuer dans l'attente de la décision du Conseil d'Etat saisi du recours pour excès de pouvoir par le Grand Barreau de France,
- 3°) DIT n'y avoir lieu à transmission à la Cour de Justice de l'Union Européenne d'une demande de décision préjudicielle, au Conseil d'Etat d'une question préjudicielle de la légalité de l'article 16 alinéa 3 du décret du n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, et à la Cour de cassation d'une demande d'avis,
- 4°) DEBOUTE Monsieur Philippe KRIKORIAN de toutes ses demandes, fins et conclusions,
- 5°) VALIDE les 4 actes d'huissier à lui délivrés le 09 février 2018 valant signification des arrêts de la Cour de cassation en date du 11 mai et du 06 décembre 2017 et du jugement du Tribunal de Grande Instance d'AIX-EN-PROVENCE du 26 octobre 2017 et commandements aux fins de saisie-vente,
- 6°) CONDAMNE Monsieur Philippe KRIKORIAN à payer à Madame le Bâtonnier MAILLET la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du CPC,
- 7°) CONDAMNE Monsieur Philippe KRIKORIAN à payer à l'Ordre des avocats au barreau de Marseille la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du CPC,
- 8°) CONDAMNE Monsieur Philippe KRIKORIAN à payer à la SCP R.ROLL, Ch MASSARD-NOEL, A. ROLL la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du CPC,
- 9°) LAISSE les dépens de la présente instance à la charge de Monsieur Philippe KRIKORIAN,

l'appelant ayant expressément réservé sa faculté de demander ultérieurement à la Cour **l'annulation** du jugement déféré.

III-/ DISCUSSION

A titre liminaire, relève de **l'intérêt d'une bonne administration de la justice**, au regard de **l'interprétation - discutée** par l'appelant - que la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Quinzième Chambre A**, a donnée à l'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans son **arrêt QPC n°2018/242 du 05 Avril 2018** (page **8/10** – *pièce n°86*), le **sursis à statuer** dans l'attente de la décision du **Conseil d'Etat** quant à la publication d'un **décret en Conseil d'Etat** venant préciser les **modalités d'application** de la disposition législative litigieuse, telle que demandée par le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF –**, **partie** à la procédure d'appel N° **RG 17/20425**, selon **recours pour excès de pouvoir n°420772** en date du 20 Mai 2018 en cours d'instruction (**III-A'**).

Le **jugement** rendu le 25 Octobre 2018 par **Madame le Juge de l'exécution** du **Tribunal de grande instance de Marseille**, présentement attaqué, est, en tout état de cause, **critiquable** et devra être :

1°) principalement, **annulé**, en application des articles **455, alinéa 1er, deuxième phrase** du Code de procédure civile (« *Le Jugement doit être motivé.* ») et **458, alinéa 1er** du même Code (« *Ce qui est prescrit par les articles 447, 451, 454, en ce qui concerne la mention du nom des juges, 455 (alinéa 1) et 456 doit être observé à peine de nullité.* ») :

1-a°) en ce que le **Juge de l'exécution n'a pas motivé son refus de transmission** au **Conseil d'Etat** d'une **question préjudicielle** de la **légalité** de l'article **16, alinéa 3** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat et à la **Cour de cassation** d'une **demande d'avis** telles que formulées par les **conclusions** déposées le 17 Septembre 2018 (**5ème et 6ème chefs de demandes**, pages **285 et 286/300** – *pièce n°98*) ;

1-b°) méconnaît les **dispositions d'ordre public** de l'article **73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques prohibant l'utilisation par « *Toute personne (...) dans la dénomination d'un groupement professionnel (...) en dehors des cas prévus par la loi (...)* » du « **mot 'ordre'** » en disant que « **l'Ordre des avocats du barreau de MARSEILLE est donc bien doté de la personnalité civile** » ;

2°) subsidiairement, **réformé** en ce qu'il n'a pas apporté à la situation litigieuse la solution que le **Droit** commandait, savoir l'**annulation** des **quatre commandements de payer** du 09 Février 2018 (*pièces n°56 à 59*) et **complété** en vertu de l'article **5 CPC** (« *Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé.* ») aux fins de réparer l'**omission de statuer** dont il est affecté relativement aux chefs de demandes **n°12, 13, 16, 17, 21 à 24** articulés dans le **dispositif** d e s **conclusions en réplique récapitulatives et complémentaires** de **Maître KRIKORIAN** en date du 17 Septembre 2018, pages **287 à 289/300** (*pièce n°98*).

La **réformation** du jugement s'impose, en toute hypothèse, en l'espèce, dès lors que quelle que soit la dénomination employée, **aucune voie d'exécution** ne peut être **légalement** mise en œuvre par l'**intimé** à l'encontre de **Maître Philippe KRIKORIAN**.

Comme démontré ci-après, ni la **compétence (III-A)** ni la mise en œuvre des **pouvoirs (III-B)** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** aux fins d'assurer au requérant la **protection juridictionnelle** que lui doit l'**État**, ne sont, en l'espèce, sérieusement contestables.

Il y aura lieu, en outre, de déclarer **irrecevables**, en application des articles **59, 960 et 961** du Code de procédure civile, les **conclusions** prises prétendument au nom du **Barreau de Marseille**, lequel n'a jamais fait connaître sa **forme juridique** au sens et pour l'application des textes précités et ne justifie pas, à peine de **nullité pour irrégularité de fond** (article **117** CPC) d'une **autorisation en bonne et due forme** de son conseil de l'ordre (**III-C**).

*

III-A'/ LE SURSIS A STATUER DANS L'ATTENTE DE LA DECISION DU CONSEIL D'ETAT SAISI D'UNE DEMANDE D'EDICTON D'UN DECRET EN CONSEIL D'ETAT DEVANT FIXER LES MODALITES D'APPLICATION DE L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES

Quant à la **recevabilité** de la demande tendant au **sursis à statuer**, il y a lieu de relever qu'elle est formée in *limine litis* devant la **Cour d'appel**, sachant que le **Conseil d'Etat** a été saisi le 20 Mai 2018 par le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – partie à l'instance **n°RG 17/20425** pendante devant la Cour - d'un **recours pour excès de pouvoir** tendant à l'édition d'un **décret en Conseil d'Etat** d'application de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Au demeurant, la **Cour d'appel** est investie du pouvoir de **prononcer d'office le sursis à statuer** dans l'intérêt d'une **bonne administration de la justice** (**Cass. 2° Civ., 12 Avril 2018, n°17-16.945**) :

« (...) chargé de veiller au bon déroulement de l'instance, le juge dispose du pouvoir d'ordonner d'office un sursis à statuer dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ; (...) ».

Aux termes de l'article **49, alinéa 2** du Code de procédure civile (**CPC**) :

*« 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. »*

Selon l'article **378** du même Code :

*« La **décision de sursis** suspend le cours de l'instance pour le temps ou jusqu'à la survenance de l'événement qu'elle détermine. »*

Il résulte du dossier de la procédure que l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 dont l'**alinéa 1er**, exprimé en **termes généraux, insuffisamment clairs et précis**, dispose *« Chaque barreau est doté de la personnalité civile. »*, n'est jamais entré en vigueur faute de publication d'un **décret en Conseil d'Etat**, pourtant annoncé par son article **53, 3°** devant en **fixer les modalités d'application**.

Aux termes de son **recours pour excès de pouvoir n°420772** enregistré le 20 Mai 2018 au Secrétariat du contentieux, le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – a, donc, demandé au **Conseil d'Etat** d'enjoindre au **Premier ministre** l'édition d'un **décret en Conseil d'Etat** pouvant être libellé de la façon suivante :

« **Article 1er** - L'article **1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat est **supprimé** et **remplacé** par les **trois alinéas** qui suivent :

'Les **avocats groupés volontairement** aux fins d'exercer leur **mission de défense** et accomplir les actes qui lui sont accessoires, dans le respect de leur **serment**, forment un **barreau**. **L'avocat est libre d'exercer hors barreau.**

'Conformément à l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, le **barreau** jouit de la **personnalité civile** dès **publication** de ses **statuts**, selon les **règles** applicables à la **forme juridique** qu'il a librement choisie. S'il a été sollicité en application des articles **17** et **18** du présent décret, l'**avis** de son **Assemblée générale** est joint aux **statuts**, adoptés lors de son **Assemblée constitutive** par ses **fondateurs** ou, ultérieurement, par son **organe délibérant compétent**.

'En application des articles **15** et **21-1, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, le **Conseil national des barreaux** publie, en annexe à l'**annuaire national des avocats**, la **liste des barreaux** qui ont déclaré s'établir auprès d'un ou plusieurs **tribunaux de grande instance**. La liste indique la **forme juridique**, la **dénomination**, le **siège social**, la **composition** de chaque barreau, le nom de son **représentant légal**, ainsi que le ou les **tribunaux de grande instance** auprès desquels il a déclaré s'établir. »

« **Article 2** - Dans le **mois** suivant la publication du présent décret, chaque **barreau** transmet au **Conseil national des barreaux** les informations le concernant prévues par l'article **1er, alinéa 3** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, dans la rédaction qu'en donne l'article **1er** du présent décret.

« **Article 3** – Le présent décret entrera en vigueur **dès sa publication**.

« **Article 4** – La **garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre de l'économie et des finances, la ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation, le ministre de l'Europe et des affaires étrangères, la ministre du travail** et la **ministre des outre-mer** sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française. »

*

Il y exposait que le refus implicitement opposé par le **Chef du gouvernement** de prendre le **décret** demandé était une **violation** de l'article **21, alinéa 1er** de la **Constitution** du **04 Octobre 1958** lui faisant obligation d'exercer le pouvoir réglementaire :

« (...)

En l'absence d'écran législatif le décret attaqué (en l'espèce, son absence) doit répondre directement de sa constitutionnalité devant la norme suprême.

Apparaît nettement, en l'occurrence, la **violation** de l'article **21, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 en ce que le **Premier ministre**, en refusant de prendre le **décret en Conseil d'Etat** demandé, s'est soustrait à son **obligation constitutionnelle d'exercer le pouvoir réglementaire** et **n'a pas assuré l'exécution** de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

En effet, **l'exercice du pouvoir réglementaire** comporte non seulement le **droit**, mais encore **l'obligation** de prendre dans un **délai raisonnable** les mesures qu'implique nécessairement **l'application de la loi**, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle (**II-C-3-a**).

En l'espèce, les **termes généraux** de l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971, **insuffisamment clairs et précis**, nécessitent l'édition d'un **décret en Conseil d'Etat** venant **explicitement ses modalités d'application**, à défaut de quoi les dispositions législatives litigieuses ne sont pas entrées en vigueur (**II-C-3-b**).

En outre, **l'insécurité juridique** entourant l'application de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971, créée par une **interprétation judiciaire erronée**, rend **nécessaire** l'explicitation de cette norme législative par le règlement (**II-C-3-c**).

(...) » (§ **II-C-3**, page **23/165**).

*

Les développements du **recours pour excès de pouvoir** du 20 Mai 2018, ci-après rappelés, permettent aisément de se convaincre :

1°) de l'absence d'effectivité juridique de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, faute de publication du **décret en Conseil d'Etat** devant **fixer** ses modalités d'application ;

2°) de la nécessité de l'édition d'un tel règlement, à la charge du **Premier ministre**.

Dans ces conditions, le **sursis à statuer** dans l'attente de la décision du **Conseil d'Etat** s'impose aux fins d'apporter au présent litige la solution commandée par le **Droit**.

En effet, sans remettre en cause le pouvoir du juge judiciaire **d'interpréter la loi**, il apparaît de **l'intérêt d'une bonne administration de la justice** de laisser le **Conseil d'Etat**, qui a reçu du **Constituant** le **pouvoir exclusif** d'adresser, en dehors de la voie de fait, des **injonctions** à la **Puissance publique**, de juger de la légalité du refus opposé par le **Premier ministre** à la demande du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF**, appelant dans l'instance **n°RG 17/20425** pendante devant la Cour, tendant à l'édition d'un **décret d'application** de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, à défaut de quoi cette norme législative **n'a pas pu entrer en vigueur**, comme le prescrit l'article **1er, alinéa 1er, deuxième phrase** du Code civil :

« (...) Toutefois, **l'entrée en vigueur** de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures. (...) »

.../...

« (...)

II-C-3-a/ L'EXERCICE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE COMPORTE NON SEULEMENT LE DROIT, MAIS ENCORE L'OBLIGATION DE PRENDRE DANS UN DELAI RAISONNABLE LES MESURES QU'IMPLIQUE NECESSAIREMENT L'APPLICATION DE LA LOI, HORS LE CAS OU LE RESPECT DES ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX DE LA FRANCE Y FERAIT OBSTACLE

Aux termes de l'article **21, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 :

*« L e **Premier ministre** dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires.*

(...) »

Il n'y a, à cet égard, **aucune contradiction** à envisager l'exercice du pouvoir réglementaire tant du point de vue du **droit** que de **l'obligation**: c'est un **droit** pour l'exécutif d'exercer le pouvoir réglementaire, lorsque les circonstances l'exigent (**compétence liée**), parce que c'est d'abord pour lui une **obligation**.

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 réglementaire **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 réglementaire qui sera :

- **maximale** si l'édition de la norme coïncide avec la volonté (**l'intention**) de son auteur (droit et obligation se confondent alors – hypothèse du **pouvoir discrétionnaire**),

- **minimale** dans le cas inverse où une **volonté extérieure** ou une **nécessité** s'impose à l'autorité compétente pour qu'elle adopte la norme (hypothèse de la **compétence liée**).

.../...

L'obligation apparaît, ainsi, comme **l'expression la plus dense du droit** (possibilité de faire), en quelque sorte, son **noyau dur**. 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**).

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

Il est, en outre, utile de rappeler que ce n'est qu'en **1962** que le **Conseil d'Etat** annule, pour la première fois, un **refus d'édicter des règlements nécessaires** à l'application d'une ordonnance législative (**CE 13 Juillet 1962, Kevers-Pascalis**, p. 475, D 1963, p. 606, note J.M. Auby, cité par **René CHAPUS**, Droit administratif général, Tome 1, Montchrestien 2001, p. 686, n°883). La Haute juridiction y consacre le caractère **juridique** – et non pas simplement politique – de l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire :

« (...) les autorités chargées de l'exécution de l'ordonnance du 15 juin 1945 ne peuvent légalement s'abstenir de prendre les mesures réglementaires nécessaires à l'application de cette ordonnance en ce qui concerne certaines catégories d'agents bénéficiaires de ce texte; (...) »

Considéré, à l'origine comme échappant à tout contrôle juridictionnel (comme le serait un **acte de gouvernement**), le **règlement d'exécution de la loi** (ou son **absence**) a, définitivement, aujourd'hui, intégré le cercle de la **justiciabilité**, comme l'impose le **principe de prééminence du Droit** dont la **garantie des droits** (article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 - DDH) est l'une des **expressions constitutionnelles**.

L'exécution de la loi par le règlement n'épuise pas, pour autant, à elle seule, l'exigence d'assurer à toute personne placée sous la juridiction de la France, à tout moment et en tout lieu couvert par la souveraineté nationale, une **protection juridictionnelle effective** de ses **droits fondamentaux**.

*

L'article **1er, alinéa 1er** du Code civil, dans sa rédaction issue de l'**ordonnance n°2004-164** du 20 Février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs, fixe les règles d'entrée en vigueur des lois et des actes administratifs publiés au Journal officiel :

« Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures.

(...) »

Il était logique, dès lors, que le **Conseil d'Etat** tire de la **norme constitutionnelle** précitée l'**obligation** à la charge du **Premier ministre d'exercer le pouvoir réglementaire**, se traduisant par l'édition d'un acte réglementaire d'application de la loi, dans un **délai raisonnable** :

C'est, exactement, ce que juge le **Conseil d'Etat** :

« (...)

1. *Considérant qu'en vertu de l'article 21 de la Constitution, le Premier ministre " assure l'exécution des lois " et " exerce le pouvoir réglementaire " sous réserve de la compétence conférée au Président de la République pour les décrets délibérés en Conseil des ministres par l'article 13 de la Constitution ; que l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle ;*

(...)

(**CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 17 Octobre 2014, n°366305, § 1** ; v. déjà, dans le même sens, **CE, 6ème et 4ème sous-sections réunies, 28 Juillet 2000, Association France Nature Environnement, n°204024**).

L'expression d'un énoncé législatif en **termes trop généraux** ne permet pas son application sans **décret** venant en préciser les **modalités** :

« (...)

Sur les conclusions dirigées contre la décision implicite refusant de prendre le décret mentionné à l'article L. 611-33 du code minier, issu de la loi du 13 décembre 2000 :

2. *Considérant que l'article L. 611-31 du code minier, inséré dans le livre VI relatif à l'outre-mer, prévoit que : " Lorsqu'elles concernent des titres miniers en mer ne portant pas sur des minerais ou produits utiles à l'énergie atomique, relèvent de la compétence de la région : / 1° La délivrance et la prolongation d'un permis exclusif de recherches ; / 2° L'autorisation nécessaire pour que l'explorateur non titulaire d'un permis exclusif de recherches dispose des produits extraits de ses recherches prévue par l'article L. 121-3 ; / 3° La délivrance et la prolongation de la concession ; / 4° La délivrance et la prolongation du permis d'exploitation ; / 5° L'autorisation de fusion de permis exclusifs de recherches de mines contigus prévue à l'article L. 141-2 ; / 6° L'autorisation de mutation d'un permis exclusif de recherches ou d'une concession ; / 7°*

L'autorisation d'amodiation d'un permis d'exploitation ou d'une concession ; / 8° L'acceptation d'une renonciation, totale ou partielle, à des droits de recherches et d'exploitation ; / 9° La décision de retrait d'un permis exclusif de recherches ou d'une concession dans les cas prévus à l'article L. 173-5 ou d'un permis d'exploitation dans les cas prévus à l'article L. 611-28. " ; qu'aux termes de l'article L. 611-32 du même code : " La région prononce les décisions énumérées à l'article L. 611-31 après avis du Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies. Si elle s'en écarte, elle doit motiver sa décision. " ; qu'aux termes de l'article L. 611-33 : " Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application des articles L. 611-31 et L. 611-32. " ;

3. Considérant que ces dispositions, issues de la loi du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer, ne peuvent, **en raison de leur généralité**, recevoir application sans qu'un décret précise, notamment, les **modalités selon lesquelles les décisions relatives à la délivrance des titres miniers en mer**, énumérées à l'article L. 611-31 du code minier, seront prises par la région ; que, dans ces conditions, les dispositions législatives mentionnées ci-dessus **ne laissent pas à la libre appréciation du Premier ministre l'édiction du décret dont elles prévoient l'intervention** ; que **l'intervention de ce décret est une condition nécessaire à l'application de ces dispositions** ; qu'en dépit des difficultés rencontrées par l'administration dans l'élaboration de ce texte, **le délai raisonnable au terme duquel le décret aurait dû être adopté a été dépassé** ; que si le ministre invoque la nécessité de transposer la directive n°2013/30/UE du 12 juin 2013 relative à la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer et modifiant la directive 2004/25/CE, cette directive est, en tout état de cause, postérieure à la date de la décision attaquée ; qu'au demeurant, aucune disposition de cette directive ne fait obstacle à ce soient appliquées les dispositions législatives citées au point 2 ; que, dans ces conditions, la **décision implicite par laquelle le Premier ministre a refusé de prendre le décret prévu par l'article L. 611-33 du code minier ne peut qu'être annulée** ;

(...) »

(CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 17 Octobre 2014, n°366305, §§ 2 et 3).

*

La doctrine confirme l'exigence d'édiction d'un décret lorsque la loi ne se suffit pas à elle-même :

« (...)

126. Efficacité des lois différée juridiquement jusqu'à la publication des décrets d'application.
 - **En principe**, les lois sont applicables au lendemain de la date de leur publication. Mais, par **exception**, leur efficacité peut être différée jusqu'à la **publication de leurs décrets d'application**. L'article 1er, alinéa 1er, du code civil issu de l'ordonnance du 20 février 2004 dispose que « l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures », au lieu de se produire le lendemain de leur publication selon le principe posé par le même article. Il y a donc plusieurs cas de figure dont les solutions ont été apportées par une jurisprudence ancienne qui conserve aujourd'hui encore toujours un grand intérêt, même après l'ordonnance de 2004. Premièrement, **lorsque la loi n'a pas prévu de décret d'application, elle est immédiatement exécutoire** (CE, avis, 4 juin 2007, JCP S 2007. 1840). Deuxièmement, **lorsque la loi a prévu un décret d'application et repoussé son entrée en vigueur à une date ultérieure ou suspendu son application à l'adoption de décrets d'application, les tribunaux ne peuvent alors pas appliquer le texte législatif tant qu'il est en attente de ses règlements** (Civ. 3e, 3 oct. 1980, Bull. civ. III, no 145. - Soc. 5 nov. 1981, Bull. civ. V,

.../...

no 864. - **Soc. 25 mai 1982**, Bull. civ. V, no 330. - **Soc. 22 mars 1989**, Bull. civ. V, no 242. - **Civ. 3e, 19 nov. 2003**, no 02-15.767, Bull. civ. III, no 203). Il faut envisager un troisième cas, celui où le législateur a prévu des décrets d'application sans qu'il s'agisse d'une condition expresse et nécessaire de mise en oeuvre de la loi. Dans ce cas, les dispositions « **suffisamment claires et précises** » qu'elle comporte sont **immédiatement applicables** (**Crim. 18 sept. 1990**, no 89-85.717, Bull. crim. no 315. - **Crim. 9 juill. 2003**, no 03-82.119, Bull. crim. no 138 ; et pour un règlement qui prévoit des mesures d'application : **CE 7 oct. 1988**, Dr. adm. 1988, no 574). Autrement dit, la **Cour de cassation** considère que **la loi est immédiatement applicable**, même si elle prévoit des actes réglementaires pour son exécution (**Civ. 18 mars 1952**, Gaz. Pal. 1952. I. 376. - **Soc. 19 mars 1987**, Bull. civ. V, no 172), à la condition cependant que la loi se suffise à elle-même (**Civ. 13 janv. 1943**, S. 1943. I. 74. - **Soc. 19 mars 1987**, Bull. civ. V, no 172. - **Civ. 3e, 2 déc. 1981**, Bull. civ. III, no 1999. - **Civ. 3e, 4 nov. 1987**, Gaz. Pal. 1988. I. 394. - **Crim. 1er mars 1990**, no 89-81.244, Bull. crim. no 102. - **Crim. 18 sept. 1990**, no 89-85.717, Bull. crim. no 325). **Mais la subordination à un décret n'est pas toujours expresse ; elle peut être implicite. La Cour de cassation a posé un principe en jugeant que « si, en principe, une loi est immédiatement exécutoire, même au cas où elle prévoit des actes réglementaires relatifs à son exécution, dès l'instant qu'elle n'a pas spécifié que son application serait subordonnée à la publicité desdits actes, cette subordination peut être implicite et doit différer la mise en vigueur de la loi quand le texte de celle-ci, ne se suffisant pas à lui-même, a besoin d'être complété »** (**Com. 28 déc. 1949**, D. 1950. 159). Il arrive aussi que le législateur reporte la date d'entrée en vigueur de la loi à une date incertaine parce qu'il fait dépendre celle-ci de la réalisation hypothétique d'un événement futur (par ex., la fixation de la date par décret). Dans les deux cas, une incertitude existe quant à la date d'acquisition par la loi de son caractère obligatoire.

(...) »

(**Valérie LASSERRE**, Professeur à l'Université du Maine, Loi et règlement, Répertoire Dalloz de droit civil, Juillet 2015 – actualisation Janvier 2016, § 126).

*

Le **Conseil constitutionnel** tire de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 un **principe de clarté** de la loi qui s'impose au législateur (faculté de la disposition législative à se concrétiser dans une espèce particulière, tandis que l'**intelligibilité** relève de la **lisibilité** du texte) :

« (...) 13. *Considérant que, contrairement à ce que soutiennent les sénateurs auteurs de la première saisine, le fait que la loi déferée ne permettrait pas d'appréhender complètement le nouveau dispositif résulte de la répartition des compétences fixée par les articles 34 et 37 de la Constitution ; que la loi déferée ne contrevient ni à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, ni à l'exigence de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution ; (...)* »

(**CC, décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001** - Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, § 13 ;v. déjà invoquant le **principe de clarté de la loi** : **CC, décision n°98-401 DC du 10 Juin 1998**, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, § 10 et, inaugurant, sa jurisprudence relative à l'**objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi** : **CC, décision n°99-421 DC du 16 Décembre 1999**, Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, § 13).

.../...

Est, ainsi, déclarée **contraire à la Constitution** une disposition législative qui n'est pas énoncée de façon **claire et précise** :

« (...) - *SUR L'ARTICLE 14* :

52. *Considérant que l'article 14 de la loi substitue à la rédaction actuelle de l'article L. 720-4 du code de commerce la rédaction suivante : "Dans les départements d'outre-mer, sauf dérogation motivée de la Commission nationale d'équipement commercial, l'autorisation demandée ne peut être accordée, que celle-ci concerne l'ensemble du projet ou une partie seulement, lorsqu'elle a pour conséquence de porter au-delà d'un seuil de 25 %, sur l'ensemble du territoire du département ou d'un pays de ce département ou d'une agglomération au sens des articles 25 et 26 de la loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire, ou d'augmenter, si elle est supérieure à ce seuil au-delà duquel la demande est automatiquement rejetée, qu'il s'agisse d'un ou de plusieurs transferts, changements d'activité, extensions, ou toute opération de concentration, la surface totale des grandes et moyennes surfaces de détail dans lesquelles sont mis en vente des produits alimentaires, ou la part de son chiffre d'affaires annuel hors taxes incluant toutes les ventes au détail sur place, par correspondance ou par tout autre moyen de communication, et appartenant :*

" - soit à une même enseigne ; "

- soit à une même société, ou une de ses filiales, ou une société dans laquelle l'un des associés du groupe possède une fraction du capital comprise entre 10 % et 50 %, ou une société contrôlée par cette même société au sens de l'article L. 233-3 ; "

- soit contrôlée directement ou indirectement par au moins un associé du groupe exerçant sur elle une influence au sens de l'article L. 233-16, ou ayant un dirigeant de droit ou de fait commun."

;

53. *Considérant que les **limitations** ainsi apportées par l'article 14 à la **liberté d'entreprendre** ne sont pas énoncées de façon claire et précise ; qu'il y a lieu par suite de déclarer cet article contraire à l'article 34 de la Constitution ;*

(...) »

(CC, décision n°2000-435 DC du 07 Décembre 2000 – Loi d'orientation pour l'outre-mer, §§ 53 et 53),

ou contraire à l'**objectif d'intelligibilité et d'accessibilité** de la loi :

« (...)

26. *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 7 de la loi déférée est **contraire** tant à l'**objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi** qu'au principe de loyauté du suffrage ;*

(CC, décision n°2003-475 DC du 24 Juillet 2003, Loi portant réforme de l'élection des sénateurs, § 26),

les **juges de la Rue de Montpensier** ajoutant que seuls « *des motifs d'intérêts général suffisants* peuvent justifier la complexité de la loi ; » (CC, décision n°2005-530 DC du 29 Décembre 2005 – Loi de finances pour 2006, § 80 – en l'occurrence, intérêts non reconnus comme tels :

.../...

« (...)

89. *Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la **complexité de l'article 78 de la loi de finances pour 2006** est à la fois **excessive et non justifiée par un motif d'intérêt général suffisant** ; qu'il y a lieu en conséquence, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs de la saisine, de **déclarer cet article contraire à la Constitution** ;*

(...) »

*

« (...)

- SUR LE GRIEF TIRE DE LA VIOLATION DE L'ARTICLE 38 DE LA CONSTITUTION :

11. *Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que la loi déférée serait contraire aux dispositions de l'article 38 de la Constitution ; qu'à cet égard, ils font valoir que la finalité des mesures que le Gouvernement se propose de prendre ne serait pas précisée, dès lors que ne sont pas indiquées les règles de fond à adopter par ordonnances ; qu'en outre, les expressions utilisées par le législateur, notamment le " respect de la hiérarchie des normes ", seraient imprécises ; qu'au surplus, le Parlement n'aurait pas connaissance du contenu de certains codes, ni même des principes qui vont régir leur élaboration et ne pourrait pas " s'assurer du respect des principes et règles de valeur constitutionnelle par les dispositions législatives contenues dans les codes " ; que les députés requérants indiquent, par ailleurs, que l'explication tenant au retard dans le travail de codification lié à l'encombrement du calendrier parlementaire est " insuffisante du point de vue constitutionnel pour justifier le recours à la procédure de l'article 38 de la Constitution " ; qu'enfin, le champ d'application de l'habilitation ne permettrait pas de respecter les domaines réservés à la loi organique, aux lois de finances et de financement de la sécurité sociale et au pouvoir réglementaire ;*

12. *Considérant, en premier lieu, que, si l'article 38 de la Constitution fait obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention, il n'impose pas au Gouvernement de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation ;*

13. *Considérant, en deuxième lieu, que l'**urgence** est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution ; qu'en l'espèce, le Gouvernement a apporté au Parlement les précisions nécessaires en rappelant l'**intérêt général** qui s'attache à l'achèvement des neuf codes mentionnés à l'article 1er, auquel faisait obstacle l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire ; que cette finalité répond au demeurant à l'**objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi** ; qu'en effet l'**égalité devant la loi** énoncée par l'article 6 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** et " la **garantie des droits** " requise par son article 16 pourraient ne pas être **effectives** si les citoyens ne disposaient pas d'une **connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables** ; qu'une telle **connaissance** est en outre nécessaire à l'**exercice des droits et libertés** garantis tant par l'article 4 de la **Déclaration**, en vertu duquel cet exercice n'a de **bornes** que celles déterminées par la **loi**, que par son article 5, aux termes duquel " **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** " ;*

(...) »

*

Comme on le voit, le **Conseil constitutionnel** distingue, peut-être de façon trop subtile, aux yeux d'une partie de la doctrine (v. **Alexandre FLÜCKIGER**, Professeur à l'Université de Genève, **Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal**, Cahiers du Conseil constitutionnel n°21 Dossier : La normativité – Janvier 2007, page 2/9 – *pièce n°17*) :

1°) d'une part, l'**exigence de clarté** et de **précision** de la loi, qu'il fait découler de l'article **34** de la Constitution du **04 Octobre 1958**, au titre de la **compétence** du législateur ;

2°) d'autre part, l'**objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité** et d'**accessibilité** de la loi, qu'il place sous l'égide des articles **4, 5, 6** et **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**), garantissant respectivement la **liberté**, l'**égalité** devant la loi et la justice et le **droit à un recours juridictionnel effectif** et la **séparation des pouvoirs**, dont le but est 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° 2005-514 DC, 28 avr. 2005**, cons. 14).

Il est vrai que l'un comme l'autre sont mobilisés par le **juge constitutionnel** qui en fait des **normes de référence** destinées à « *prémunir les sujets de droit contre une **interprétation contraire à la Constitution** ou contre le **risque d'arbitraire*** » et qui s'imposent au législateur tenu « *d'adopter des **dispositions suffisamment précises** et des **formules non équivoques*** ; » :

« (...)

20. *Considérant qu'il appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la **Constitution** ; qu'il doit, dans l'exercice de cette compétence, respecter les principes et règles de valeur constitutionnelle et veiller à ce que le respect en soit assuré par les autorités administratives et juridictionnelles chargées d'appliquer la loi ; 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 des droits de l'homme et du citoyen de 1789**, lui imposent, afin de **prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution** ou contre le **risque d'arbitraire**, d'adopter des **dispositions suffisamment précises** et des **formules non équivoques** ;*

(**CC, décision n°2003-475 DC du 24 Juillet 2003**, Loi portant réforme de l'élection des sénateurs, § 20).

*

Clair a, comme adjectif, communément **deux sens** (Dictionnaire Le Petit Robert 2014, v° CLAIR, CLAIRE, p. 445) :

1°) **Perceptible par les sens** : « *qui a l'éclat du jour ; lumineux* » ;

2°) **Perceptible par l'esprit** : « *aisé, facile à comprendre ; explicite ; intelligible* ».

L'opposition, dans la philosophie d'**Emmanuel KANT**, entre **connaissances intellectuelles** et **connaissances intelligibles**, permet de réaliser la **synthèse sémantique** et de distinguer la **clarté** de l'**intelligibilité** d'un texte :

« (...) *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, œuvres philosophiques, Tome II, Des Prolégomènes aux Ecrits de 1791, Editions Gallimard, Collection La Pléiade, § 34, p. 92).

Un **énoncé clair** sera celui qui se rapporte à une **connaissance intellectuelle**, dont l'**objet** est déterminé par et dans le **monde sensible** (une personne, une matérialité, une action). La **clarté** de la loi sera, donc, la propriété qui lui confère une **potentialité d'application concrète**.

L'expression **intelligible** d'une norme, à l'inverse, est **indépendante** de la **représentation empirique** de son objet et ne s'intéresse qu'à la **cohérence formelle** qu'en perçoit l'**entendement** et non plus à sa correspondance matérielle dans le monde sensible. L'**intelligibilité** de la loi sera la faculté d'en appréhender la **signification**, savoir le **sens** et la **référence**, **sans considération de sa portée intellectuelle** (faculté de **concrétisabilité** – v. **Alexandre FLÜCKIGER**, Professeur à l'Université de Genève, Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal, Cahiers du Conseil constitutionnel n°21 Dossier : La normativité – Janvier 2007, pages **3-6/9**) :

« (...)

B. Les deux facettes du principe de clarté

*La facette linguistique de la clarté découle avant tout de l'adage selon lequel **nul n'est censé ignorer la loi** (*nemo legem ignorare censetur*), alors que la **face juridique**, sous l'étiquette de la **concrétisabilité**, est essentiellement dérivée du **principe de prévisibilité** et de **sécurité du droit**, ainsi que du **principe de la séparation des pouvoirs** et de la **protection contre l'arbitraire**; le **pouvoir du juge** s'élargissant au détriment de celui du législateur en cas de **formules vagues** (35). Les deux aspects de l'exigence de clarté entrent en conflit: un texte **clair** - au sens de **lisible** - est plutôt **simple**, alors qu'un texte **clair** - au sens de **concrétisable** - est souvent **plus long** et **plus complexe**, car **plus précis** et **plus détaillé**.*

1) La lisibilité

Un texte **lisible** est un texte **intelligible**, c'est-à-dire **aisément compréhensible** (36). Il est **généralement simple**, c'est-à-dire dénué d'archaïsmes ou de formules trop spécialisées, et doit être **concis**. Si le terme de lisibilité est parfois plutôt employé dans un sens typographique, je l'entends ici dans le sens d'**intelligibilité**.

(...)

2) La concrétisabilité

Un texte normatif est **clair**, dans le second sens du principe, lorsqu'il est aisément **concrétisable** par le **juge** qui doit statuer dans un **cas d'espèce**. Un tel texte est **plus précis** et **plus détaillé** qu'un texte peu concrétisable. Son application dans un cas d'espèce devrait en principe être **plus sûre** et **plus prévisible**. Cette exigence de précision est justifiée par le **principe de sécurité** et de **prévisibilité du droit**, ainsi que par celui de la **protection contre l'arbitraire** et la **séparation des pouvoirs**, en limitant la marge de manoeuvre du juge. Ces arguments juridiques, que l'on retrouve en droit positif, étaient déjà avancés depuis le xvii^e siècle par **Francis Bacon**, **Jeremy Bentham**, **Catherine II de Russie** ou **Frédéric II de Prusse** - pour se limiter aux auteurs les plus illustres (50).

35 La distinction relative au fondement doit en réalité être nuancée, car un **texte illisible** donnera un **plus grand pouvoir au juge** alors qu'un texte trop peu précis laissera le quidam dans l'ignorance de la norme.

36. Lasserre-Kiesow (Valérie), « La compréhensibilité des lois à l'aube du xxe siècle », D. 2002, chron., p. 1158-1159.

(...)

50. Réf. cit. in Mertens (Bernd), op. cit., p. 359 et s.

(...) »

(**Alexandre FLÜCKIGER**, Professeur à l'Université de Genève, Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal, Cahiers du Conseil constitutionnel n°21 Dossier : La normativité – Janvier 2007, pages **3-6/9** – pièce n°17).

On observe que le législateur (ancien article **1316** et actuel article **1365** du Code civil) fait appel au concept d'**intelligibilité** pour définir la **preuve littérale** :

« **L'écrit** consiste en une suite de **lettres, de caractères, de chiffres** ou de tous autres **signes** ou **symboles** dotés d'une **signification intelligible**, quel que soit leur support. »

Dans cette conception, **clarté** et **intelligibilité** auront tendance à s'opposer : plus **concis** sera un texte, plus **intelligible** il sera. Plus **développé** sera un énoncé, plus **clair** il apparaîtra (**concrétisable**).

Dans cet ordre logique, une loi pourra très bien être énoncée de façon **intelligible**, sans être **claire et précise** (un être de raison ne pourra pas se rendre compte **concrètement** de l'autorité administrative compétente pour prendre la décision prescrite, des droits ouverts ou des obligations créées par la loi) : « *L'Etat approuve la convention constitutive ainsi que son renouvellement et sa modification, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.* » (article 100 de la loi n°2011 du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit – JORF 18 Mai 2011 – Texte 1 sur 123).

Quant à l'adjectif **précis**, il est issu du latin *praecisus*, pp. de *praecidere* « couper ras, retrancher ». Il signifie couramment « *Qui ne laisse place à aucune indécision dans l'esprit.* ». Dictionnaire Le Petit Robert 2014, v° PRECIS, ISE, p. 1997).

La **précision** est une **mise au point intellectuelle**. Elle est le contraire d'une **idée floue**, aux **contours incertains**.

Dans le cas précité, que donne le droit positif régissant les **groupements d'intérêt public (GIP)**, le mot **Etat** renvoie **intelligiblement** au **concept général de puissance publique (personne morale de droit public)**, mais se révèle insuffisant à la connaissance de l'**organe étatique** particulièrement compétent pour approuver la convention constitutive du **GIP**. La loi est, certes, **intelligible** (elle renvoie au concept d'**Etat** que l'on peut identifier comme faisant partie intégrante de l'ordonnancement juridique), mais elle **n'est pas explicite**. Elle manque de **clarté** et de **précision**.

La **loi** ne sera pas, pour autant, **contraire à la Constitution** dès lors que l'absence d'exhaustivité normative est la conséquence de la **répartition des compétences** voulue par le **Constituant de 1958** entre la **loi** et le **règlement**, telle qu'elle résulte des articles **34** et **37** de la **Constitution** :

(...)

13. Considérant que, contrairement à ce que soutiennent les sénateurs auteurs de la première saisine, le fait que la loi déférée ne permettrait pas d'appréhender complètement le nouveau dispositif résulte de la répartition des compétences fixée par les articles 34 et 37 de la Constitution ; que la loi déférée ne contrevient ni à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, ni à l'exigence de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution ;

(...) »

(**CC, décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001** - Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, § 13).

Dans cette hypothèse, la loi ne sera pas **inconstitutionnelle**, mais ne pourra pas **entrer en vigueur** sans publication d'un **décret d'application**.

En revanche, une **loi inintelligible (absconse, abstruse, amphigourique, dont le sens est caché et que l'esprit ne peut pas appréhender)** pourra difficilement être **claire et précise**, puisque seul son auteur, le cas échéant, pourrait la traduire en **termes non équivoques et compréhensibles par les tiers**. Elle entretient l'**ambiguïté** et est grosse du **risque d'arbitraire** en tant que chaque autorité devant l'appliquer croira y trouver la signification que sa propre interprétation lui proposera.

La **doctrine** susmentionnée confirme le propos :

« (...)

Je défendrai dans cet article la thèse selon laquelle l'objectif de clarté est un idéal ambigu. La clarté peut en effet être comprise sous un aspect linguistique de lisibilité et de concision. Or, selon les points de vue, elle peut également être reçue sous un angle plus juridique: celui de la concrétisabilité, mettant l'accent sur la précision de l'énoncé; est clair, dans cette seconde acception, un texte qui fournit à son interprète, aussitôt et sans controverse, la solution précise dans un cas concret. J'en conclus que le principe de clarté est intrinsèquement ambigu, car les deux aspects précédents souvent s'opposent: en poursuivant l'un, le législateur risque de négliger l'autre; le texte sera clair dans un sens, mais obscur de l'autre, et vice versa.

(...) »

(**Alexandre FLÜCKIGER**, Professeur à l'Université de Genève, Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal, Cahiers du Conseil constitutionnel n°21 Dossier : La normativité – Janvier 2007, page 2/9 – pièce n°17).

Sera ainsi, dans cette acception différenciée, **claire et précise** une norme dont l'énoncé permet **immédiatement** (sans intermédiaire et, donc, sans texte complémentaire) une **connaissance intellectuelle parfaite** de son **objet**, sans que subsiste un **doute** dans l'esprit de son destinataire, quant à sa **signification** (sens et référence) et à sa **portée** (étendue dans l'espace et le temps), telle que :

1°) la **désignation d'une autorité** compétente pour prendre une **décision** : l'article **13, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 investit le **Président de la République** de la compétence et du pouvoir pour signer « *les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres.* » ;

2°) la fixation d'un **délai de prescription** qui est de la compétence exclusive du **législateur** comme touchant le fond du droit et mettant en cause – et non pas seulement en œuvre – le « régime de la propriété, (les) **droits réels** et (les) **obligations civiles et commerciales** » que l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 range exclusivement dans le **domaine de la loi** (**CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 27 Novembre 2006, n°296018**) :

« (...) **Considérant** qu'en vertu de l'article **37** de la **Constitution**, les textes de forme législative intervenus en matière réglementaire avant son entrée en vigueur peuvent être modifiés par décret en Conseil d'Etat ; qu'il résulte toutefois de l'article **34** qu'il n'appartient qu'au **législateur** de déterminer les **principes fondamentaux des obligations civiles**, au nombre desquels figure la **fixation d'un délai de prescription pour l'action en paiement d'une créance** ; (...) » ;

3°) la définition d'une **obligation** mise à la charge d'un cocontractant (**CE, 1ère et 4ème sous-sections réunies, 07 Octobre 1988, n°55107**).

*

Si, comme le juge la **Cour de cassation**, « **une loi est exécutoire dès sa publication en l'absence de dispositions formelles subordonnant expressément ou nécessairement son exécution à une condition déterminée ; (...)** » (**Cass. Crim. 1er Mars 1990**, n°89-81.244), un règlement sera, en revanche ; nécessaire :

1°) à l'application, dans l'**Indo-Chine**, du **tarif des douanes** inauguré, dans cette colonie, par l'article **47** de la **loi de finances** du **26 Février 1887** : le **décret du Président de la République** du **08 Septembre 1887** n'ayant été publié que le **17 Octobre 1887** dans le Journal officiel de la Cochinchine, les **dispositions légales n'étaient pas exécutoires** avant le **19 Octobre 1887** et les **droits de douane** exigés antérieurement à cette date ont été **irrégulièrement perçus** (**Cass. Civ. 14 Mars 1893**, **DENIS c/ Administration des Douanes de la Cochinchine**, Sirey 1893, première partie, p. 249 ; et sur nouveau pourvoi contre l'arrêt rendu le **29 Décembre 1893** par la **Cour d'appel de Saïgon** et renvoi devant les **Chambres réunies 07 Décembre 1896**, Sirey 1897, première partie, p. 266 : « (...) **Attendu que la disposition de l'art. 47 de la loi du 26 févr. 1887, qui soumet la Cochinchine, le Cambodge, l'Annam et le Tonkin au tarif général des douanes de la métropole, ne pouvait pas être exécutée avant qu'un règlement d'administration publique, rendu conformément à la seconde disposition du même article, eût déterminé les produits qui, par exception, seraient l'objet d'une tarification spéciale ; - Et attendu que ce règlement d'administration publique, rendu le 8 sept. 1887 et inséré à l'Officiel de la métropole le 10 du même mois, n'a été publié que le 17 oct. suivant au Journal officiel de la Cochinchine ; que, dès lors, le tarif général n'a pas pu être appliqué dans la Cochinchine avant le 19 oct. ; qu'il suit de là que les droits de douane exigés des frères Denis, antérieurement à ce jour, par application du tarif général métropolitain, ont été irrégulièrement perçus, et qu'en refusant d'en ordonner la restitution, l'arrêt attaqué a violé les textes visés au moyen du pourvoi ; - Casse, etc. (...)** » ;

2°) à l'entrée en vigueur du **régime d'exonération des livraisons de blé** instauré par l'article **5** de la **loi** du **17 Mars 1934** :

« (...) **Vu l'art. 5 de la loi du 17 mars 1934 ; -**

Attendu que, s'il est de principe qu'une loi est immédiatement exécutoire, même au cas où elle prévoit des actes réglementaires relatifs à son exécution, dès l'instant qu'elle n'a pas spécifié que son application serait subordonnée à la publication desdits actes, il n'en reste pas moins que cette subordination peut être implicite et doit nécessairement différer la mise en vigueur de la loi lorsque son texte, ne se suffisant pas à lui-même, a besoin d'être complété ; -

Attendu que, dans l'espèce, les arrêtés préfectoraux prévus par l'art. 5 précité, de la loi du 17 mars 1934 devaient fixer, aux termes de cette disposition, les communes dans lesquelles l'exonération pourrait être réclamée et déterminer toutes les conditions que devraient remplir les livraisons de blés en échange de farine pour donner lieu à ladite exonération et que, sans de telles précisions, les blés dont s'agit ne sauraient en bénéficier ; - Or, attendu qu'il résulte des énonciations du jugement attaqué que les arrêtés pris par le préfet de l'Eure, complétant la loi sur ces points ne sont intervenus que postérieurement aux livraisons de blés effectuées par des cultivateurs au meunier Virolleaud ; d'où il suit qu'en accordant dans la cause l'exonération édictée par l'art. 5 de la loi du 17 mars 1934, le jugement attaqué a méconnu la date d'application de ladite loi et, par suite, violé le texte visé au moyen ; et sans qu'il soit besoin de statuer sur la deuxième branche du moyen ; - Casse le jugement rendu entre les parties par le tribunal civil d'Evreux, le 13 janv. 1938, et renvoie devant le tribunal civil de Louviers, etc. (...) »

(**Cass. Civ. 13 Janvier 1943**, Sirey, première partie, p. 74) ;

3°) à l'entrée en vigueur de l'article **L. 120** du Code de la Sécurité sociale prévoyant en son **alinéa 4** que « *Les contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de retraite et de prévoyance sont exclues de l'assiette des cotisations pour la partie inférieure à un **montant fixé par décret*** » (**Cass. Soc. 20 Novembre 1985**, n°84-11.214) ;

4°) aux fins de fixer les modalités d'application du **principe d'équivalence** posé aux articles **1262** et **1263** du Code rural permettant le bénéfice de l'article **L. 468** du Code de la Sécurité sociale en matière de réparation des accidents du travail agricole (**Cass. Soc. 07 Juillet 1986**, n°84-17.119) ;

5°) à la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article **L. 321-9** du Code du travail prévoyant qu'il soit statué par l'**autorité administrative** sur la **demande d'autorisation de licenciement** (**Cass. Soc. 19 Mars 1987**, n°84-42.464) ;

6°) pour préciser les modalités de prise en charge de frais afférents à l'hébergement dans les unités de long séjour, faute de quoi demeure applicable le régime juridique antérieur à la **loi du 04 Janvier 1978 non exécutoire** (**Cass. Soc. 22 Mars 1989**, n°85-13.496).

*

Le **Conseil d'Etat** juge, de même, que « *si une loi une fois **promulguée** devient **exécutoire** à partir du moment où sa promulgation est connue, son **entrée en vigueur se trouve différée** lorsque la loi contient des dispositions subordonnant **expressément** ou **nécessairement** son exécution à une **condition déterminée** ; » (**CE, 26 Février 2001**, n°220021), et estime que le législateur a entendu, à l'article **L. 351-24** du Code du travail, dans sa rédaction issue de l'article **6** de la **loi du 21 Décembre 1993**, « *subordonner l'entrée en vigueur de la refonte du régime d'aide qu'il opérait à l'intervention du décret en Conseil d'Etat ainsi prévu ; (...)* ».*

A contrario il est intéressant d'observer les circonstances ayant déterminé le **Conseil d'Etat** à considérer que la loi était **auto-exécutoire**, en l'état de **dispositions suffisamment précises** :

« (...) *Sur la résiliation du contrat :*

*Considérant que l'article 6 de la loi du 19 juillet 1977 dont il a été fait état ci-dessus a ajouté à l'article 3 de la loi du 29 octobre 1974 relative aux économies d'énergie les dispositions suivantes de l'article 3 bis : "Les contrats d'exploitation de chauffage ou de climatisation conclus ou reconduits, même tacitement, à partir de la date de publication du présent article et qui comportent une **clause du paiement forfaitaire de combustible ou de l'énergie**, devront comporter une **clause obligeant l'exploitant à informer son cocontractant des quantités de combustible ou d'énergie réellement consommées** et fixant les **modalités de contrôle** de cette information. Les **contrats en cours** à cette même date font, à la demande de l'une ou l'autre des parties, l'objet d'un **avenant introduisant une telle clause**" et celles de l'article 3 ter aux termes desquelles : "Des **décrets en Conseil d'Etat** précisent les conditions d'application des articles 3 et 3 bis ci-dessus. Ces décrets peuvent également imposer des clauses types ... A défaut d'accord amiable, toute partie peut demander en justice la révision du contrat ." ;*

.../...

Considérant que la disposition aux termes de laquelle les **contrats en cours** font, à la demande de l'une ou l'autre des parties, l'objet d'un **avenant** obligeant l'exploitant à informer son cocontractant des quantités de combustibles ou d'énergie réellement consommées et fixant les modalités de contrôle de cette information, était **suffisamment précise** pour être **applicable dès la publication de la loi** sans qu'un décret en Conseil d'Etat fut nécessaire pour déterminer les conditions de son application ;

Considérant que le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires d'Aix-en-Provence a pu à bon droit proposer à son cocontractant les dispositions susrapportées de l'avenant qui n'excèdent pas, contrairement à ce que soutient la société "CHAUFFAGE ET REGULATION AUTOMATIQUES, TECHNIQUES ET EXPLOITATION RATIONNELLES", la disposition de la loi qui était immédiatement applicable ; qu'il a également pu, à la suite du refus de son cocontractant, résilier unilatéralement le contrat sans commettre de faute ou de manquement à ses obligations contractuelles ;

Considérant, dans ces conditions, que les rapports contractuels entre les parties ont cessé le 1er juillet 1980 par l'effet d'une résiliation pure et simple, ouvrant le droit pour chaque cocontractant de réclamer réparation des conséquences onéreuses éventuelles directement liées à la résiliation ;

(...) »

(CE, 1ère et 4ème sous-sections réunies, 07 Octobre 1988, n°55107).

Dans cette espèce, l'article 6 de la loi n°77-804 du 19 Juillet 1977 concernant certains contrats de fourniture et d'exploitation de chauffage et relatif(ve) aux économies d'énergie (JORF 20 Juillet 1977, p. 3831) fournissait **précisément** les critères de son **application dans le temps** (« Les contrats d'exploitation de chauffage ou de climatisation conclus ou reconduits, même tacitement, à partir de la date de publication du présent article » et dans **l'espace** (ceux comportant « une clause du paiement forfaitaire de combustible ou de l'énergie »), même s'il prévoyait que « Des décrets en Conseil d'Etat précisent les conditions d'application des articles 3 et 3 bis ci-dessus. ».

Le critère retenu par la Haute juridiction administrative est donc **matériel**, en l'occurrence, la **précision des droits et obligations** des parties au contrat : l'**insertion obligatoire** dans les contrats en cours, à la demande de l'un ou l'autre des cocontractants, d'une « **clause obligeant l'exploitant à informer son cocontractant des quantités de combustible ou d'énergie réellement consommées et fixant les modalités de contrôle de cette information.** »

C'est, au demeurant, le même critère qu'utilise la **Chambre criminelle** de la **Cour de cassation** :

« (...)

Attendu que pour écarter les conclusions de la prévenue selon lesquelles les poursuites étaient dépourvues de base légale, le **décret d'application** prévu par l'article 1er de la loi du 30 novembre 1987 n'ayant pas encore été publié à la date des faits commis le 24 juin 1988, la cour d'appel relève que la loi était entrée en vigueur le 1er juin 1988, que les **obligations** mises par cette loi à la charge des revendeurs d'objets mobiliers étaient **suffisamment claires et précises** et que son **application n'était pas subordonnée à la parution du décret** ; qu'elle ajoute que les fiches de dépôt tenues par Huguette X..., quoiqu'elles permissent la reconnaissance des objets déposés et l'identification des déposants, ne pouvaient être considérées comme suppléant le registre exigé par la loi, faute d'enregistrement au jour le jour qui devait en garantir l'authenticité ;

Attendu qu'en statuant ainsi et sans que la demanderesse puisse se faire un grief de tout autre motif surabondant, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; qu'ainsi le moyen ne peut être accueilli ;

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

REJETTE le pourvoi. »

(Cass. Crim. 18 Septembre 1990, n°89-85.717).

« (...)

*Que, d'une part, en prévoyant qu'un décret en conseil d'Etat préciserait "en tant que de besoin" les conditions d'application des dispositions du titre XXI du livre IV du Code de procédure pénale relatives à la protection des témoins, l'article 706-63 de ce Code n'a pas subordonné à la parution d'un tel décret l'entrée en vigueur de ces dispositions, par ailleurs **suffisamment claires et précises pour être appliquées immédiatement** ; qu'au demeurant, jusqu'à l'entrée en vigueur des nouveaux textes réglementaires d'application, issus du décret n° 2003-455 du 16 mai 2003, l'article R.15-33-61 du Code de procédure pénale, édicté pour l'application des premier et troisième alinéas de l'article 62-1 ancien de ce code abrogés par la loi précitée, est demeuré applicable pour la mise en oeuvre de l'article 706-57 nouveau reprenant la teneur des dispositions légales abrogées ;*

(...) »

(Cass. Crim. 09 Juillet 2003, n°03-82.119).

*

La **circulaire** du **Premier ministre** en date du 29 Février 2008 relative à l'application des lois (JORF 07 Mars 2008, Texte 3 sur 136 – *pièce n°21*) a pris la mesure de l'enjeu de l'application de la loi en termes d'**effectivité du droit** :

« (...)

*Veiller à la **rapide et complète application des lois** répond à une **triple exigence de démocratie, de sécurité juridique et de responsabilité politique.***

*Faire en sorte que la loi s'applique rapidement, efficacement et de façon conforme à son esprit est un **impératif démocratique**. Chaque disposition législative qui demeure inappliquée est une **marque d'irrespect envers la représentation nationale et de négligence vis-à-vis de nos concitoyens.***

*Faire en sorte que la période qui sépare la publication de la loi de l'intervention des mesures réglementaires d'application soit la plus brève possible est facteur de **sécurité juridique**. Dans l'attente de la parution des textes réglementaires, **déterminer quel est le droit applicable ne va pas sans incertitude**, parce qu'il peut être délicat de faire le départ entre les dispositions de la loi nouvelle qui sont **suffisamment précises** pour être **immédiatement applicables** et celles qui ne pourront recevoir application qu'après l'intervention des **mesures réglementaires qui leur sont nécessaires.***

*Faire en sorte que soient rapidement prises les mesures réglementaires nécessaires à l'application de la loi est une condition de la **crédibilité politique** des réformes engagées par le Gouvernement. Le **vote de la loi** n'est pas l'achèvement de la réforme. Pour traduire la réforme dans les faits, il faut investir dans sa présentation, sa mise en œuvre, son suivi et son évaluation. Il faut, déjà, veiller à prendre rapidement les **décrets d'application des lois.***

*Au cours des dernières années, des progrès ont été accomplis. Mais l'objectif consistant à prendre toutes les mesures réglementaires nécessaires dans un délai de **six mois** suivant la publication de la loi n'est pas encore atteint.*

*Je considère qu'une **obligation de résultat** pèse sur le Gouvernement et sur chacun d'entre vous. Elément central du suivi des réformes, l'application de la loi doit retenir, tout autant que son élaboration, votre attention personnelle.*

Une approche méthodique doit être retenue en ce domaine impliquant un effort d'organisation interne à chaque ministère, de programmation et de suivi des mesures attendues.

(...) »

*

Comme le rappelle justement la **doctrine**, édicter un règlement d'application d'une loi, sans lequel celle-ci ne peut pas entrer en vigueur, est une **obligation de résultat** pour le **Gouvernement** :

« (...)

127. Efficacité différée de facto jusqu'à la publication des décrets d'application. - En pratique, il n'est pas rare que des lois restent inappliquées dans l'attente des décrets d'application qui leur sont indispensables parce qu'ils en prévoient les **modalités techniques**. C'est une sorte de gel de l'efficacité de la législation du fait de la carence ou du retard du gouvernement. Lorsque la difficulté ou même l'impossibilité d'appliquer la loi est la conséquence du seul retard pris par le pouvoir exécutif pour édicter les dispositions réglementaires qui conditionnent son entrée en vigueur, **l'Administration paralyse la volonté du législateur et la force exécutoire de la législation, méconnaissant aussi le principe de la séparation des pouvoirs**. Les exemples sont pléthore (par ex., la loi no 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique dont le décret d'application a été pris le 20 juin 2013, no 2013-527, relatif aux conditions de mise en oeuvre de l'information de la parentèle dans le cadre d'un examen des caractéristiques génétiques à finalité médicale. - LIBCHABER, RTD civ. 1998. 788 . - VENEZIA, Les règlements d'application, Mélanges Chapus, 1992, Montchrestien, p. 673). Cette fracture réglementaire est critiquable (LARCHER, Du vote de la loi à son application : vers une fracture réglementaire ?, Dr. adm. févr. 2004. 5). La **circulaire du 29 février 2008** sur l'application de la loi a souligné l'enjeu de cette question : « Veiller à la rapide et complète application des lois répond à une **triple exigence de démocratie, de sécurité juridique et de responsabilité politique** » ; à ce titre, « une **obligation de résultat** pèse sur le gouvernement ». La cohérence de l'action législative en dépend. Pour tempérer une telle attente, le juge peut décider d'appliquer la **loi antérieure et ses décrets d'application (Soc. 22 mars 1989, Bull. civ. V, no 242)**. Il peut décider d'appliquer les décrets d'application d'une loi abrogée **compatibles** avec la **loi nouvelle** puisque, selon la jurisprudence, les règlements légalement pris pour l'application d'une loi survivent à son abrogation tant qu'ils n'ont pas été rapportés ou ne sont pas devenus **inconciliables** avec une législation postérieure (Crim 20 mai 1887, DP 1888. 1. 96. - CE 11 févr. 1907, Jaquin, Lebon 152. - CE 16 avr. 1943, Lanquetot, S. 1943. 3. 41). **Tout cela est évidemment impossible lorsque la loi nouvellement adoptée ne correspond à aucune législation préexistante similaire**. De son côté, le juge administratif peut annuler sur recours pour excès de pouvoir la décision par laquelle l'autorité réglementaire refuse de prendre les **mesures nécessaires à l'application d'une loi insusceptible d'effet direct (CE 3 déc. 1999, req. no 164789 , Assoc. ornithologique et mammalogiques de Saône-et-Loire, AJDA 2000. 170 ; AJDA 2000. 120, chron. Guyomar et Collin ; D. 2000. 272, note Toulemonde ; D. 2000. 272 ; RFDA 2000. 664, note Favoreu ; RFDA 2000. 668, note Genevois ; RFDA 2000. 676, note de Béchillon ; RFDA 2000. 678, note Carcassonne ; RTD civ. 2000. 194, obs. Libchaber)**. Le Conseil d'État a consacré le principe général du droit selon lequel « l'autorité administrative est tenue de publier dans un délai raisonnable les règlements qu'elle édicte sauf lorsqu'elle justifie, sous le contrôle du juge de circonstances particulières y faisant obstacle » (CE 12 déc. 2003, req. no 243430 , Synd. des commissaires de la police nationale, Dr. adm. 2004. Comm. 19 ; AJDA 2004. 442 ; D. 2004. 541). La responsabilité pécuniaire de l'État peut aussi être engagée pour négligence fautive (CE 10 mars 1967, Sté Les Ardoisières d'Angers). Cela suppose que l'inertie de l'Administration se soit prolongée au-delà d'un délai raisonnable ou du délai imparti par le législateur (CE 13 juill. 1951, Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la SNCF, Lebon 403). (...) » (**Valérie LASSERRE**, Professeur à l'Université du Maine, Loi et règlement, Répertoire Dalloz de droit civil, Juillet 2015 – actualisation Janvier 2016, § 127).

Le **droit positif**, tel qu'il résulte de l'article **1er** du Code civil, éclairé par la **jurisprudence** précitée des **Cours suprêmes** (**Conseil constitutionnel**, **Conseil d'Etat** et **Cour de cassation**) peut se résumer de la façon suivante :

1°) Le principe, que pose l'article **1er, alinéa 1er, première phrase** du Code civil, est que le **législateur** est **maître de l'entrée en vigueur** de son acte. Il peut très bien, à cet égard, estimer que **se suffisant à elle-même**, la loi ne nécessite pas de décret d'application et sera **immédiatement exécutoire**, dès le **lendemain de sa publication** au Journal officiel ou à une **date ultérieure** qu'il fixe lui-même (**CE, avis, 4 juin 2007**, JCP S 2007. 1840).

2°) Le **Président de la République** peut toujours, **en cas d'urgence**, décider d'**anticiper l'entrée en vigueur de la loi**, laquelle interviendra dès sa **publication** (article **1er, alinéa 2** du Code civil), sauf **mention expresse** en sens contraire du texte.

3°) Que le législateur ait expressément ou non subordonné l'entrée en vigueur de la loi à la publication de **règlements** qu'il prévoit, celles de ses dispositions qui ont besoin d'être **explicitées** (dont les **potentialités** doivent être **actualisées** selon un **jugement analytique** au sens **kantien** du terme) comme n'étant pas **suffisamment claires ou précises pour recevoir une application concrète**, n'entreront en vigueur qu'à « *la date d'entrée en vigueur de ces mesures.* » (article **1er, alinéa 1er, deuxième phrase** du Code civil).

*

On tire de ce **schéma logico-juridique** que dans l'hypothèse où le législateur, comme en l'espèce, renvoie lui-même à des **décrets en Conseil d'Etat** chargés de **préciser** ou même de **fixer** les modalités d'application de la loi, seules les dispositions législatives dont leur auteur a dépassé l'**abstraction naturelle** et, partant, **suffisamment claires et précises pour recevoir une application concrète**, pourront entrer en vigueur dès le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

Preennent place dans cette catégorie les **énoncés normatifs** dont le destinataire peut percevoir immédiatement, par son **seul entendement**, le **développement réel en actions physiques**. Un être **raisonnable** doit pouvoir, par la simple lecture du texte, passer du **monde intelligible** au **monde sensible** selon la séquence suivante : **idée – mots – actes**.

A titre de **contre-exemple**, lorsque la **loi** (article **100** de la **loi n°2011-525** du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit – JORF 18 Mai 2011 – Texte 1 sur 123) dit, à propos de la **convention constitutive** (les **statuts**) d'un **groupement d'intérêt public (GIP)**, qu'elle est **approuvée** par l'**Etat** (« *La convention constitutive est signée par les représentants habilités de chacun des membres. L'Etat approuve la convention constitutive ainsi que son renouvellement et sa modification, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.* »), il n'est pas possible à sa seule lecture, pour un **esprit normalement éclairé**, de connaître l'**organe étatique** compétent pour prendre la décision d'approbation. S'agit-il du **législateur**, le vote d'une **loi** serait nécessaire ; du **Président de la République**, un **décret en Conseil d'Etat délibéré en Conseil des ministres** devrait être signé. Ou bien, un **arrêté ministériel** serait-il suffisant ? L'**indécision** est à son comble. La **loi** manque de **précision**. L'édition du **règlement**, auquel la loi elle-même renvoie est, partant, **incontournable**.

.../...

Il a fallu, donc, attendre plus de **huit mois** pour que l'article **1er** du **décret** n°2012-91 du 26 Janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public, délibéré en Conseil des ministres et signé par le **Président de la République**, donne la solution de principe en désignant un **collège de ministres** comprenant obligatoirement le **ministre chargé du budget** :

« I. — La convention constitutive du groupement d'intérêt public est approuvée par un arrêté conjoint du ministre chargé du budget et du ou des ministres dont relèvent les activités du groupement.

Lorsque le groupement comprend des établissements qui relèvent de l'autorité ou du contrôle d'autres ministres, l'arrêté d'approbation est également signé par ceux-ci.

Lorsque le groupement comprend des collectivités territoriales ou leurs groupements, l'arrêté est également signé par le ministre chargé des collectivités territoriales.

(...) »

*

Rien de tel en ce qui concerne l'article **21, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971, qui n'a été suivi d'**aucun règlement d'application** nonobstant l'annonce **expresse** qu'en faisait l'article **53**, il y a près d'un **demi-siècle**, aux fins de préciser la **forme juridique** que le **barreau** pourra ou devra adopter, ainsi que les **modalités de publicité** des **statuts** qu'il sera tenu de publier s'il entend acquérir la **personnalité civile**.

Il est pertinent de citer, ici, l'article **4, II** du **décret** n°2012-91 susvisé du 26 Janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public, aux termes duquel :

« (...)

II. — Le groupement d'intérêt public jouit de la personnalité morale à compter de la publication de la décision approuvant sa convention constitutive.

(...) ».

Comme on le constate, la **loi** a fixé la **règle** de l'**approbation** par l'**Etat** de la **convention constitutive**, mais n'a pas désigné l'**autorité étatique** habilitée à signer l'acte d'approbation, soin qu'elle a laissé au **règlement**.

De même, la loi crée la **catégorie groupement d'intérêt public (GIP)** à qui elle donne la **personnalité juridique** en le qualifiant de « **personne morale de droit public** » et qu'elle dote de « *l'autonomie administrative et financière* », mais **n'institue aucun GIP** en particulier, que seule une **convention** approuvée par l'Etat constitue :

« Le groupement d'intérêt public est une personne morale de droit public dotée de l'autonomie administrative et financière. Il est constitué par convention approuvée par l'Etat soit entre plusieurs personnes morales de droit public, soit entre l'une ou plusieurs d'entre elles et une ou plusieurs personnes morales de droit privé.

(...) » (article **98, alinéa 1er** de la **loi** n°2011-525 du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit).

Il est donc revenu au **règlement** (en l'occurrence, décret en Conseil d'Etat délibéré en Conseil des ministres et signé par le Président de la République) de préciser, pour **chaque** groupement d'intérêt public, qu'il jouirait « *de la **personnalité morale** à compter de la **publication** de la **décision approuvant sa convention constitutive.** » (article **4, II** du **décret n°2012-91** précité du 26 Janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public).*

En effet, s'il appartient au **législateur**, en vertu de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 de **fixer** « *les **règles** concernant (...) **l'état** et la **capacité des personnes** » et, à ce titre, de décider quelle **catégorie juridique** (**le groupement d'intérêt public**, **le barreau**) pourra jouir de la **personnalité morale**, le **règlement** demeure compétent, en application de l'article **37** de la **Constitution** pour préciser la **formalité** donnant **effectivité** et **vie juridique** à **chaque groupement particulier** qui résulte du **contrat** (la convention constitutive, les statuts) et non pas de la **loi** seule.*

La **catégorie** est à l'**ordre juridique** ce que l'**espèce** est au **genre** :

« *Dans un ensemble (une **classification**), **groupe distinctif** d'éléments présentant des caractères semblables ; classe, division. Ex. dans l'ensemble des **biens**, la catégorie des **meubles** et celle des **immeubles** ; dans la classification des **contrats**, la catégorie des **contrats synallagmatiques** et celle des **contrats unilatéraux** ; dans l'ensemble des **professions**, la catégorie des **artisans** et celle des **commerçants**. Syn. espèce, sorte. (...) » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, v° CATEGORIE, p. 154).*

Deux hypothèses se présentent, donc, à l'observateur critique :

I°) ou bien, la loi crée **une et une seule personne morale** (**nominalisme législatif**), à qui elle donne un **nom particulier** (la **Banque de France**, article **L. 142-1** du Code monétaire et financier : « *La **Banque de France** est une **institution** dont le **capital** appartient à l'**Etat**.* » ; l'**Agence France Presse**, article **1er** de la **loi n°57-32** du 10 Janvier 1957 portant statut de l'agence France-Presse : « *Il est **créé**, sous le nom d'**Agence France-Presse**, un **organisme autonome** doté de la **personnalité civile** et dont le fonctionnement est assuré suivant les **règles commerciales**.* » ; l'**ordre des experts-comptables**, article **1er**, **alinéa 1er** de l'**ordonnance n°45-2138** du 19 Septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable : « *Il est **créé** un **ordre des experts-comptables**, doté de la **personnalité civile**, groupant les professionnels habilités à exercer la profession d'expert-comptable dans les conditions fixées par la présente ordonnance. (...) ».*

Dans ce cas, le **statut légal** (*ut singuli*) de la **personne morale unique** créée par le législateur lui tient lieu de **statuts constitutifs** opposables *erga omnes*.

Le **nom** est, en effet, « ***Mot** ou **ensemble de mots** désignant une **personne physique** ou **morale** et se composant, pour les personnes physiques, du nom de famille et du ou des prénoms, avec parfois adjonction d'un pseudonyme, d'un surnom, d'une particule ou d'un titre de noblesse.*

(...) »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige, 11e édition Janvier 2016, v° NOM, p. 684).

Sont assimilables à cette hypothèse les cas dans lesquels le **législateur** associe de façon **biunivoque (bijection)** un **nom** et une **matérialité identifiable** dans le **monde sensible** (un lieu, un territoire, un espace, un immeuble). On peut observer, dans cet ordre d'idées, que le **Parlement de Nouvelle-Zélande** a, au mois de Mars 2017, accordé la **personnalité juridique** au **fleuve Whanganui**, troisième plus long cours d'eau du pays (*pièce n°24*). C'est l'aboutissement d'une ancienne revendication du **peuple Maori** des années **1870** : « *Cette législation est une reconnaissance de la connexion profondément spirituelle entre l'iwi (la tribu) Whanganui et son fleuve ancestral* » avait déclaré, à l'issue du vote, **Chris FINLAYSON**, ministre de la justice néo-zélandais. « *Notre terre est personnifiée* » expliquait au Monde **Jacinta RURU**, codirectrice du Centre de recherches maori à l'Université d'Otago, à Dunedin, sur l'île du Sud.

Peuvent être citées, en **France** :

I-A°) la situation où le législateur assigne une **circonscription territoriale** à une entité qu'elle range dans une **catégorie juridique** (les **centres régionaux de formation professionnelle des avocats** définis par l'article **13, alinéa 2** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 comme des « *établissement(s) d'utilité publique doté(s) de la personnalité morale.* » et dont, en vertu de l'article **13-1** de la même loi, « *Le garde des sceaux, ministre de la justice, arrête, sur proposition du Conseil national des barreaux, le siège et le ressort* ».

I-B°) celle où la **personnalité morale** résulte de la **copropriété** (article **14, alinéa 1er** de la **loi n°65-557** du 10 Juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis) :

« *La collectivité des copropriétaires est constituée en un syndicat qui a la personnalité civile.*

Il est à relever que le législateur a imposé l'**immatriculation** des **syndicats de copropriétaires**.

L'article **L. 711-1** du Code de la construction et de l'habitation dispose, à cet égard :

« *Afin de faciliter la connaissance des citoyens et des pouvoirs publics sur l'état des copropriétés et la mise en œuvre des actions destinées à prévenir la survenance des dysfonctionnements, il est institué un registre auquel sont immatriculés les syndicats de copropriétaires définis à l'article 14 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, qui administrent des immeubles à destination partielle ou totale d'habitation.* »

Dans tous ces cas, il y a **unicité** et **exclusivité** du **lien** créé par la **loi** entre l'**entité instituée** qu'elle **nomme singulièrement** et la **mission particulière** qu'elle lui assigne.

II°) ou bien, la **loi** se borne à **isoler** au sein de l'ensemble des **personnes morales** une **catégorie** à laquelle elle donne un **nom générique** (les associations, les sociétés, les syndicats professionnels, les groupements d'intérêt économique, les associations syndicales, les groupements d'intérêt public, les barreaux...), mais dont la **cardinalité** (le nombre des éléments) est **indéterminée et supérieure à un**, dès lors que le législateur n'a pas prévu de **limites dans l'espace** (*numerus clausus*).

Ici, l'**acte créateur** relève de l'**initiative privée** (le **contrat**) et voue la personne morale à un mode de fonctionnement **concurrentiel**. La **loi** ne suffit pas à **constituer** la **personne morale** dont elle se contente de définir les **conditions d'existence**, sans projection directe dans le **monde sensible**. Des **statuts** (une **convention constitutive** pour le **groupement d'intérêt public**) seront nécessaires.

C'est ce qui a été décidé pour tous les groupements rangés dans une **catégorie juridique** reconnue par la loi :

1°) associations (article **5, alinéa 1er** de la **loi du 1er Juillet 1901** relative au contrat d'association : « *Toute association qui voudra obtenir la **capacité juridique** prévue par l'article 6 devra être **rendue publique** par les soins de ses fondateurs.*

*La **déclaration préalable** en sera faite au **représentant de l'Etat dans le département** où l'association aura son siège social. Elle fera connaître le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements et les noms, professions et domiciles et nationalités de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration. Un exemplaire des **statuts** est joint à la déclaration. Il sera donné récépissé de celle-ci dans le délai de cinq jours.*

*Lorsque l'association aura son siège social à l'étranger, la **déclaration préalable** prévue à l'alinéa précédent sera faite au représentant de l'Etat dans le département où est situé le siège de son principal établissement.*

*L'association n'est **rendue publique** que par une **insertion au Journal officiel**, sur production de ce récépissé. Les associations sont tenues de faire connaître, dans les trois mois, tous les changements survenus dans leur administration, ainsi que toutes les modifications apportées à leurs statuts.*

*Ces modifications et changements ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour où ils auront été déclarés. »
(...) » ;*

2°) sociétés civiles (article **1842, alinéa 1er** du Code civil : « *Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la **personnalité morale** à compter de leur **immatriculation**.* » ;

3°) sociétés commerciales (article **L. 210-6** du Code de commerce : « *Les **sociétés commerciales** jouissent de la **personnalité morale** à dater de leur **immatriculation** au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation.* » ;

4°) groupements d'intérêt économique (article **L. 251-4, alinéa 1er** du Code de commerce :
« *Le **groupement d'intérêt économique** jouit de la **personnalité morale** et de la **pleine capacité** à dater de son **immatriculation au registre du commerce et des sociétés**, sans que cette immatriculation emporte présomption de commercialité du groupement. Le groupement d'intérêt économique dont l'objet est commercial peut faire de manière habituelle et à titre principal tous actes de commerce pour son propre compte. Il peut être titulaire d'un bail commercial.*
(...) » ;

5°) 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. 2131-3** du Code du travail :

« *Les fondateurs de tout syndicat professionnel déposent les **statuts** et les noms de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de l'administration ou de la direction.*

Ce dépôt est renouvelé en cas de changement de la direction ou des statuts. »

Article **L. 2132-1** du Code du travail :

« *Les syndicats professionnels sont dotés de la **personnalité civile**.* »

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. »

6°) associations syndicales (article **2** de l'**ordonnance n°2004-632** du 1er Juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires) :

« *Les **associations syndicales de propriétaires** sont **libres, autorisées ou constituées d'office**.*

*Les **associations syndicales libres** sont des **personnes morales de droit privé** régies par les dispositions du titre II de la présente ordonnance.*

*Les **associations syndicales autorisées ou constituées d'office** ainsi que leurs unions sont des **établissements publics à caractère administratif**, régis par les dispositions des titres III à V de la présente ordonnance et par l'article L. 211-2 du code des juridictions financières. »*

Article 5 :

« Les associations syndicales de propriétaires peuvent **agir en justice**, acquérir, vendre, échanger, transiger, emprunter et hypothéquer **sous réserve de l'accomplissement des formalités de publicité** prévues selon le cas aux articles 8, 15 ou 43. »

Article 7 :

« Les **associations syndicales libres** se forment par **consentement unanime** des propriétaires intéressés, constaté par **écrit**.

Les **statuts** de l'association définissent son nom, son objet, son siège et ses règles de fonctionnement. Ils comportent la liste des immeubles compris dans son périmètre et précisent ses modalités de financement et le mode de recouvrement des cotisations. »

Article 8 :

« La **déclaration** de l'association syndicale libre est faite à la **préfecture du département** ou à la **sous-préfecture de l'arrondissement** où l'association a prévu d'avoir son siège. Deux exemplaires des **statuts** sont joints à la déclaration. Il est donné récépissé de celle-ci dans un délai de cinq jours.

Un extrait des **statuts** doit, dans un délai d'un mois à compter de la date de délivrance du récépissé, être **publié au Journal officiel**.

Dans les mêmes conditions, l'association fait connaître dans les trois mois et publie toute modification apportée à ses **statuts**.

L'omission des présentes formalités ne peut être opposée aux tiers par les membres de l'association. »

7°) groupements d'intérêt public (article 98 de la loi n°2011-525 du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit) :

« Le **groupement d'intérêt public** est une **personne morale de droit public** dotée de l'autonomie administrative et financière. Il est **constitué par convention approuvée par l'Etat** soit entre plusieurs personnes morales de droit public, soit entre l'une ou plusieurs d'entre elles et une ou plusieurs personnes morales de droit privé.

Ces personnes y exercent ensemble des **activités d'intérêt général à but non lucratif**, en mettant en commun les moyens nécessaires à leur exercice.

Les collectivités territoriales et leurs groupements ne peuvent pas constituer entre eux des groupements d'intérêt public pour exercer ensemble des activités qui peuvent être confiées à l'un des organismes publics de coopération prévus à la cinquième partie du code général des collectivités territoriales, à l'exception des activités de gestion des programmes opérationnels interrégionaux mentionnées au 1° du I de l'article 78 de la loi n° 2014- 58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles. »

Article 4 du **décret** n°2012-91 du 26 Janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public :

« I. — La décision d'approbation de la convention constitutive d'un groupement d'intérêt public est publiée au Journal officiel de la République française lorsqu'elle est prise par les ministres en application du I de l'article 1er.

*Lorsque la convention est approuvée par le **préfet de région**, de département ou de Mayotte, l'arrêté d'approbation est publié au **recueil des actes administratifs**.*

*Lorsque la convention constitutive est approuvée par l'une des autorités compétentes pour l'exercice des missions énumérées à l'article 33 du décret du 29 avril 2004 susvisé, la décision d'approbation est publiée au **recueil des actes administratifs** de la préfecture de région dans laquelle se trouve le siège de cette autorité.*

*Lorsque cette décision s'applique dans plusieurs régions, elle est publiée au **recueil des actes administratifs** des préfectures de région concernées.*

*Lorsque la convention est approuvée par l'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna ou des Terres australes et antarctiques françaises, la décision d'approbation est publiée au **Journal officiel des îles Wallis et Futuna** ou au **Journal officiel des Terres australes et antarctiques françaises**.*

*Lorsque la convention est approuvée par le haut-commissaire de Polynésie française ou de Nouvelle-Calédonie, la décision d'approbation est publiée au **Journal officiel de Polynésie française** ou de **Nouvelle-Calédonie**.*

II. — Le groupement d'intérêt public jouit de la personnalité morale à compter de la publication de la décision approuvant sa convention constitutive. (...) »

*

Il résulte, ainsi, du **droit positif** :

1°) Que la **loi** ne suffit pas, par sa seule **promulgation**, à l'acquisition de la **capacité juridique** par l'entité **qu'elle n'a pas créée**, mais dont elle a seulement **permis la naissance** en **définissant** les **cadres de son existence légale**, notamment les **conditions** de la **personnalité morale**. La définition se fait **par compréhension** (par référence aux **caractéristiques**) et non pas **en extension** (par la liste des **éléments singuliers nommés**). Le **contrat** dont la conclusion est laissée à **l'initiative privée** est, donc, nécessaire à la **constitution** de la personne morale dont la **loi** est une **condition nécessaire mais non suffisante**.

2°) Lorsque la **loi** n'a pas **fixé** les **conditions d'acquisition** de la **personnalité morale** du groupement qu'elle **ne nomme pas en particulier**, mais dont elle se borne à **qualifier** de façon **générique** la **catégorie** (article **21** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques pour les **barreaux**; article **98** de la **loi** n°2011-525 du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit pour les **groupements d'intérêt public**), il revient au **règlement d'application** de les préciser. A défaut de quoi, **la loi ne peut pas entrer en vigueur**. L'entité (barreau, groupement d'intérêt public) n'a qu'une **quasi-personnalité juridique**, savoir une personnalité **potentielle** qui ne sera actualisée que par l'accomplissement des **formalités de publicité** que seul le **règlement** (**décret en Conseil d'Etat**) fera connaître.

*

II-C-3-b/ LES TERMES GENERAUX DE L'ARTICLE 21, ALINEA 1er DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971, INSUFFISAMMENT CLAIRS ET PRECIS, NECESSITENT L'EDITION D'UN DECRET EN CONSEIL D'ETAT VENANT EXPLICITER SES MODALITES D'APPLICATION, A DEFAUT DE QUOI LES DISPOSITIONS LEGISLATIVES LITIGIEUSES NE SONT PAS ENTREES EN VIGUEUR

On rappelle, en **logique formelle**, l'opposition entre **définition par compréhension** (à laquelle correspond la **connotation**) et **définition en extension** (qui opère par **dénotation**) :

« **Définir, définition** (lat. *definire*, borner, fixer les limites, définir).

1. *Log. form.* **Définir** une idée ou un concept, c'est par l'analyse de sa **compréhension** en dégager l'**essence** ; l'essence d'une chose n'est pas tout ce qu'elle est, mais seulement **ce qu'elle ne peut pas ne pas être** (*1ère règle de la définition*). Opp. accident. En d'autres termes, elle doit être *caractéristique*, c.-à-d. convenir à *tout le défini* et au *seul défini* (*2e règle*). La définition fournissant la matière propre du concept fournit le critère pour déterminer sa circonscription, c.-à-d. son **extension** et sa place dans la classification. En logique, de **deux termes généraux** contenus l'un dans l'autre, celui qui a l'extension la plus grande s'appelle **genre**, l'autre **espèce** : ex. *vertébré* est genre par rapport à *mammifère* qui est espèce, mais à son tour *mammifère* est genre par rapport à *cheval* ou à *baleine* qui sont espèces, et ainsi de suite jusqu'à l'**individu singulier**, qui n'a pas d'espèce et est donc comme tel **indéfinissable** ; *dist.* genre et espèce en biologie. La définition rigoureuse se fait par le *genre prochain* (c.-à-d. le plus proche dans la hiérarchie ascendante) et la *différence spécifique* (*3e règle*) ; ex. l'homme est un mammifère biman.

(...) »

(**Louis-Marie MORFAUX et Jean LEFRANC**, Nouveau vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines, Armand Colin 2010, v° **Définir, définition**, pp. 119-120).

« **Compréhension, comprendre** (lat. *Comprehensio*, action de saisir ensemble, d'embrasser par la pensée, *comprehendere*).

(...)

4. *Log. form.* Opp. extension, ensemble des **qualités** ou des **caractères essentiels communs** appartenant à un **terme** ou à un **concept**, qui s'exprime par la **définition** ; ex. un oiseau est un vertébré, à sang chaud, ovipare, etc. Quand un terme est contenu par **extension** dans un autre (ex. Socrate par rapport à Grec), le second est contenu en **compréhension** dans le premier ; l'extension et la compréhension des concepts sont donc en raison inverse l'une de l'autre. V. Extension, Connotation, Dénotation, Espèce, Définition, Genre.

(*Ibid.* , v° **Compréhension, comprendre**, p. 90).

« **Extension** (lat. *Extensio*, action d'étendre, *extendere*).

(...)

3. *Log. form.* Corr. *Compréhension*, ensemble des êtres, objets ou faits auxquels s'applique un **concept** ou une **idée** et le **terme** qui les **désigne** ; l'extension s'exprime dans la classification ; ex. **vivant** a une plus grande extension qu'**animal** qui a lui-même une plus grande extension que **vertébré**, etc. V. Genre, Espèce, Dénotation. » (*Ibid.* , v° **Extension**, p. 188).

*

« COMPREHENSION

Le fait de comprendre (voir ce mot) ou de contenir. Spécialement, en logique ou en linguistique, l'ensemble des caractères communs aux individus d'une même classe, qui vont servir à en définir le concept. S'oppose alors à *extension*. Par exemple, définir le concept de 'mammifère' *en compréhension* (les linguistes disent parfois *en intension*), c'est énumérer les **caractéristiques** qui justifient l'appartenance à ce groupe : animal vertébré (c'est le genre prochain), pourvu de mamelles, d'une peau souple, d'un cœur à quatre cavités, respirant par des poumons, à reproduction vivipare (sauf les monotrèmes), à température constante... Définir le même concept en **extension**, ce serait donner la **liste de toutes les espèces de mammifères** (dont chacune devrait alors être définie en compréhension), voire de **tous les mammifères individuels** (si l'on voulait s'en tenir à une stricte extension). La compréhension fait gagner du temps : elle seule, presque toujours, permet de définir.

On remarquera que plus la **compréhension** d'un concept est riche, plus son **extension** est pauvre, et inversement : il y a plus dans le concept de **mammifère** que dans celui de **vertébré**, mais plus de vertébrés que de mammifères. »

(**André COMTE – SPONVILLE**, Dictionnaire philosophique, Quadrige, 4ème édition, Septembre 2013, v° COMPREHENSION, p. 191).

« EXTENSION

L'action d'étendre ou de s'étendre, ou bien son résultat (synonyme, en ce dernier sens, d' 'étendue'). Se dit aussi en logique et en linguistique : l'extension d'un mot ou d'un concept, c'est **l'ensemble des objets** que ce mot désigne ou auxquels ce concept correspond. Définir un concept *en extension*, ce sera dresser la **liste**, quand c'est possible, de **tous les objets** auxquels il s'applique. S'oppose à '**compréhension**' (voir ce mot). L'extension du concept 'homme' est l'ensemble de tous les hommes. Les femmes en font-elles partie ? Cela dépend de la *compréhension* du concept. »

(*ibid.* v° EXTENSION, p. 393).

*

Il est opportun d'observer, dans cet ordre d'idées, que « La **généralité** ne résulte pas de l'absence d'un caractère dans le concept, mais de son **indétermination**. Et cette **indétermination**, que réserve le **silence de la définition**, est, dans la *compréhension* du concept, la **possibilité de telles et telles déterminations**, et leur **possibilité conditionnelle**, c'est-à-dire les conditions positives et définies de chacune de ces déterminations possibles » (**GOBLOT**, Traité de Logique, ch. III, § 71, cité par **André LALANDE**, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF, Quadrige 2ème édition 2006, v° COMPREHENSION, p. 158).

Le **jugement analytique** (**KANT**) permet d'**actualiser** le potentiel de la **compréhension** par son **extension**. Il est **explicitation** du **prédicat** implicitement contenu dans le **concept**.

.../...

Ainsi, selon **Emmanuel KANT**, le **jugement analytique** est celui où le **prédicat** est compris dans le **sujet**: « *Tous les hommes sont mortels* »; « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* ».

Il y a, ici, **identité** entre le sujet et le prédicat.

Le **jugement synthétique**, quant à lui, ajoute au sujet un concept qui ne s'y trouvait pas.

Ainsi s'exprime le grand philosophe:

« IV. DE LA DIFFERENCE DES JUGEMENTS ANALYTIQUES ET DES JUGEMENTS SYNTHETIQUES

Dans tous les jugements, où est pensé le rapport d'un sujet au prédicat (si je considère seulement les jugements affirmatifs, car l'application aux jugements négatifs est ensuite facile), ce rapport est possible de deux façons. Ou bien le prédicat B appartient au sujet A comme quelque chose qui est contenu (de manière cachée) dans ce concept A; ou bien B est entièrement hors du concept A, quoique en connexion avec lui. Dans le premier cas, je nomme le jugement analytique, dans l'autre (A 7) synthétique. Des jugements analytiques (affirmatifs) sont donc ceux dans lesquels la connexion du prédicat avec le sujet est pensée par identité, tandis que ceux dans lesquels la connexion est pensée sans identité doivent s'appeler justement (B 11) synthétiques (...). » (**Emmanuel KANT**, **Critique de la raison pure**, Ed. Gallimard 1980, folio essais, Introduction, p. 71).

Cette distinction ne recouvre, cependant, pas totalement l'opposition entre **jugement a priori** et **jugement empirique**: selon **KANT** il existe des **jugements synthétiques a priori** (mathématiques), les jugements **analytiques** étant toujours **a priori**.

Rapportée au **Droit**, la distinction n'est pas sans intérêt.

Elle permet notamment de rendre compte de la différence entre la **sentence du juge** et le **jugement de la loi**.

La mise en oeuvre du **droit à un procès équitable** – trancher une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ou une accusation en matière pénale - (art. 6 CEDH; art. 14 PIDCP) se fait par l'intermédiaire d'un **jugement synthétique a posteriori** car pour imputer à une personne déterminée une responsabilité civile ou pénale (« *X...est déclaré coupable de...* ») il est nécessaire de recourir à l'**expérience des faits**.

En revanche, le législateur rend parfois des **jugements analytiques** (il est interdit de voler) et d'autres fois des **jugements synthétiques a priori** (art. 1382 C. civ. « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* »; « **La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915** » - loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001; loi n°2001-434 du 21 Mai 2001 reconnaissant la traite et l'esclavage comme crime contre l'Humanité).

En effet, dans cette dernière hypothèse (**Me Philippe KRIKORIAN**, « *Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité* », Dalloz 2006, p. 1980), s'il y a **qualification juridique** de faits incontestables de l'histoire, l'élévation de ces faits au rang de **norme générale** leur confère un caractère de **nécessité** et **d'universalité** qui **exclut toute contingence**: l'expérience n'a servi qu'à fournir la matière de la délibération du Parlement, non sa norme qui s'impose de façon **apodictique**, a fortiori si elle relève du **JUS COGENS**, sous réserve, toutefois, de ne pas être incompatible avec une norme supérieure.

Reconnus par la **loi**, le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage** constituent un **nouveau concept** qui va élargir la **catégorie des crimes contre l'humanité** dont la négation, la banalisation grossière ou l'apologie sont pénalement répréhensibles.

La notion de **JUS COGENS** confirme que l'incrimination et la répression du négationnisme à l'égard d'un tel crime contre l'humanité procède d'un **impératif catégorique de civilisation**.

Quant à la **création du droit par le juge**, elle n'est possible que dans l'exercice de sa mission **d'interprétation des normes existantes**, en suivant un **jugement analytique**: « *telle loi implique nécessairement telle règle* ».

A contrario, le pouvoir créateur du juge lui est retiré dès lors que la norme qu'il doit appliquer ne contient **pas nécessairement** le concept qu'il croit y trouver et ce, à peine d'engager la **responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement du service public de la justice**.

Pressé par l'article 4 du Code Civil, à peine de « *déni de justice* », de trancher le litige qui lui est soumis, malgré le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi, le juge n'en demeure pas moins un **interprète** – certes privilégié dans la mesure où il a le pouvoir de rendre opposable aux justiciables son interprétation de la loi – et ne se transforme pas en **législateur**.

*

Quant à l'**imputation d'un fait juridique à une personne**, dont celle-ci doit répondre (**responsabilité**), il y a lieu de distinguer :

- le **jugement synthétique a posteriori** porté sur la **personne** : aucune norme ne pouvait ordonner **a priori** (**nécessité et universalité**) que celle-ci soit l'auteur des faits qu'on cherche à lui imputer ;

- le **jugement analytique** quant aux **faits** : la nature et l'étendue de la **sanction** lato sensu (**réparation civile** ou **peine répressive**) sont nécessairement comprises dans la **qualification juridique** dont ceux-ci seront revêtus. C'est l'illustration moderne du principe de **justice immanente**.

*

Dire, comme le fait l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, de **chaque barreau** qu'il a la **personnalité civile** (« *Chaque barreau est doté de la personnalité civile.* ») ne fait qu'identifier et ranger cette **catégorie juridique nouvelle** (venue remplacer la fausse dénomination d' « ordre ») dans l'**ensemble plus général des personnes morales**. Cela n'indique en rien quels seront les **éléments singuliers** qui précisément viendront composer cette catégorie. Le **barreau** est à la **personne morale** ce que l'**espèce** est au **genre**. Le **barreau** est compris en **extension** dans la **personne morale** et la **personne morale** est contenue **par compréhension** dans le **barreau**. Le **barreau** connote la **personnalité morale**, comme la **personne morale** dénote la catégorie juridique **barreau**. On en tire logiquement que le **barreau** devra, pour exister juridiquement, répondre aux **mêmes conditions** que celles qui sont imposées à l'**ensemble des personnes morales**, notamment la publication de **statuts**, comme le prescrit l'article **1145, alinéa 2** du Code civil.

Par l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, exprimé en **termes très généraux**, le législateur a entendu reconnaître l'**entité « barreau »**, en tant que **catégorie socio-juridique**, venant se substituer à l'**ordre**, auquel, s'agissant de la profession d'Avocat, la puissance publique qu'elle fût royale, impériale ou même républicaine, n'a jamais entendu reconnaître la **personnalité morale**.

Le législateur de **1971** a procédé à l'égard des **barreaux** comme il l'a fait pour reconnaître la catégorie juridique des **syndicats professionnels**.

L'article **L. 2132-1** du Code du travail dispose, aujourd'hui, à cet égard :

« *Les syndicats professionnels sont dotés de la personnalité civile.* »

Pour autant, cette disposition législative ne suffit pas, même combinée avec l'article **L. 2132-3** du même Code (« *Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice.* ») à procurer à une entité se disant **syndicat** la **personnalité juridique** si elle n'a pas dûment adopté et fait enregistrer des **statuts** « *déposés à la mairie de la localité où le syndicat est établi.* », comme le prescrit l'article **R. 2131-1** dudit Code.

La **Cour de cassation** juge, à cet égard, de façon constante « *qu'à défaut de l'accomplissement de cette formalité, le syndicat ne jouit pas de la personnalité civile et n'a pas le droit d'ester en justice ; (...)* » (**Cass. 2° Civ., 25 Février 1965, n°64-60027**).

A l'inverse, le changement de dénomination du syndicat, conformément à ses **statuts**, ne lui fait pas perdre la **personnalité juridique** :

« (...)

Mais attendu que l'acquisition de la personnalité juridique par les syndicats ne pouvant pas être subordonnée à des conditions de nature à mettre en cause l'exercice de leur liberté d'élaborer leurs statuts, d'élire leurs représentants, de formuler leur programme d'action et de s'affilier à des fédérations ou confédérations, l'exercice de ces libertés par un syndicat ne peut pas entraîner la perte de sa personnalité juridique ; qu'il en résulte que la modification de l'objet statutaire ou du caractère intercatégoriel ou catégoriel d'une organisation syndicale décidée conformément à ses statuts ne fait pas perdre à cette organisation sa personnalité juridique ;

(...) »
 (**Cass. Soc. 14 Mars 2018**, n°17-21.434).

Comme on le voit, les **statuts** sont **prépondérants** dans la **vie juridique** de la **personne morale**.

*

Le **barreau**, qui, depuis près d'**un demi-siècle**, **ne peut plus être appelé ordre**, ne procède pas de l'**Etat**, mais de la **Société civile**. Il n'est ni **créé** ni **approuvé** par un acte de la puissance publique (**aucun agrément** de la **Chancellerie** n'est requis), mais se constitue par la **volonté commune d'Avocats**. De plus, ce n'est pas l'**Avocat** qui se définit par rapport à son éventuel barreau d'affiliation, mais, à l'inverse, c'est le **regroupement volontaire d'Avocats** qui pourra, le cas échéant, constituer un **barreau**. Est, en effet, **Avocat** la **personne physique** qui a prêté le **serment d'Avocat**, tel que l'exprime l'article **3, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

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

Le **barreau** peut se **définir** au vu de l'article **15, alinéa 1er, première phrase** de la loi précitée (*« 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. (...) »*), dans l'interprétation conforme à l'article **11** de la **Convention européenne des droits de l'homme** garantissant la **liberté d'association** qui est la **liberté de s'associer et/ou de ne pas s'associer**, comme un **groupement volontaire d'Avocats** déclarant s'établir auprès d'un ou plusieurs **tribunaux de grande instance**, pour y exercer leur **mission constitutionnelle de défense**, conformément à leur **serment**. Ce sont là les stipulations des **Statuts du GRAND BARREAU DE FRANCE** (article **18**), ainsi que son **Président-Fondateur en exercice** l'a rappelé à **Madame la Présidente du Tribunal de grande instance de Marseille** par lettre du **22 Mars 2018** (*pièce n°22* – deux pages ; cinq pièces jointes).

A titre d'exemple, le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - se définit *« un **groupement volontaire d'Avocats libres, indépendants et démocrates** oeuvrant dans **l'intérêt des justiciables et la défense des droits fondamentaux** »*. Il est *« réputé être une **association d'entreprises** »* (article **2.3** des **Statuts**).

Mais la **disposition législative litigieuse** ne se suffit pas à elle-même et n'a pu, en l'absence de **décret d'application** qu'annonce l'article **53** de la loi susvisée, entrer en application. **Aucun barreau – hormis le GRAND BARREAU DE FRANCE qui justifie de statuts publiés au Journal officiel (05 Août 2017) - ne saurait, en conséquence, se prévaloir d'une personnalité morale, la connaissance socio-judiciaire que le public ou les institutions peuvent en avoir n'étant pas de nature à suppléer à l'absence de statuts publiés. Une sociologie n'a jamais fait la juridicité.**

Le régime antérieur à la promulgation de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** ne peut pas être davantage invoqué dès lors que le **barreau** n'y avait pas sa place comme **entité juridique**.

.../...

Il faut, en effet, se souvenir que l'**Empereur des Français**, par son **décret du 14 Décembre 1810**, « *contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau* », se présentant comme l'application de la **loi du 22 Ventôse An XII (13 Mars 1804)**, n'a eu d'autre but que de **contrôler disciplinairement** les Avocats inscrits au **Tableau** (la *matricula* sous l'**Empereur d'Orient Justinien**, au sixième siècle de notre ère), qui est la pierre angulaire de l'**édifice répressif** napoléonien, dès lors que la radiation du Tableau empêche l'exercice professionnel :

Article **1er** : « *En exécution de l'article 29 de la loi du 22 ventose an 12, il sera dressé un tableau des avocats exerçant auprès de nos cours impériales et de nos tribunaux de première instance.* »

Le mot « *tableau(x)* » va être répété dans **dix-huit articles** (articles **3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 19, 22, 25, 28, 29, 31, 34, 35**), sur les **quarante-six** que compte le décret de **1810** – soit plus d'un article sur trois -, alors que l'**ordre** n'apparaît qu'à l'article **9** et n'est cité, ensuite, qu'à **trois reprises** (articles **19, 23, 33**), dont deux pour dire qu'il « *sera convoqué par le bâtonnier* » (article **19**) et qu'il « *ne pourra s'assembler que sur la convocation de son bâtonnier* » (article **33**) et un seul pour charger le conseil de discipline d'en défendre l'**honneur**.

L'**ordre** représente, en réalité, l'**Assemblée générale** des Avocats, dont le Prince n'a nullement voulu qu'elle fût dotée de la **personnalité juridique**.

Dans cette **conception militaire** (**Justinien** considérait déjà les Avocats comme des **guerriers du Droit - Code justinien**, Livre II, Titre VII, § 14, les empereurs Léon et Anthémios à Callicrate, préfet du prétoire pour l'Illyrie, Les Douze Livres du Code de l'Empereur Justinien traduits en français par **P.-A. TISSOT**, Jurisconsulte, membre de plusieurs sociétés savantes, Tome Premier, BEHMER, Editeur-Propriétaire, p. 292 – source BNF ; Code justinien, Livre II, Titre VIII – Des Avocats des différents juges, § 4, l'empereur Anastase, à Eustatius, préfet du prétoire § 4, ibid., pp. 296-297), l'**ordre** est à l'Avocat ce que la **matricule** (*matrix, matrice* ou **registre**) est au soldat.

Doit, ici, être relevée, à l'inverse, la portée à la fois **individualiste** et **plurale** de l'énoncé législatif du XXe siècle. **Chaque** est un **adjectif indéfini distributif** que l'on définit classiquement « *Qui fait partie d'un ensemble et qui est pris séparément.* » (**Dictionnaire Le Petit Robert 2014**, v° CHAQUE, p. 399).

« **Chaque barreau** » indique, donc, une **collection de barreaux**, partant un **nombre supérieur à un** – ils sont, à ce jour, en France, **cent soixante-cinq**, y compris le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** depuis le **05 Août 2017** -, à l'instar des **peuples** qui, selon **Marcel PROUST**, « *ne sont que des collections d'individus* » (*A la recherche du temps perdu*, 1919, tome 10, p. 236). Mais, dans le même temps, le **destinataire de la norme** est **chacun** des éléments de l'ensemble. C'est la **partie** (le **barreau**) et non pas le **tout** (**ensemble non personnifié**) qui a **vocation** à acquérir la **personnalité civile**. Pour mémoire, le **Conseil National des Barreaux (CNB)**, « *établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale* » que le législateur a créé en **1990** (article **15** de la **loi n°90-1259 du 31 Décembre 1990** – JORF **05 Janvier 1991** – en vigueur le **1er Janvier 1992**) pour « *représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics.* » (article **21-1** de la **loi n°71-1130 modifiée du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) **n'est ni un barreau ni un ordre**. Il « *est composé d'avocats élus au suffrage direct par deux collègues* » (article **21-2** de la loi précitée) et non pas de représentants de chaque barreau.

Dès lors, rien n'indique, en **2018**, que le **barreau** qui, pris **individuellement**, procède de **l'initiative privée** (il est ou doit être, avant tout, **par essence, un groupement volontaire d'Avocats**) et non pas de la volonté de la **Puissance publique**, constituerait une **catégorie juridique sui generis**, comme peut l'être, à l'inverse, un **organisme unique créé par la loi** (ensemble réduit à **un seul élément – singleton**, dans le langage des mathématiciens) telle la **Banque de France**, soumise à un régime de droit public (article **L. 144-3** du Code monétaire et financier : « *La **juridiction administrative** connaît des litiges se rapportant à l'administration intérieure de la Banque de France. Elle connaît également des litiges opposant la Banque de France aux membres du conseil général ou à ses agents.* ») ou l'**Agence France Presse**, laquelle relève des règles du **droit commercial** (article **1er** de la loi n°57-32 du 10 Janvier 1957 portant statut de l'agence France-Presses : « *Il est créé, sous le nom d'Agence France-Presses, un organisme autonome doté de la **personnalité civile** et dont le fonctionnement est assuré suivant les **règles commerciales.*** »).

Sui generis signifie, en effet, « *de son propre genre* » ou « *unique en son genre* ». C'est l'antonyme de *collection*.

Le **barreau** n'a pas été voulu par le législateur – qui reconnaît notamment **l'indépendance de l'Avocat** - comme catégorie juridique *sui generis*, mais à l'inverse, comme un **groupement universel indéterminé**, qui **emprunte nécessairement** son régime juridique à celui applicable à la **forme juridique** qu'il aura **librement choisie** (association, société, groupement d'intérêt économique, groupement d'intérêt public...).

Ainsi, un **barreau** qu'il se constitue avant ou après le 1er Octobre 2018, verra sa capacité contractuelle **limitée** :

1°) dans la première période, « *aux **actes utiles** à la réalisation de (son) objet tel que défini par (ses) **statuts** et aux actes qui leur sont accessoires* » ;

2°) dans la seconde période, « *par les **règles** (qui lui seront) applicables* », qui existent **nécessairement**, dans la **loi** ou dans le **règlement** venant **l'explicitier**.

De même, on rappelle, pour mémoire, que la **quantité** est la première des quatre classes présentées dans la **table transcendantale 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 ; **Louis-Marie MORFAUX, Jean LEFRANC**, Nouveau vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines, v° Nécessaire, p. 364) :

QUANTITE	QUALITE	RELATION	MODALITE
Unité	Réalité	Substance et accident	Possibilité
Pluralité	Négation	Cause et effet	Existence
Totalité	Limitation	Réciprocité	Nécessité

Comme l'explicite brillamment le Professeur Alexis PHILONENKO, '*la 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** (...) » :

« (...) C'est pourquoi aussi la **table des catégories**, ordonnée d'après la **table des jugements**, est à la fois une **logique des sciences** et une **histoire des sciences**. Les trois premières catégories – l'**unité**, la **pluralité**, la **totalité** – sont les catégories qui correspondent aux principes de la **phoronomie**, qui est la **science cartésienne**. Ce sont les catégories de la **quantité**. Viennent en second lieu les catégories de la **qualité** – qui sont la **réalité**, la **négation** et la **limitation** – et qui correspondent aux principes de la **dynamique**, c'est-à-dire à la **science leibnizienne**. Viennent ensuite les catégories de la **relation** – la **substance**, la **cause** et la **communauté d'action réciproque** – qui fondent les principes de la **mécanique**, c'est-à-dire de la **science newtonienne**. Ces catégories, ou **formes de la pensée** (comme l'**espace** et le **temps** sont les **formes de l'intuition**) constituent un **ordre** qui les lie en une **totalité close**. En effet, comme l'observe **Kant** – et c'est une des principales corrections apportées à la **logique générale** qui ne connaît que la **dichotomie**, alors que le **réel** nous enseigne une **triplicité**, par exemple une force = + A que nous nommerons **réalité**, une force = - A que nous nommerons **négation**, et leur **équilibre** que nous nommerons **limitation** – '*la troisième catégorie dans chaque classe résulte toujours de l'union de la deuxième avec la première*' (*Kritik der reinen Vernunft (B), p. 111 (T.P., p. 97)*). C'est ainsi que la **totalité** est la synthèse de l'**unité** et de la **pluralité**, la **limitation** celle de la **réalité** et de la **négation**, la **communauté d'action réciproque** celle de la **substance** et de la **cause**. Mais les classes doivent alors se synthétiser aussi comme les catégories de la relation par exemple, si bien que la **physique newtonienne** apparaît comme la synthèse de la **phoronomie cartésienne** et de la **dynamique leibnizienne**.

Or une science est nécessaire pour déterminer la **valeur des connaissances** qui correspondent à ces catégories et à ces sciences : **c'est la philosophie transcendantale**.

Et cette science doit avoir ses **catégories**; celles-ci concernent non pas donc des jugements, mais des **jugements sur des jugements** et ce sont les catégories de la **possibilité**, de l'**existence** et de la **nécessité**, qui sont les catégories définissant la réflexion sur les sciences : la **possibilité** coïncide avec la **phoronomie**; ce que la **mathématique** expose, en effet, c'est le **monde possible** – la **limitation** correspond à la **dynamique**, qui nous fait apercevoir le **jeu des forces**, c'est le moment de l'**existence** – enfin la **mécanique** qui expose le **système physique du monde** correspond à la **nécessité**. Enfin tout de même que les catégories se synthétisent à l'intérieur de chaque titre et les classes entre elles (la **quantité** avec la **qualité** fonde la **relation**) les catégories de la réflexion transcendantale qui résument toutes les autres se synthétisent entre elles, la **possibilité s'unissant à l'existence pour fonder la nécessité**, de telle sorte que la **catégorie de la nécessité** est la **catégorie suprême de la philosophie transcendantale**. (...) » (*ibid.*, pp. 113-115)

(**Professeur Alexis PHILONENKO**, « *la catégorie de la nécessité est la catégorie suprême de la philosophie transcendantale* » (*L'oeuvre de Kant, La philosophie critique*, tome I, pp. 113-115, citant **H. COHEN**, *Kants Theorie der Erfahrung*, pp. 351 sq. *Logik der reinen Erkenntnis* (4. e., Berlin, 1922).

KANT ajoute, en ce qui concerne la première classe de la **QUANTITE** : « (...) Dans toute connaissance d'un objet, il y a en effet l'**unité** du concept que l'on peut nommer **unité qualitative**, en tant que l'on ne pense par là que l'unité de la synthèse du divers des connaissances, à la façon de l'unité du thème dans un drame, un discours, une fable. En second lieu vient la **vérité** relativement aux conséquences. Plus il y a de **conséquences vraies** qui découlent d'un concept donné, plus il y a de signes de sa réalité objective. C'est ce que l'on pourrait appeler la **pluralité qualitative** des caractéristiques qui appartiennent à un concept comme à un principe commun (qui ne sont pas pensés en lui comme grandeur). Troisièmement enfin vient la perfection, qui consiste en ce que, inversement, cette pluralité tout entière reconduise à l'unité du concept, et s'accorde pleinement et exclusivement avec lui ; c'est ce que l'on peut appeler l'**intégralité qualitative** (la totalité). (...) »

(**Emmanuel KANT**, *Critique de la raison pure, Analytique transcendantale*, 1, I, ch. I, 3^o section, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade 1980, pp. 840-841).

*

A la lumière des savantes observations du **maître de KÖNISBERG** (aujourd'hui **KALININGRAD**) qui précèdent, l'expression « *Chaque barreau* » renvoie à un **concept** que l'on peut traduire par **groupement volontaire d'Avocats**, se définissant **qualitativement** et **quantitativement** tout à la fois par son **unité** et sa **pluralité**. Or, ne peut jouir d'une **personnalité civile** du seul fait de la **loi** une **entité que la loi ne nomme pas**. Ce n'est donc pas tel ou tel barreau en particulier – dont la **liste** n'est pas dressée par le législateur ni même par le pouvoir réglementaire - qui est doté de la personnalité morale, mais le **concept barreau**. Il s'agit, donc, d'une **vocation à la personnalité civile** que la loi accorde à cette **nouvelle catégorie socio-juridique** qu'est le **barreau**, venu se substituer à l'**ordre** des années passées. Le **groupement volontaire d'Avocats** actualise sa **pleine capacité juridique** en publiant ses **statuts**, qui sont au **barreau** ce que la **Constitution** de la **Ve République** est à la **France**.

*

Le cas des **centres régionaux de formation professionnelle des Avocats (C.R.F.P.A.)**, visés notamment par l'article **13** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** peut être cité, comme **contre-exemple des barreaux**.

Le **C.R.F.P.A.** y est, en effet, qualifié d' « *établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale.* »

L'article **13-1, alinéa 1er** de la loi précitée confie, en outre, à un **arrêté du Garde des sceaux**, le soin de dresser la **liste** des **C.R.F.P.A.** :

.../...

« *Le garde des sceaux, ministre de la justice, arrête, sur proposition du Conseil national des barreaux, le siège et le ressort de chaque centre régional de formation professionnelle. (...)* »

A contrario et comme susdit, nulle disposition législative ou réglementaire n'établit la **liste** des barreaux qu'**aucun texte n'a créés**.

*

Les débats qui ont immédiatement précédé le **vote** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (séance du 20 Décembre 1971 – *pièce n°20*) sont significatifs de l'état d'esprit animant, il y a **quarante-six ans**, la **Représentation nationale**, plus soucieuse de **bonne entente avec le Gouvernement**, que du **contrôle de son action**. La **nécessité de prendre des décrets d'application** y est, déjà, très présente :

« (...)

M. Raymond Zimmermann, rapporteur. La commission mixte paritaire qui était chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques a abouti à un accord unanime.

(...)

*L'article 53 comporte une remise en ordre des **décrets qui seront nécessaires pour l'application de la loi**.*

(...)

Pour terminer, je présenterai trois observations.

*Je rappelle d'abord le souhait – qui a été exprimé ici à de nombreuses reprises – de voir la commission des lois de l'Assemblée nationale participer, tout au moins par la connaissance qui lui en sera donnée, à l'élaboration des **décrets d'application**.*

*Je pense qu'il n'y aura aucune difficulté à cet égard, d'autant que le Gouvernement a reconnu à plusieurs reprises le **droit de contrôle du Parlement sur l'exécution des lois** qu'il vote.*

*Je puise dans le travail qui a été accompli, dans le témoignage qui a été apporté par M. le garde des sceaux, par la chancellerie, par tous ceux de ses collaborateurs qui n'ont cessé de travailler en **parfait accord avec la commission des lois** et avec ses représentants, la certitude que ce travail sera fructueux.*

(...)

*La loi que nous allons voter vaudra aussi par **l'application** qui en sera faite. Elle vaudra sans doute beaucoup par les **décrets d'application qui permettront de remédier à certaines imperfections, peut-être aussi à certaines lacunes**, mais cela avait été prévu au cours du travail législatif sur le texte lui-même.*

Il me reste, monsieur le garde des sceaux, à vous remercier pour la parfaite compréhension...

M. Léon Feix. Et voici la brosse à reluire!

M. Raymond Zimmermann, rapporteur. ... et pour l'esprit de collaboration dans lequel nous avons pu travailler.

.../...

Nous avons exercé la plénitude de notre fonction législative. Il était impossible, à moins d'envisager la rédaction d'un texte comportant des centaines de dispositions, de réglementer, par la voie législative, toutes les situations prévisibles.

C'est de la collaboration du Gouvernement et du Parlement que sortira – la commission en est assurée – une des très bonnes lois de cette session et l'une des plus importantes en matière judiciaire et pour les professions judiciaires et juridiques. (Applaudissements sur les bancs de l'union des démocrates pour la République.). (...) »

*

La consultation du site officiel LEGIFRANCE confirme qu'aux yeux des **pouvoirs publics** l'article **21** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 **ne se suffisait pas à lui-même** et nécessitait un **règlement d'application**, puisqu'il y est mentionné que le texte législatif, dans sa **première version**, a été en vigueur du 16 Septembre 1972 au 14 Mai 2009. Le 16 Septembre 1972 est, en effet, la date d'entrée en vigueur du **décret** n°72-468 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, ce, en vertu de son article **144** qui disposait : « *Le présent décret est applicable à compter du **16 septembre 1972** sauf en ce qui concerne les articles 127, 128, 130 qui sont immédiatement applicables.* »

Cependant, ni le décret susvisé ni aucun autre acte réglementaire ne sont venus expliciter les **formalités** que chaque **barreau** devait accomplir s'il voulait acquérir la **personnalité civile** dont la **potentialité** lui est seulement offerte par la loi.

On rappelle que le **pouvoir réglementaire** s'est plié à cette exigence en ce qui concerne les **syndicats professionnels**. L'article **R. 2131-1** du Code du travail précise, en effet, les **modalités** du **dépôt** des **statuts** qu'impose l'article **L. 2131-3** du même Code et la suite qui y réservée par l'autorité municipale dépositaire :

« Les statuts du syndicat sont déposés à la mairie de la localité où le syndicat est établi.

Le maire communique ces statuts au procureur de la République. »

*

La France compte, en **2018**, **cent soixante-cinq barreaux**, y compris le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** -, dont l'article **53** de la loi précitée reconnaît « *l'autonomie* » (étymologiquement, « *Droit de se gouverner par ses propres lois.* » (**Dictionnaire Le Petit Robert 2014**, v° AUTONOMIE, p. 186). Comme le déclare désormais le **Barreau de Paris**, sur son site Internet officiel (*pièce n°10*), il peut, aux termes de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 (notamment son article **15**) exister **plusieurs barreaux par tribunal de grande instance**. Il est difficile, dès lors, de considérer l'ensemble des barreaux comme un **bloc monolithique**. Ne pourra pas jouir, en vertu de la loi, de la **personnalité morale** une entité du seul fait que, dans un acte juridique, elle prend le nom de **barreau**. Des **formalités** – que le **décret** devra préciser – sont nécessaires à l'acquisition de la **capacité juridique**.

L'ordre public procédural confirme cette exigence de forme.

Ainsi, l'article 117 du Code de procédure civile (CPC) fait du **défaut de capacité d'ester en justice** une **nullité** de l'acte de procédure pour **irrégularité de fond**, qui peut être proposée « *en tout état de cause* » (article 118 CPC) et qui doit être accueillie par le juge sans que celui qui l'invoque « *ait à justifier d'un grief et alors même que la nullité ne résulterait d'aucune disposition expresse.* » (article 119 CPC).

Ces règles s'appliquent à l'ensemble des actes de procédure, y compris les actes d'huissier de justice :

Article 648 CPC :

« *Tout acte d'huissier de justice indique, indépendamment des mentions prescrites par ailleurs :*

1. *Sa date ;*

2. a) *Si le requérant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ;*

b) *Si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement.*

3. *Les nom, prénoms, demeure et signature de l'huissier de justice ;*

4. *Si l'acte doit être signifié, les nom et domicile du destinataire, ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social.*

Ces mentions sont prescrites à peine de nullité. »

Article 649 CPC :

« *La nullité des actes d'huissier de justice est régie par les dispositions qui gouvernent la nullité des actes de procédure. »*

En outre, l'article 59 du Code de procédure civile, applicable à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire, dispose :

« *Le défendeur doit, à peine d'être déclaré, même d'office, irrecevable en sa défense, faire connaître :*

a) *S'il s'agit d'une personne physique, ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ;*

b) *S'il s'agit d'une personne morale, sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui le représente. »*

*

Il se déduit des textes précités qu'une entité qui prétendrait agir en justice, sans justifier de sa **personnalité morale** ni de sa **forme** ne pourrait pas régulièrement introduire sa **demande** qui serait viciée d'une **nullité de fond** et serait, en outre, **irrecevable en sa défense**.

*

Lorsqu'en **1971** le législateur reconnaît la **dimension socio-juridique** du **barreau**, il n'entend pas, pour autant, créer une **nouvelle forme sociale** au sens des textes susvisés. Chaque **barreau** – que la loi **ne nomme pas** – est **autonome** (article **53** de la loi susmentionnée) et libre, à ce titre, de choisir notamment son **nom** (**Cass. 1^o Civ., 09 Juin 2017**, n°16-18.471 : « *barreau de Tulle* » au lieu de « *barreau de Tulle-Ussel* ») et la **forme** qu'il pense la plus adaptée à son fonctionnement (association, société civile, groupement d'intérêt économique, groupement d'intérêt public...), s'il entend venir à la **vie juridique**. Mais cette **forme** devra s'exprimer à travers des **statuts**, comme le prévoit désormais, **sans aucune ambiguïté**, l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, **règle générale** à laquelle l'article **21, alinéa 1er** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 **ne déroge pas**.

*

L'article **53** de la loi précitée ne prévoit pas une **liste limitative** des matières que le **règlement** doit expliciter, s'agissant du **Titre Ier** consacré à la « *Création et organisation de la nouvelle profession d'avocat* ». Il dispose :

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

(...)

3° *Les règles d'organisation professionnelle* (...) »

Les **modalités d'acquisition** de la **personnalité juridique** par un barreau relèvent, à n'en pas douter, des « *règles d'organisation professionnelle* », qu'il appartient, selon le vœu du **législateur**, au **pouvoir réglementaire** de **fixer** et non pas seulement de **préciser** (v. *a contrario* l'article **6** de la loi n°77-804 du 19 Juillet 1977 concernant certains contrats de fourniture et d'exploitation de chauffage et relatif aux économies d'énergie - JORF 20 Juillet 1977, p. 3831 – lequel, après avoir, selon l'appréciation du **Conseil d'Etat - CE, 1ère et 4ème sous-sections réunies, 07 Octobre 1988**, n°55107 -, énoncé une norme « *suffisamment précise pour être applicable dès la publication de la loi sans qu'un décret en Conseil d'Etat fût nécessaire pour déterminer les conditions de son application* », ne chargeait le **règlement** que de **préciser** ses « *conditions d'application* ».

De la même façon, la Haute juridiction administrative a pu juger que le législateur avait entendu **subordonner l'entrée en vigueur** de la refonte du régime d'aide qu'il opérait (article **6** de la loi n°93-1113 du 20 Décembre 1993) à l'intervention du **décret en Conseil d'Etat** ainsi prévu, le dernier alinéa de l'article **L. 351-24** du Code du travail qui en résultait, disposant : « *un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article* » (**CE, 1ère et 2ème sous-sections réunies, 26 Février 2001**, n°220021).

.../...

L'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** **ne se suffit pas à lui-même**. Il ne peut recevoir application sans que soit édicté le **décret en Conseil d'Etat** que l'article **53** de ladite loi a annoncé et qu'il a chargé de **fixer** – et non pas seulement de **préciser** - les conditions d'application du **Titre Ier** de la loi consacré à la « **Création et organisation de la nouvelle profession d'avocat** ».

En effet, dire que « **Chaque barreau est doté de la personnalité civile.** », **sans nommer** aucun des éléments de cette catégorie, ne renseigne en rien sur la façon dont **chaque barreau** pourra **effectivement** acquérir la personnalité morale. Fait défaut, en particulier, l'indication de la **forme sociale** que l'entité devra choisir (association, société civile, groupement d'intérêt économique, groupement d'intérêt public...) et du **mode de publicité** de ses **statuts** (déclaration en Préfecture et publication au Journal Officiel, auprès du Tribunal de grande instance, dépôt en mairie ou immatriculation au Registre du commerce et des sociétés...).

Dès lors que **chaque barreau est autonome**, en vertu de l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, il ne peut tirer de la **liberté organisationnelle et fonctionnelle** que lui reconnaît la loi **aucun statut personnalisé**. Ce, à la différence de la **Banque de France**, laquelle jouit d'un **statut légal** qui lui est **propre**, qui la **définit** et qui la **caractérise** par rapport à d'autres institutions et personnes morales (l'article **L. 142-1** du Code monétaire et financier constituant à lui tout seul la **Section 1 : Statut de la Banque de France** – du Chapitre II : Organisation de la banque – du Titre IV : La Banque de France – du Livre Ier : La monnaie, la définit comme « **une institution dont le capital appartient à l'Etat.** »).

Des **statuts** devront **identifier chaque barreau en particulier** (Le **Barreau de Marseille** n'est pas le **Barreau de Paris** et vice versa). Ils pourront, le cas échéant, s'écarter des **dispositions supplétives de volonté** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**.

Dans ces conditions, il n'est pas indifférent pour un plaideur opposé en justice à un groupement d'Avocats **se disant barreau**, de connaître avec précision les **statuts** (**nom, forme, représentation, objet social...**) et le **mode de publicité** utilisé pour contrôler notamment l'acquisition de la personnalité morale de cette entité dont dépendent sa **capacité d'ester en justice** (article **117 CPC**) et sa **capacité de contracter** (article **1145, alinéa 2** du Code civil).

Il appartiendra, partant, au décret à intervenir d'**explicitier** les **termes généraux** de l'article **21, alinéa 1er** de la loi susvisée et de dire, comment, à ses yeux, doit s'entendre l'énoncé normatif « **Chaque barreau est doté de la personnalité civile.** ».

Une **alternative à deux branches** s'ouvre, ici, au pouvoir réglementaire :

1°) Ou bien, faisant application de l'adage *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (Quand la loi ne distingue pas, nous non plus ne devons distinguer), observant que le législateur n'a fixé **aucune règle de fond** quant à l'**acte constitutif**, laisser **libre** chaque barreau du **choix** de la **forme juridique** devant être adoptée, comme étant la plus adaptée à l'**objet social** défini dans ses **statuts**.

1-a°) Ainsi, un **barreau** attaché à la **liberté d'association**, liberté de s'associer et/ou de ne pas s'associer, comme gage de l'**INDEPENDANCE ABSOLUE** de ses membres, optera, comme l'a fait le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** -, pour la **forme associative** régie par la **loi du 1er Juillet 1901** relative au contrat d'association.

1-b°) Des Avocats privilégiant l'**économie** pouvant être réalisée par leur regroupement choisiront le contrat de **société** (article **1832** du Code civil).

1-c°) D'autres, ayant pour but de **faciliter** ou de **développer leur activité économique** créeront un **groupement d'intérêt économique**, cette faculté étant expressément prévue par l'article **L. 251-2** du Code de commerce :

*« Les personnes exerçant une **profession libérale** soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé peuvent constituer un **groupement d'intérêt économique** ou y participer. ».*

1-d°) D'autres, encore, moins soucieux de leur **indépendance** qu'ils considéreront comme seulement **relative**, - alors que celle de l'Avocat doit être **ABSOLUE** - et désireux de tisser des liens plus étroits avec la **Puissance publique** dont ils rechercheront la **protection** et sous la **tutelle** de laquelle ils se placeront volontairement, se dirigeront vers le **groupement d'intérêt public**. Ils soumettront à l'approbation de l'**Etat** une **convention constitutive** (articles **98** et suivants de la **loi n°2011-525 du 17 Mai 2011** de simplification et d'amélioration de la qualité du droit).

2°) Ou bien, s'il s'y croit autorisé par des **motifs impérieux d'intérêt général**, - qu'on peine, cependant, à déceler face aux **normes supérieures**, notamment la **liberté contractuelle** que seule la **loi**, en vertu de l'article **34** de la **Constitution du 04 Octobre 1958**, peut aménager, en déterminant *« les principes fondamentaux (...) du régime de la propriété, des droits réels et des **obligations civiles et commerciales** »*, - **imposer** une **forme unique**, comme l'a fait le **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat, pour les **Caisses des règlements pécuniaires des avocats (CARPA)** dont l'**existence** – mais non pas la **forme** - a été rendue obligatoire par l'article **53, 9°** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**.

Le décret précité prévoit, en effet, à son article **237, première phrase**, que *« La caisse des règlements pécuniaires des avocats (CARPA) est constituée sous forme d'association déclarée régie par la loi du 1er juillet 1901 susvisée ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, sous forme d'association de droit local. (...) ».*

Mais, dans tous les cas, la **signature** et la **publication** de **statuts** seront indispensables à la **capacité juridique** du **barreau** considéré, ce qu'il reviendra au pouvoir réglementaire de préciser dans le décret à intervenir, comme il l'a fait à l'article **4, II** du **décret n°2012-91 du 26 Janvier 2012** relatif aux groupements d'intérêt public, aux termes duquel :

« (...)

II. — Le **groupement d'intérêt public** jouit de la **personnalité morale** à compter de la **publication** de la décision approuvant sa convention constitutive.

(...) »,

étant rappelé que la **convention constitutive** est au **groupement d'intérêt public** ce que les **statuts** sont à une **association** ou une **société** (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, 11e édition Janvier 2016, v° STATUTS, pp. 990 – 991), et la **Constitution** à l'**Etat**, savoir l'acte écrit dont la **publication** confère la **personnalité juridique – et non pas seulement politique** - à l'entité qu'il crée.

En tout état de cause, il est une **entité** qui ne pourra jamais être constituée par la seule volonté des parties : c'est l'**ordre** que seule la **loi** peut créer. Le législateur n'a pas choisi ce mode d'organisation pour la profession d'Avocat. L'article **73** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 prohibe l'utilisation du mot « **ordre** » par un groupement professionnel, en dehors des cas prévus par la loi :

« Toute personne qui, dans la **dénomination** d'un **groupement professionnel** constitué sous quelque forme que ce soit, utilise, en dehors des cas prévus par la loi, le mot " **ordre** " est passible des peines prévues à l'article 72. »

Or, l'article **21** de la loi précitée ne personnifie pas l'**ordre**, mais personnalise le **barreau** (lui donne les **caractères** de la **personnalité morale**) en tant que **catégorie** et sous certaines **conditions** (les **statuts** et le respect des **règles** applicables à la **forme juridique** qu'il aura choisie).

Un **groupement d'Avocats** ne saurait légalement se nommer **ordre** et prétendre jouir de la **personnalité juridique**.

II-C-3-c/ L'INSECURITE JURIDIQUE ENTOURANT L'APPLICATION DE L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 REND NECESSAIRE L'EXPLICITATION DE CETTE NORME LEGISLATIVE PAR LE REGLEMENT

La **règle générale** consacrée par le **Code civil**, en son article **1145 alinéa 2**, que l'on tire directement du **principe prétorien** selon lequel « *Nul en France, ne plaide par procureur* », est l'**obligation** pour une **personne morale** de se doter de **statuts** (**1**).

L'**interprétation erronée** que des **juridictions judiciaires du fond** donnent à l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** conduit, à tort, à exempter, **sans justification**, les barreaux d'une telle obligation (**2**).

1.-/ LA REGLE GENERALE CONSACREE PAR L'ARTICLE 1145, ALINEA 2 DU CODE CIVIL FAISANT OBLIGATION AUX PERSONNES MORALES DE SE Doter DE STATUTS S'INFERE DIRECTEMENT DU PRINCIPE PRETORIEN SELON LEQUEL NUL EN FRANCE NE PLAIDE PAR PROCUREUR

Au principe selon lequel **En France, nul ne plaide par procureur (1-1)**, seule la **loi** peut déroger, pour des **motifs impérieux d'intérêt général (1-2)**, ce que ne fait pas l'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 (1-3)**.

1-1/ L'ENONCE DE LA REGLE GENERALE : NUL, EN FRANCE NE PLAIDE PAR PROCUREUR

Aux termes de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans sa rédaction issue de l'**ordonnance n°2016-131 du 10 Février 2016** portant réforme du **droit des contrats**, du **régime général** et de la **preuve des obligations**, entrée en vigueur le **1er Octobre 2016** et **ratifiée** le **20 Avril 2018** :

*« La **capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.** »*

Cette **norme dont la nature est désormais définitivement législative** est parfaitement explicite quant à l'**obligation générale** – que le Code civil ne fait que consacrer et que l'on tire directement du **principe prétorien** selon lequel **« Nul, en France, ne plaide par procureur »** - qui pèse sur n'importe quelle entité d'adopter des **statuts** si elle entend acquérir la **personnalité morale**, conditionnant sa **capacité d'ester en justice** et sa **capacité de contracter**. La **personne physique** prétendant représenter l'**entité** considérée dans l'acte n'est pas celle-ci. Le **mandataire** n'est pas le **mandant**. Celui-ci doit, partant, **dûment s'identifier**. S'il est **personne physique**, il le fera par son **nom** inscrit à l'**état civil** (articles **34** et suivants du Code civil). S'il est – ou prétend être - **personne morale**, seuls des **statuts écrits et publiés** – hormis le cas d'une **création individualisée par la loi** - pourront lui permettre de s'acquitter de cette **obligation civile ou commerciale**, que seul le **législateur**, en vertu de l'article **34** de la **Constitution** du **04 Octobre 1958** peut moduler (*« La loi fixe les **règles** concernant (...) l'état et la **capacité des personnes** (...). La loi détermine les **principes fondamentaux** (...) du régime de la propriété, des droits réels et des **obligations civiles et commerciales** (...) »*).

La nécessité d'**agir en justice à visage découvert** s'illustre par l'adage **« Nul en France ne plaide par procureur, hormis le Roi »**, signifiant qu'un **mandataire (ad agendum** – en vue de l'action - ou **ad litem**, pour le procès) doit faire connaître l'**identité exacte** de son **mandant**.

Ce principe est appliqué en substance par la **Cour de cassation (Cass. Ass. Plén. 13 Février 1998, n°95-10.378)**, qui n'hésite pas, le cas échéant, à en faire une **norme de référence** au vu de laquelle est prononcée la **cassation (Cass. 3°Civ., 19 Mars 2003, n°00-17.668)** :

« (...) Sur le moyen unique :

Vu l'article 22 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, alors applicable ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, pour les contrats en cours à la date de publication de cette loi, le bailleur peut donner congé trois mois au moins avant le terme du contrat ; qu'il s'ensuit que, pour produire effet, tout congé donné par l'intermédiaire d'un mandataire doit mentionner le nom ou la dénomination sociale du bailleur ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation, que Mme X..., qui a pris en location en vertu d'un bail du 12 octobre 1982 un logement dont la société Sopakal est propriétaire, a, sur le fondement de l'article 22 de la loi du 23 décembre 1986, reçu, le 19 mars 1988, un congé avec offre de vente émanant du cabinet Buscaglia " au nom et pour le compte du propriétaire " ; que Mme X... a contesté la validité de ce congé ;

Attendu que pour déclarer le congé valable, l'arrêt attaqué retient que l'article 22 de la loi du 23 décembre 1986 n'exige ni explicitement, ni implicitement que le congé donné pour vendre mentionne le nom du bailleur ;

Qu'en statuant ainsi, alors que ce congé, donné par un mandataire, ne comportait pas la dénomination sociale du bailleur, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que la Cour de Cassation est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige en appliquant la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 novembre 1994, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déboute la société Sopakal de sa demande en validation de congé. (...) »

(Cass. Ass. Plén. 13 Février 1998, n°95-10.378) ;

« (...)

LA COUR DE CASSATION, TROISIEME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Vu le principe selon lequel "Nul en France ne plaide par procureur", ensemble l'article 546 du nouveau Code de procédure civile ;

*Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 11 mai 2000), que M. X..., preneur à bail de locaux à usage commercial appartenant à Mme Y..., a assigné la société Gestimad, **mandataire** de cette dernière, devant le juge de l'exécution en sollicitant l'annulation des procédures d'exécution de l'ordonnance de référé rendue le 1er octobre 1997 sur la demande de constatation de l'acquisition de la clause résolutoire ; que la société Gestimad a, **en son nom personnel**, interjeté appel du jugement qui a déclaré recevable la demande de M. X... et y a fait droit ; que M. X... a soulevé **l'irrecevabilité de cet appel** ;*

*Attendu que, pour déclarer recevable l'appel de la société Gestimad, l'arrêt retient que M. X... a assigné la société Gestimad devant le juge de l'exécution en sa **qualité de mandataire** de Mme Y... et qu'il ne peut reprocher à la société Gestimad d'avoir relevé appel en son nom dès lors qu'il ne peut y avoir aucune équivoque sur la personne qui porte appel et sur sa qualité ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que la société Gestimad n'a été condamnée, par le jugement dont elle a relevé appel, qu'en qualité de **"représentant"** de Mme Y..., la cour d'appel a violé le principe et le texte susvisés ;*

Et vu l'article 627, alinéa 1er, du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que la cassation prononcée n'implique pas qu'il y ait lieu à renvoi ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi principal ni sur le moyen unique du pourvoi incident :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 mai 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Condamne M. X... aux dépens de première instance ;

Condamne la société Gestimad aux dépens d'appel et à ceux exposés devant la Cour de Cassation ;

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, Troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf mars deux mille trois.

Composition de la juridiction : Président : M. WEBER** **Décision attaquée : cour d'appel Paris (8e Chambre civile 2000-05-11 (Cassation sans renvoi)

(...) »

*(**Cass. 3°Civ., 19 Mars 2003, n°00-17.668**).*

*

.../...

1-2/ L'EXCEPTION A LA REGLE GENERALE NE PEUT, S'AGISSANT D'ETAT ET DE CAPACITE DES PERSONNES, ETRE PREVUE QUE PAR LA LOI ET POUR DES MOTIFS IMPERIEUX D'INTERET GENERAL

Aux termes de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 :

« *La loi fixe les règles concernant (...) l'état et la capacité des personnes (...) ;*

(...)

La loi détermine les principes fondamentaux :

(...)

- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;

(...) »

On sait, de même, selon l'article **1100** du Code civil que « *Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi.*

Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui. »

Le **pouvoir réglementaire** est, donc, **radicalement incompétent** pour créer ou supprimer une **obligation juridique** tenant à l'état ou la **capacité des personnes** (leur statut légal), que le **contrat** n'aurait pas stipulée ou à laquelle les parties n'auraient pas renoncé conventionnellement et dont elles auraient la libre disposition.

Si le **législateur** peut déroger à un principe général, et prévoir pour une catégorie déterminée de personnes des **règles différentes**, il ne peut le faire que pour des **raisons d'intérêt général** dès lors que sont en cause des **droits fondamentaux**, comme le **droit à un recours juridictionnel effectif** garanti par l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**), à **pleine valeur constitutionnelle**.

« (...)

5. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant « l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités » ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ; que l'article 61-1 de la Constitution, à l'instar de l'article 61, ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; que cet article lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ;

6. Considérant, d'une part, que l'article 6 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 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** ;

(CC, décision n°2010-39 QPC du 06 Octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B., §§ 5 et 6).

*

L'obligation de **plaider à visage découvert** – et non pas sous un **prête-nom** - se traduit pour un **litigant** par la révélation de son **identité complète**.

De même que l'envoi d'une **lettre anonyme** ne saurait être qualifié d'exercice légitime de la **liberté d'expression**, que la **loi** a reçu du **Constituant** mission de **limiter** en cas de **nécessité (abus)** (article 11 DDH), de même un **plaideur non identifié** ne peut constitutionnellement se réclamer du **droit à un recours juridictionnel effectif** consacré par l'article 16 DDH.

Il n'est pas étonnant, partant, que l'article 648 du Code de procédure civile (CPC) impose, à peine de **nullité** d'un **acte de procédure** signé par un **huissier de justice**, notamment :

« (...)

2. a) Si le requérant est une **personne physique** : ses **nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance** ;

b) Si le requérant est une **personne morale** : sa **forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement**.

(...) »

Ainsi, l'indication de la **forme** et de la **dénomination** de la **personne morale requérante** est impérativement exigée, à peine de **nullité** de l'acte qui n'en ferait pas mention.

De même, l'article 59 CPC, applicable devant **toutes les juridictions de l'ordre judiciaire**, fait de la mention de ces informations une condition de la **recevabilité** de la défense pour le défendeur personne morale :

« Le **défendeur** doit, à peine d'être déclaré, même d'office, **irrecevable en sa défense**, faire connaître :

a) S'il s'agit d'une **personne physique**, ses **nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance** ;

b) S'il s'agit d'une **personne morale**, sa **forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui le représente**. »

Aucune exception n'est prévue par le **règlement** parce que **le législateur ne l'a pas voulue**.

A l'inverse, si le **législateur** avait entendu déroger à l'**ordre public procédural** pour une catégorie de personnes particulières, le **règlement**, fût-il **autonome** en matière de procédure civile, aurait été conduit à **réserver** « *les cas où la loi en disposerait autrement* », ce qu'il n'a pas fait.

Dire, comme le fait l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans sa version applicable au 1er Octobre 2018, pour les seuls « actes juridiques conclus ou établis à compter de » cette date, que « *La **capacité** des personnes morales est **limitée** par les **règles** applicables à chacune d'entre elles.* » c'est imposer le respect de **règles** devant nécessairement régir l'**organisation** et le **fonctionnement** d'une entité qui entendrait acquérir la **personnalité morale**.

Si la **capacité** des **personnes morales** pouvait être, pour certaines d'entre elles, aussi étendue que celles des **personnes physiques** (article **1145, alinéa 1er** du Code civil) – auxquelles on ne demande pas de justifier de leur **humanité** pour contracter ou ester en justice - le législateur aurait intercalé la locution « *le cas échéant* » ou l'adverbe « *éventuellement* » entre le nom « **règles** » et les mots « *applicables à chacune d'entre elles* », ce qu'il n'a pas fait.

On déduit logiquement de cette **abstention volontaire** que le **Parlement** n'a entendu **excepter aucune personne morale**. Les **règles applicables** à l'entité considérée devront être trouvées dans la **loi** ou le **règlement**, selon la distribution des compétences voulue par le **Constituant** (articles **34** et **37** de la Constitution du 04 Octobre 1958). La teneur de ces règles n'est pas **prédéterminée** par le **Code civil**, mais devra, en toute hypothèse, être **déterminable** et **fixée** par une **norme particulière, législative** ou **réglementaire**.

Au demeurant, il résulte de la combinaison des articles **6, 1°** et **16, I, alinéa 1er** de la **loi** n°2018-287 du 20 Avril 2018 ratifiant l'ordonnance n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF 21 Avril 2018, Texte 1 sur 117) que l'ancienne rédaction de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, issue de l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 (« *La **capacité** des **personnes morales** est **limitée** aux **actes utiles** à la réalisation de leur **objet** tel que défini par leurs **statuts** et aux actes qui leur sont **accessoirés**, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.* ») et toujours publiée sur le site LEGIFRANCE, **demeurera applicable**, même à compter du 1er Octobre 2018, aux **actes juridiques** conclus ou établis **avant cette date**.

Un **barreau**, comme le **barreau de Marseille**, dont les **contrats antérieurs** au 1er Octobre 2018 seraient **contestés** dans leur **validité** faute notamment de justifier d'un **objet social** (en l'occurrence les mandats aux fins d'exécution forcée que celui-ci a prétendu pouvoir confier à des huissiers de justice) devrait nécessairement justifier de **statuts**, même si la **contestation** naît après cette date.

On sait, dans cet ordre d'idées, que « *si toute recherche de la volonté du législateur par voie d'interprétation est interdite au juge, lorsque le sens de la loi, tel qu'il résulte de sa rédaction, n'est ni obscur ni ambigu, et doit par conséquent être tenu pour certain, il y a exception si l'application du texte aboutit à quelque absurdité ; (...)* » (Cass. 1^o Civ. 11 Mai 2017, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n^oH 16-15.549 et Y 16-60.115).

Il y aurait, partant, *quelque absurdité* à vouloir appliquer l'article **1145, alinéa 2** du Code civil de façon distributive, dans le temps, pour une **même entité**, qui serait tenue de justifier de **statuts écrits et publiés** pour la période antérieure au 1er Octobre 2018 et dispensée d'une telle obligation à compter de cette date.

Si l'on veut, dès lors, conserver la **cohérence d'ensemble** de la réforme opérée en **Février 2016** et qui vient de trouver son aboutissement au mois d'**Avril 2018**, la **seule interprétation** du texte possible est celle qui consiste, pour sa rédaction applicable « *aux actes juridiques conclus ou établis à compter* » du 1er Octobre 2018, selon les prescriptions de l'article **16, I, alinéa 1er** de la **loi de validation** n^o2018-287 du 20 Avril 2018, à ne retrancher de son énoncé que la référence à l'**utilité** de l'acte. L'exigence de **statuts**, que l'**ordonnance** n^o2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations n'a fait que **consacrer**, en prenant appui sur le **principe prétorien** selon lequel « *Nul, en France, ne plaide par procureur* », **sans la créer**, n'a pas pu être supprimée par la modification rédactionnelle précitée.

Le renvoi aux « *règles applicables à chacune* » des **catégories** de personnes morales n'abolit, en aucune façon, l'**obligation générale** d'avoir à justifier de la **publication de statuts**, dont sont tributaires toutes les entités, y compris celles investies d'une **mission de service public**, comme les **U.R.S.S.A.F** et les **caisses primaires de sécurité sociale**, ou même celles qui ont pour objet l'exercice en commun d'« *activités d'intérêt général à but non lucratif* », comme les **groupements d'intérêt public** (article **98** de la **loi** n^o2011-525 du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit).

Peuvent faire **exception** à cette **règle générale** les personnes morales **créées** par la **loi elle-même**, dont le **statut légal** *ut singuli* leur tient lieu de **statuts contractuels** *ut universi* (**La Banque de France ; L'Agence France Presse ; les ordres professionnels créés par la loi, à l'exception, précisément, de la profession d'Avocat qui n'est pas organisée en ordre**).

*

Il est difficile de prétendre, dans ces conditions, au regard de l'**ordre public procédural** qu'expriment notamment les articles **59** et **648** CPC, qu'un **plaideur** se présentant comme **personne morale** n'aurait à faire connaître à son adversaire ni « *sa forme, sa dénomination, son siège social (ni) l'organe qui la représente légalement.* »

Qui mieux, donc, que des **statuts** pourrait informer les pouvoirs publics et les tiers quant aux **qualités caractéristiques** d'une personne morale ?

La **publication de statuts** reste, à n'en pas douter, la **règle générale** à laquelle seul le législateur pourra déroger par une **disposition expresse** et au vu de **motifs impérieux d'intérêt général**, qu'on peine, ici, à déceler.

.../...

Rien, dès lors, ne permet d'affirmer que le principe selon lequel **Nul, en France, ne plaide par procureur**, dont on déduit l'obligation pour une **personne morale** de dûment s'**identifier** par des **statuts écrits et publiés**, connaîtrait une exception en faveur des **seuls barreaux**.

*

1-3/ L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 NE DEROGE NULLEMENT A LA REGLE GENERALE DE L'ARTICLE 1145, ALINEA 2 DU CODE CIVIL EXIGEANT D'UNE PERSONNE MORALE QU'ELLE JUSTIFIE DE STATUTS ECRITS ET PUBLIES

Aux termes de l'article **21**, **alinéa 1er** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 :

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

Il est manifeste, dans cet ordre d'idées, la **loi** entrée en vigueur étant **réputée conforme à la Constitution** tant que le **Conseil constitutionnel** n'a pas jugé le contraire, dans le cadre d'une **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)**, que le législateur n'a pas pu **constitutionnellement**, par cet énoncé, au regard notamment du **droit à un recours juridictionnel effectif**, du **droit à un procès équitable** et des **droits de la défense**, tous trois garantis par l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**), à **pleine valeur constitutionnelle**, dispenser les barreaux de justifier de **statuts** permettant de précisément les **identifier**, l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans sa rédaction en vigueur depuis le 1er Octobre 2016, en faisant, au surplus, une **condition générale** de **capacité** des **personnes morales**.

L'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 n'a, dès lors, d'autre signification que de **reconnaître la catégorie juridique des barreaux**, à charge pour **chacun d'entre eux** de justifier de **statuts**, conformément aux articles **1145, alinéa 2** et **1835** du Code civil, s'il entend venir et participer à la **vie juridique**. Il est opportunément rappelé, à cet égard, que « *les dispositions du Code civil, et à défaut du Code de commerce, régissant les sociétés présentent une vocation subsidiaire d'application ; (...)* » (**Cass. 1° Civ., 03 Mai 2006**, n°03-18.229).

Le **législateur** (article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971) n'a fait que prendre acte de **l'existence historique et sociologique** d'un groupement de professionnels du droit dénommé **barreau**, sans lui imposer une **forme** déterminée, qu'il appartient à l'entité intéressée, cependant, de choisir parmi celles que reconnaît le **droit positif**, aux fins de satisfaire spécialement à **l'ordre public procédural** (l'article **5 9** du Code de procédure civile sanctionne de **l'irrecevabilité** prononcée même d'office les écritures qui ne feraient pas connaître notamment la **forme** du défendeur, personne morale).

Il importe de préciser, comme susdit, que la **modification rédactionnelle** de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, telle qu'elle a été proposée, sous l'influence de certains milieux professionnels, notamment les juristes d'affaires, dans le cadre du vote de la **loi de ratification** de l'ordonnance précitée, ne concernera pas les **actes juridiques antérieurs à son entrée en vigueur** prévue pour le 1er Octobre 2018 et, en tout état de cause, ne supprimera pas **l'obligation générale** pour une personne morale de se doter de **statuts écrits et publiés** (v. **Projet de loi n°248** enregistré à la Présidence du Sénat le 24 Janvier 2018, modifié par l'Assemblée Nationale, ratifiant **l'ordonnance n°2016-131** du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – v. spécialement articles **6** et **15** - (sept pages) - *pièce n°15*).

En effet, l'article **16, I, alinéa 1er** de la **loi de ratification** n°2018-287 du 20 Avril 2018 (**JORF** 21 Avril 2018, Texte 1 sur 117 – *pièce n°16*) prévoit expressément que la disposition législative précitée, dans la nouvelle rédaction qu'en donne l'article **6, 1°** de ladite loi de ratification supprimant la référence à l'**utilité** de l'acte (« *La capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'entre elles.* ») est applicable « *aux actes juridiques conclus ou établis à compter de son entrée en vigueur* », savoir le 1er Octobre 2018.

Autrement dit, les **actes juridiques antérieurs à cette date**, tels les **mandats aux fins d'exécution forcée litigieux** confiés à un huissier de justice par une **entité non personnifiée et privée de statuts**, sont justiciables de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans la rédaction - toujours publiée sur **Légifrance** - pour la période du 1er Octobre 2016 au 1er Octobre 2018, telle qu'elle existait avant la publication de la loi de ratification, savoir:

« La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles. »

Le **Code civil** maintient, donc, le **principe de spécialité** des personnes morales, dans les termes synthétiques suivants (pour les « *actes juridiques conclus ou établis à compter* du 1er Octobre 2018) :

« La capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'entre elles. »

L'**énoncé législatif** indique clairement que les **règlements d'application** devront prévoir des **limitations** à la **capacité de contracter** des **personnes morales** dont seule l'**étendue** pourra être modulée selon la **forme juridique** adoptée.

Or, dans leur **totalité**, les régimes applicables aux **catégories** de personnes morales résultant de l'initiative privée ou d'une décision de la puissance publique, à l'exception des **ordres professionnels** (**associations** – article **5** de la **loi** du 1er Juillet 1901 relative au contrat d'association ; syndicats ; **associations syndicales de propriétaires** – articles **7** et **8** de l'**ordonnance** n°2004-632 du 1er Juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires, **sociétés civiles et commerciales** – article **1835** du Code civil ; **groupements d'intérêt économique** – articles **L. 251-4** et **L. 251-8** du Code de commerce ; **groupement d'intérêt public** – article **21** de la **loi** n°82-610 du 15 Juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France ; organismes sociaux – articles **L. 213-1** et **L. 216-1** du Code de la sécurité sociale pour les **U.R.S.S.A.F.** et les **caisses primaires d'assurance maladie**, appliqués par les articles **R. 211-1-1** du même Code) exigent des **statuts écrits et publiés**.

A titre d'exemple, l'ancien article **21, alinéa 5, première phrase** de la **loi** n°82-610 du 15 Juillet 1982 relatif aux **groupements d'intérêt public** (actuel article **L. 341-4, alinéa 1er, première phrase** du Code de la recherche, dans sa rédaction issue de l'**ordonnance** n°2004-545 du 11 Juin 2004 relative à la partie législative du code de la recherche) dispose :

« *La **convention** par laquelle est constitué le groupement doit être approuvée par l'autorité administrative, qui en assure la **publicité**. (...)* »

De plus, comme susdit, l'article **59** du Code de procédure civile, applicable devant **toutes les juridictions de l'ordre judiciaire**, frappe d'**irrecevabilité** la défense d'une personne morale qui n'aurait pas fait connaître sa **forme** :

« *Le défendeur doit, à peine d'être déclaré, même d'office, irrecevable en sa défense, faire connaître :*

a) S'il s'agit d'une personne physique, ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ;

*b) S'il s'agit d'une personne morale, sa **forme**, sa dénomination, son siège social et l'organe qui le représente. »*

Les **actes juridiques conventionnels de groupements non personnifiés**, comme peut l'être notamment le **Barreau de Marseille**, notamment compris entre le 1er Octobre 2016 et la date d'entrée en vigueur de la loi de ratification (1er Octobre 2018), sont, ainsi, **irréremdiablement** voués à une **nullité certaine** notamment pour **défaut de capacité de contracter**, faute de justifier d'un **objet social**.

L'**interprétation erronée** que certaines **juridictions du fond** ont donnée de l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** – faussement présentée comme **loi spéciale** - fait, cependant, obstacle à une application juste de cette disposition législative.

*

2.-/ L'INTERPRETATION JUDICIAIRE ERRONEE DE L'ARTICLE 21, ALINEA 1er DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 NECESSITE L'EDICTON D'UN DECRET EN CONSEIL D'ETAT PRECISANT SON CHAMP D'APPLICATION

Le **pouvoir quasi-normatif** du juge est, aujourd'hui, une réalité : il réside dans l'**interprétation** que celui-ci fait du texte législatif ou réglementaire qu'il applique au litige ou à la procédure dont il est saisi (**2-1**).

C e **pouvoir prétorien** présente les caractéristiques d'être à la fois **immédiat**, *inter partes*, **provisoire** et **révocable** (**2-2**).

Le **pouvoir normatif en titre** doit s'exercer lorsque l'interprétation de la loi par le juge s'éloigne de façon significative de sa **signification originelle** et est de nature à **compromettre l'application voulue par le législateur** (**2-3**).

2-1/ LE STATUT VALORISE, QUASI-NORMATIF, DE L'INTERPRETATION DE LA LOI PAR LE JUGE FACE A L'EXERCICE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE

La Cour de cassation n'a pas renoncé à toute interprétation du texte qu'elle a à appliquer, mais encadre ce pouvoir.

On sait, dans cet ordre d'idées, que « *si toute recherche de la volonté du législateur par voie d'interprétation est interdite au juge, lorsque le sens de la loi, tel qu'il résulte de sa rédaction, n'est ni obscur ni ambigu, et doit par conséquent être tenu pour certain, il y a exception si l'application du texte aboutit à quelque absurdité ; (...)* » (Cass. 1^o Civ. 11 Mai 2017, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n^oH 16-15.549 et Y 16-60.115).

On tire logiquement de cette solution prétorienne qu'il y aura lieu à **interprétation** lorsque le sens de la loi n'est pas, comme en l'espèce, **certain** et s'entoure d'**obscurité** ou d'**ambiguïté**, circonstance empêchant son **entrée en vigueur** sans règlement d'application.

Déjà, au **Siècle des Lumières**, MONTESQUIEU observait que « *Les lois, dans la signification la plus étendue, sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses ; (...)* » (**De l'Esprit des lois**, I, Livre Ier – Des lois en général ; Chapitre Ier – Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec les divers êtres – Gallimard, collection Folio essais, p. 87). « *Les lois sont les yeux du prince ; il voit par elles ce qu'il ne pourrait pas voir sans elles. Veut-il faire la fonction des tribunaux ? Il travaille non pas pour lui, mais pour ses séducteurs contre lui. (...)* » (Ibid., Livre VI, Chapitre V, p. 206).

Un principe tend à s'imposer dans nos **sociétés démocratiques** : le **pouvoir** qui maîtrise **l'interprétation de la loi** en contrôle **l'application**. Comment, dès lors, joue la **séparation des pouvoirs** que consacre l'article **16 DDH** ?

Sans prétendre apporter à cette question une réponse définitive, la **doctrine contemporaine** a mis en exergue la montée en puissance de la **force normative** de la **jurisprudence** et jeté les bases d'une **théorie générale** de la **création du droit par le juge** (Archives de philosophie du droit, Tome 50, Dalloz 2007, spéc. pp; 33 – 147) :

« (...)

646. L'importance considérable de la jurisprudence. Qu'on la regrette ou qu'on l'approuve, tout le monde s'accorde en tout cas à admettre que **l'on ne peut connaître le droit positif en ignorant l'interprétation jurisprudentielle de la loi**. Il en est d'autant plus ainsi que des domaines entiers et considérables sont essentiellement régis par la jurisprudence, notamment la responsabilité civile. Malgré l'inflation législative et réglementaire unanimement dénoncée, encore aggravée par les textes européens qui ont atteint la masse critique (36), la **fiction de la complétude de la loi**, à supposer qu'elle ait jamais été réellement affirmée, n'est plus aujourd'hui défendue par personne.

'Pour l'observateur extérieur chargé de dégager la théorie d'une pratique, la créativité de la Cour de cassation semble s'être développée par trois voies : par **l'interprétation extensive de la loi**; par la **participation directe à l'élaboration de la loi**; par le **dépassement de la loi** et la mise en œuvre de normes supérieures' (37). 'La jurisprudence, en effet, **précise et complète la loi, assure la cohérence de l'ordonnancement juridique en éliminant les antinomies et adapte le droit à l'évolution des faits**' (38).

36. V. Rapport (A5-0384/2001) de M. Klaus-Heiner Lehne, au nom de la commission juridique du marché intérieur, sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le rapprochement du droit civil et commercial des Etats membres, présenté à la séance du 15 novembre 2001, présidée par Madame Lalumière.

37. B. OPPETIT, « L'affirmation d'un droit jurisprudentiel », in *Droit et modernité*, PUF, 1998, p.

38. J. GHESTIN, « Les données positives du droit », RTD civ. 2002, p. 1 et s, n°24.

(...)

§ 2. - Le juge élimine les antinomies

649. La diversité des antinomies. Il y a antinomie lorsque, dans le même système juridique, existent **deux règles incompatibles**, auxquelles on ne peut se conformer simultanément (43). *A priori*, l'existence d'antinomies paraît exclue. C'est en effet la règle hiérarchiquement supérieure qui l'emporte et, entre règles de même niveau, la plus récente.

Cependant, la contradiction peut exister dans la même loi. C'est ainsi, par exemple, que l'article 1112 du Code civil exige que la violence susceptible d'entraîner la nullité d'un contrat soit de nature à faire impression sur une personne raisonnable et puisse lui inspirer la crainte d'un mal considérable. Mais ce même texte invite en même temps à avoir égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. Ces dispositions sont incompatibles et la jurisprudence a fait prévaloir, *in concreto*, la conception subjective (44).

43. V. Ch. PERELMAN, Logique juridique. Nouvelle rhétorique, op. cit., 1976, n°27 – P. FORIERS, Les antinomies en droit, Bruxelles, 1965.

44. J. GHESTIN, G. LOISEAU et Y.-M. SERINET, La formation du contrat, t. 1, Le contrat. Le consentement, 4e éd., LGDJ 2013, n°1497, p. 229 et s.

(...)

§ 3. - Le juge adapte le droit à l'évolution des faits

651. Le juge en face de la carence du législateur. La stabilité du droit est un élément de sécurité juridique. Elle n'autorise pas cependant l'immobilité. Destiné à organiser la vie sociale, **le droit doit évoluer avec celle-ci**, ne serait-ce qu'**afin d'être accepté par la société qu'il régit**.

En particulier, lorsqu'une règle devient **obsolète** parce qu'elle a perdu sa **rationalité juridique**, sans être oubliée par désuétude, il est tout à fait opportun d'en cesser l'application. 'L'obsolescence' permet ainsi de dépasser la 'désuétude', puisqu'elle peut frapper des règles plus ou moins jeunes mais encore en usage, pas complètement oubliées mais périmées 'pour des raisons indépendantes de leur usure physique mais liées au progrès technique, à l'évolution des comportements, à la mode, etc.' (49). Le stock législatif ne cesse de révéler de telles règles non seulement désuètes, mais aussi inadaptées, absurdes, périmées, dépassées, dont la recension fait depuis longue date les délices des juristes (50). La complexité du système contemporain et l'accumulation de textes augmentent notablement le risque de voir une norme affectée d'une telle obsolescence (51) (52).

A priori cette adaptation incombe officiellement au législateur qui exprime la volonté générale dans un régime démocratique (53). Dans la pratique toutefois, **c'est le juge qui sera normalement confronté le premier à l'inadéquation du droit positif.**

(...)

49. Le Petit Robert, 2017.

50. G. RIPERT, Le déclin du droit, LGDJ, 1959.

51. V. F. TERRE, « La 'crise de la loi' », APD, t. 25, 1980, p. 7.

52. P. DEUMIER, « Les règles de droit obsolètes et le juge », RTD civ. 2005, p. 8.

53. Ibid.

(**Jacques GHESTIN**, Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, **Hugo BARBIER**, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille et **Jean-Sylvestre BERGE**, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Traité de droit civil, sous la direction de **Jacques GHESTIN**, Introduction générale – Tome I Droit objectif et droits subjectifs – Sources du droit, 5e édition 2018, LGDJ, § 646, p. 589; § 649, p. 591; § 651, pp. 592 – 593).

*

2-2/ LE POUVOIR QUASI-NORMATIF DU JUGE EST IMMEDIAT, INTER PARTES, PROVISOIRE ET REVOCABLE

2 - 2 - 1/ L'IMMEDIATETE DE L'INTERPRETATION JURIDICTIONNELLE : L'ABANDON DU REFERE LEGISLATIF

Le **référé législatif** a été créé par l'article 12, Titre II, de la **loi** des 16-24 Août 1790 qui prescrivait que « *les tribunaux s'adresseront au Corps législatif, toutes les fois qu'ils croiront nécessaire d'interpréter une loi.* » (v. **Raymond CARRE de MALBERG**, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Dalloz 2004, Les fonctions de l'Etat, La fonction juridictionnelle § 242, pp. 727 et s.).

Il était à la **loi révolutionnaire** ce que fut le **rescrit (rescriptum)** de l'**Empereur romain** à ses **édits**, la réponse écrite que celui-ci donnait, « *sur une question de droit, à la demande de consultation d'un magistrat, d'un gouverneur de province ou d'un particulier (par ext. L'arrêt rendu sur un litige à lui soumis).* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige 11^e édition Janvier 2016, v^o RESCRIT, p. 912).

La **doctrine autorisée** rapporte, à cet égard, que « (...) cette conception législative de la Constituante n'est pas, en soi, un phénomène unique. - Elle s'était produite déjà, avec des conséquences analogues, à l'occasion de codifications célèbres. - On connaît les fameuses constitutions de JUSTINIEN, proclamant son œuvre législative parfaite, en interdisant tout commentaire privé, réduisant les juges à une fonction presque mécanique, et réservant à l'Empereur seul l'interprétation des doutes qui viendraient à surgir sur le sens des lois (c. 1, § 2 ; c. 2, § 21 ; c. 3, § 21, C. De veteri jure enucleando, I, 17 et c. 12, § 1, C. De legibus, I, 14) (31). - A une époque bien plus récente et toute voisine de notre Révolution, en 1786, une disposition du même genre avait été édictée par JOSEPH II, pour l'Autriche (32). - En Prusse, des ordonnances analogues à celles de JUSTINIEN, émanées de FREDERIC II (33), avaient précédé la mise en vigueur de l'Allgemeines Landrecht et fait passer dans ce code quelques dispositions nettement restrictives des pouvoirs du juge (34 – 35).

(...)

31. Sur ces constitutions de Justinien, voy. SAVIGNY, Traité de droit romain, §§ 26, 47, 48, trad. GUENOUX, t. I, 1840, p. 155 – 156 et p. 294 – 304 – Rapp. les dispositions, édictées par PIE IV après le Concile de Trente, notamment dans la Bulle de confirmation 'Benedictus Deus'. HÜDLER, Kirchliche Rechtsquellen, 1888, p. 41.

(**François GENY**, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, LGDJ – Anthologie du Droit, 2016, Tome I, § 42, pp. 59 – 60).

La raison d'être du **référé législatif** résidait dans la prohibition faite aux juges de se prononcer par voie de **disposition générale et abstraite** sur les **espèces concrètes** dont ils sont saisis et que l'on retrouve, encore, de nos jours, dans l'article 5 du Code civil, aux termes duquel :

« *Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.* »

.../...

Il se résumait dans l'adage latin « *Ejus est interpretari legem cujus est condere* » (L'interprétation de la loi appartient à celui qui l'établit.)

Le **référé législatif** a été abandonné par la **loi** du 1er Avril 1837.

C'est, aujourd'hui, sur l'article **4** du Code civil **flétrissant le déni de justice** (« *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du **silence**, de **l'obscurité** ou de **l'insuffisance de la loi**, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.* ») que s'appuie le **pouvoir d'interprétation** de la loi par le juge, que justifiera l'**obligation** précise à lui faite par l'article **12, alinéa 1er** du Code de procédure civile, de trancher « *le litige conformément aux **règles de droit** qui lui sont applicables.* » et de « *donner ou restituer leur **exacte qualification** aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.* »

Le juge pourra **interpréter** la loi parce qu'il devra l'**appliquer** aux faits et actes dont les parties l'ont saisi.

Ce pouvoir est, cependant, **inter partes**, **provisoire** et **révocable**.

2-2-2/ LE POUVOIR D'INTERPRETATION DU JUGE S'EXERCE INTER PARTES ET NON PAS ERGA OMNES : LE MAINTIEN DE LA PROHIBITION DES ARRETS DE REGLEMENT PAR L'ARTICLE 5 DU CODE CIVIL

L'article 5 du Code civil est toujours en vigueur. Il dispose :

« Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. »

Seule sa **portée** s'est précisée. Cette norme n'empêche plus le juge d'interpréter la loi qu'il doit appliquer au litige, mais lui refuse de conférer à son interprétation une portée générale, *erga omnes*, excédant les limites de la cause dont il a à connaître.

Il est vrai que depuis ses décisions de l'**autonome 2010** (06 et 14 Octobre 2010), le **Conseil constitutionnel** reconnaît au pouvoir d'interprétation du juge, sous certaines conditions, un **statut normatif** :

*« 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., § 2 ; CC, décision n° 2010-52 QPC du 14 octobre 2010 – **Compagnie agricole de la Crau**, § 4), étant précisé qu'une **interprétation jurisprudentielle constante** pourra être trouvée dans une **décision unique**, comme ce fut le cas, dans la seconde espèce précitée de l'arrêt n°295637 rendu par le **Conseil d'Etat** le 27 Juillet 2009, dès lors qu'elle suffit à connaître la doctrine de l'ordre juridictionnel concerné sur la question de droit par lui tranchée.

Cependant, c'est toujours à l'occasion d'un **litige**, auquel la disposition législative doit être applicable, que le **contrôle de constitutionnalité** s'opère.

Comme on le voit, le **pouvoir quasi-normatif** du juge (la faculté de charger le texte législatif d'une **normativité ajoutée**) a pour contre-partie la **critique du justiciable** et justifie le **contrôle juridictionnel** par le **Conseil constitutionnel** de la loi entrée en vigueur et appliquée à une espèce particulière.

2-2-3 LE POUVOIR D'INTERPRETATION DU JUGE EST PROVISOIRE ET REVOCABLE : IL NE S'EXERCE QUE DANS LE SILENCE DU POUVOIR NORMATIF

Le **pouvoir d'interprétation** du juge doit, dans un système politique de **séparation des pouvoirs**, que consacre, en **France**, l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du **26 Août 1789 (DDH)**, se conjuguer avec les prérogatives des autres pouvoirs, **législatif** et **exécutif**. On peut citer, en l'occurrence :

1°) Les **lois et décrets interprétatifs (1)**.

2°) Les **circulaires et directives (2)**.

3°) Les **réponses ministérielles aux questions écrites des parlementaires (3)**.

1. LES LOIS ET DECRETS INTERPRETATIFS

« Une loi est interprétative lorsqu'elle vient seulement 'préciser et expliquer le sens obscur et contesté d'un texte déjà existant' (281). **Elle prend alors en principe effet à la date même de l'entrée en vigueur de la loi qu'elle interprète (282)**.

281. Cass. Soc. 20 mars 1956, Bull. Civ. IV, p. 11, n°224 – Ou encore lorsqu' 'elle se borne à reconnaître, sans rien innover, un droit préexistant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible de controverse' : Cass. Soc. 3 oct. 1957, Bull. Civ. 1957, IV, n°899 – Cass. Soc., 28 mars 1962, Bull. Civ. 1962, IV, n°332 - »

(**Jacques GHESTIN**, Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, **Hugo BARBIER**, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille et **Jean-Sylvestre BERGE**, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, *Traité de droit civil*, sous la direction de **Jacques GHESTIN**, Introduction générale – Tome I Droit objectif et droits subjectifs – Sources du droit, 5e édition 2018, LGDJ, § 574, pp. 517 - 518).

A titre d'exemple de la nécessité d'édicter un règlement, on peut citer le cas de l'article **R. 211-11** du Code des procédures civiles d'exécution dont la nouvelle rédaction a été suscitée par une **mauvaise interprétation judiciaire (CA AIX-EN-PROVENCE, 15ème Chambre A, arrêt n°2016/626 - RG n°14/14830 du 1er Juillet 2016 et arrêt n°2017/93 sur requête du 02 Février 2017 - RG n°16/13436)**, conduisant à une **fausse application du règlement**.

L'article **R. 211-11, alinéa 2** CPCE, issue de l'article **39** du **décret n°2017-892 du 06 Mai 2017** portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile dispose désormais, **de manière plus intelligible** : « *L'auteur de la contestation en informe le tiers saisi par lettre simple. Il remet une copie de l'assignation, à peine de caducité de celle-ci , au greffe du juge de l'exécution au plus tard le jour de l'audience.* »).

2. LES CIRCULAIRES ET DIRECTIVES

« L'abondance des textes dans certaines matières, leur insuffisance dans d'autres exigent l'intervention des circulaires pour les coordonner ou pour les compléter (496). Parfois, l'Administration, qui est à l'origine des projets de lois, rédige ceux-ci en termes vagues et généraux en se réservant de préciser elle-même la loi dans les décrets et les circulaires d'application (497). Le recours aux circulaires est d'autant plus facile qu'à la différence des textes réglementaires, elles ne sont soumises à aucun formalisme. En outre, grâce aux circulaires qu'ils adressent à leurs services, les ministres exercent, en fait, l'équivalent d'un pouvoir réglementaire qu'ils ne possèdent pas, en droit (498).

Destinées théoriquement aux fonctionnaires et agents publics, les circulaires, à travers ces derniers, s'appliquent en fait aux particuliers qui en sont les destinataires finals. Celles-ci constituent une pratique et cette pratique tend à apparaître comme une véritable source formelle du droit par assimilation à la loi.

(...) »

(**Jacques GHESTIN**, Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, **Hugo BARBIER**, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille et **Jean-Sylvestre BERGE**, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Traité de droit civil, sous la direction de **Jacques GHESTIN**, Introduction générale – Tome I Droit objectif et droits subjectifs – Sources du droit, 5e édition 2018, LGDJ, § 619, pp. 561 - 562).

3. LES REPONSES MINISTERIELLES AUX QUESTIONS ECRITES DES PARLEMENTAIRES

« Longtemps presque ignorées de la doctrine de droit privé (564) elles ont fait l'objet d'une importante étude de M. Oppetit (565). Une réponse ministérielle est un document administratif dans lequel un ministre saisi d'une question écrite de parlementaires donne son avis ou son interprétation sur le point de droit qui lui est soumis. Les parlementaires, en sollicitant les ministres, nourrissent la fonction exécutive et font ainsi pendant à la participation classique de l'exécutif à la fonction législative (566).

565. « Les réponses ministérielles aux questions écrites des parlementaires et l'interprétation des lois », D. 1974, chron., p. 7 et s. - Adde : J.-M. OLIVIER, Les sources administratives du droit privé, thèse Paris II, 1981, dactyl., p. 58 et s., n°425 et s.

(**Jacques GHESTIN**, Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, **Hugo BARBIER**, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille et **Jean-Sylvestre BERGE**, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Traité de droit civil, sous la direction de **Jacques GHESTIN**, Introduction générale – Tome I Droit objectif et droits subjectifs – Sources du droit, 5e édition 2018, LGDJ, § 574, pp. 517 - 518).

*

Comme développé dans le présent recours, se pose la question de **l'absence de personnalité juridique d'un barreau**, tel le **barreau de Marseille**, dès lors qu'il est **dépourvu de statuts**, carence qui le prive tant de la **capacité d'ester en justice** (article 117 du Code de procédure civile), que de la **capacité de contracter** (article 1145, alinéa 2 du Code civil qui mentionne expressément le mot « *statuts* »).

Alerté de cette **anomalie commune à la quasi-totalité des barreaux français**, à l'exception du **GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF**, lequel justifie de **statuts** régulièrement déposés en préfecture et publiés au Journal officiel (*pièce n°1*), **Monsieur Gilbert COLLARD**, Député du Gard et Avocat au Barreau de Marseille, a, très judicieusement, posé à **Madame la Ministre de la justice** la **question écrite** suivante :

.../...

« M. Gilbert Collard appelle l'attention de Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, sur le **statut juridique** de l'instance ordinaire des avocats ; qui semble en effet dépourvue de tout statut juridique clair. Ce qui semble constituer une **anomalie**. En effet, et par exemple, l'ordre des médecins (loi du 7 octobre 1940, puis ordonnance du 24 septembre 1945), celui des experts comptables (ordonnance du 19 septembre 1945), celui des notaires (ordonnance du 2 novembre 1945), celui des pharmaciens (ordonnance du 5 mai 1945), celui des architectes (loi du 3 janvier 1977), et même celui des avocats à la Cour de cassation (loi du 10 septembre 1817), ont des existences consacrées par des textes fondateurs. **Il n'existe par contre aucun texte fondateur de l'ordre des avocats**, pas même dans le décret impérial du 18 décembre 1810, qui n'établit seulement qu'une liste, un **tableau**. **Les barreaux n'ont donc aucun statut légal**, comme notamment les **associations**, sociétés de droit ou de fait, groupements économiques, indivisions, etc. D'autre part, suivant l'article **1145** nouveau du code civil, la **capacité des personnes morales** est désormais **limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet**, mais tel que défini par leurs **statuts** et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles. Or, à l'instant, **aucun ordre des avocats, de Paris à n'importe quelle autre ville de France, ne dispose de tels statuts écrits**. Il souhaiterait donc savoir **quelles dispositions vont être prises pour rappeler les organisations et institutions concernées à leurs obligations légales**. »

(Question écrite n°4672 de Monsieur Gilbert COLLARD, Député du Gard, à Madame la ministre de la justice, Garde des sceaux – Statut juridique des barreaux - JORF du 23 Janvier 2018 –demandant au Ministre « **quelles dispositions vont être prises pour rappeler les organisations et institutions concernées à leurs obligations légales** .» (pièce n°9).

L'édition présentement demandée du **décret en Conseil d'Etat** présenterait le grand avantage, de surcroît, de permettre à Madame la **Garde des sceaux de répondre utilement à l'honorable parlementaire**, concernant l'obligation pour les **barreaux** d'adopter des **statuts**, comme n'importe quelle autre entité désireuse d'accéder à la **vie juridique**.

2-3/ LE POUVOIR REGLEMENTAIRE DOIT S'EXERCER LORSQUE L'INTERPRETATION DE LA LOI PAR LE JUGE S'ELOIGNE DE SA SIGNIFICATION ORIGINELLE ET EST DE NATURE A COMPROMETTRE L'APPLICATION VOULUE PAR LE LEGISLATEUR

Le **pouvoir normatif en titre** s'autorise à intervenir pour rétablir la **signification authentique et faisant foi** qu'il a voulu donner au texte dont il est l'auteur (l'exemple des **lois de validation** : la loi doit intervenir avant le prononcé d'une **décision passée en force de chose jugée** - CEDH ZIELINSKI et ARNOLIN) (2-3-1).

L'intention du législateur sera découverte, en l'absence de loi interprétative ou de loi de validation, par le **pouvoir réglementaire**, chargé par l'article 21 de la Constitution d'assurer « *l'exécution des lois.* » (2-3-2).

2-3-1/ LES LOIS DE VALIDATION

Dans le dernier état de sa jurisprudence, le **Conseil constitutionnel** juge conforme à la Constitution une **loi validant un acte administratif** ou un **acte de droit privé** en cours de procès dès lors qu'elle remplit certaines conditions :

« (...)

3. *Considérant 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'il résulte de cette disposition que si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition que cette modification ou cette validation respecte tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions et que l'atteinte aux droits des personnes résultant de cette modification ou de cette validation soit justifiée par un motif impérieux d'intérêt général ; qu'en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le motif impérieux d'intérêt général soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'enfin, la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie ;*

(...) »

(CC, décision n° 2013-366 QPC du 14 février 2014 - SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Maflow France, § 3).

Comme l'indique le commentaire de la décision précitée, publié sur le site officiel du **Conseil constitutionnel**, « Avec sa décision n°2013-366 QPC du 14 février 2014, le Conseil constitutionnel a parachevé l'évolution de sa jurisprudence sur les validations législatives, initiée il y a quinze ans. Désormais, les exigences constitutionnelles et conventionnelles se rejoignent entièrement. Cette identité des contrôles est porteuse de sécurité juridique. (...) »

On se souvient, en effet, que la **Cour européenne des droits de l'homme**, à deux reprises, en 1999 et 2007, a condamné la France pour violation de l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des droits de l'homme**, après le vote d'une loi de validation qui « fixe définitivement les termes du débat soumis aux juridictions de l'ordre judiciaire et ce, de manière rétroactive (...) » (CEDH, Grande Chambre, 28 Octobre 1999, ZIELINSKI, PRADAL, GONZALES et autres c. FRANCE, requêtes jointes n°248846/94, 34165/96 à 34173/96, § 58; CEDH, 09 Janvier 2007, irrévocable le 09 Avril 2007, ARNOLIN et autres c. FRANCE, requêtes nos 20127/03, 31795/03, 35937/03, 2185/04, 4208/04, 12654/04, 15466/04, 15612/04, 27549/04, 27552/04, 27554/04, 27560/04, 27566/04, 27572/04, 27586/04, 27588/04, 27593/04, 27599/04, 27602/04, 27605/04, 27611/04, 27615/04, 27632/04, 34409/04 et 12176/05, § 73).

Le **Conseil constitutionnel** avait pourtant, s'agissant de la première affaire portée devant la **Cour de Strasbourg**, jugé constitutionnel l'article 85 de la loi n°94-43 du 18 Janvier 1994 qui tendait à « mettre fin à des divergences de jurisprudence et éviter par là même le développement de contestations dont l'aboutissement aurait pu entraîner des conséquences financières préjudiciables à l'équilibre des régimes sociaux en cause ; (...) » :

« (...)

13. *Considérant que le législateur, en fixant avec effet rétroactif au 1er décembre 1983, le montant de la prime de "difficultés particulières" à 3,95 fois la valeur du point découlant de l'application d'accords salariaux du 8 février 1957, a entendu **mettre fin à des divergences de jurisprudence et éviter par là même le développement de contestations dont l'aboutissement aurait pu entraîner des conséquences financières préjudiciables à l'équilibre des régimes sociaux en cause** ;*

14. *Considérant qu'il a, d'une part, réservé expressément la situation des personnes à l'égard desquelles une **décision de justice est devenue définitive** ; que, d'autre part, rien dans le texte de la loi ne permet d'inférer que le législateur a dérogé au principe de non rétroactivité des textes à caractère répressif ; qu'enfin il lui était loisible, sous réserve du respect des principes susvisés, d'user comme lui seul pouvait le faire en l'espèce, de son pouvoir de prendre des dispositions rétroactives afin de régler pour des **raisons d'intérêt général** les situations nées des divergences de jurisprudence ci-dessus évoquées ; que, dans ces conditions, les dispositions critiquées ne sont contraires à aucune règle non plus qu'à aucun principe de valeur constitutionnelle ;*

(...) »

De la même façon, la **Cour de cassation**, réunie en **Assemblée plénière**, avait cru pouvoir, par deux **arrêts** du 24 Janvier 2003, justifier le vote de l'article **29** de la **loi n°2000-37** du 19 Janvier 2000 comme obéissant à d'**impérieux motifs d'intérêt général** et « *destiné() à **aménager les effets d'une jurisprudence nouvelle de nature à compromettre la pérennité du service public de la santé et de la protection sociale** auquel participent les établissements pour personnes inadaptées et handicapées ;* », alors que sa **Chambre sociale** avait, deux ans plus tôt, approuvé que fût **écartée l'applicabilité** de cette disposition législative sur le fondement de l'article **6 § 1 CEDH** au vu de **l'absence d'impérieux motifs d'intérêt général** (v. **arrêt ARNOLIN, § 49**) :

« *Et attendu que la cour d'appel a relevé que l'association était chargée d'une **mission de service public** et placée sous le **contrôle d'une autorité publique** qui en assure le financement par le paiement d'un prix de journée, que le **procès était en cours** lors de l'entrée en vigueur de l'article **29** de la **loi du 19 janvier 2000** et que ce texte, dont il n'est pas établi qu'un **motif impérieux d'intérêt général** le justifiait, remettait en cause, au profit de l'association, une **jurisprudence favorable au salarié** en matière d'heures d'équivalence ; qu'au vu de ces constatations, elle a décidé, à **bon droit**, par application de l'article **6.1** de la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, d'**écarter l'article 29** de la **loi du 19 janvier 2000** pour juger le litige dont elle était saisie »*

Le **législateur** peut, dès lors, décider d'intervenir dans le **cours d'un procès** à condition de pouvoir justifier notamment d'un **motif impérieux d'intérêt général**, pour corriger la solution dégagée par une **jurisprudence**.

2-3-2/ IL APPARTIENT AU POUVOIR REGLEMENTAIRE, EN L'ABSENCE DE LOI INTERPRETATIVE OU DE LOI DE VALIDATION CORRIGEANT LES EFFETS D'UNE JURISPRUDENCE JUGEE DEVIANTE, DE DECOUVRIR L'INTENTION DU LEGISLATEUR ET D'EXECUTER SA VOLONTE

L'interprétation que donnent de l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** certaines juridictions judiciaires ne peut qu'être rejetée (**1**).

L'**intention du législateur** sera découverte, **en l'absence de loi interprétative** ou de **loi de validation**, par le **pouvoir réglementaire**, chargé par l'article **21** de la **Constitution** d'assurer « *l'exécution des lois.* » (**2**).

Le **décret à venir** devra expliciter l'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** dans le respect de la **Constitution** et des **autres normes en vigueur** (**3**).

1.-/ L'INTERPRETATION JUDICIAIRE ERRONEE DE L'ARTICLE 21, ALINEA 1er DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971

Plusieurs juridictions de l'ordre judiciaire ont interprété l'article **21, alinéa 1er** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 comme exemptant les barreaux de l'obligation d'adopter des statuts.

Ainsi, la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** a-t-elle jugé le 22 Juin 2017 :

*« Attendu que le moyen soulevé par M(.) MONCLARD de l'irrégularité de la procédure pour absence de personnalité juridique de l'ordre des avocats du barreau de Marseille, se heurte à l'esprit comme à la lettre de la loi du 31 décembre (1971) qui, bien que **ne reconnaissant pas la capacité civile de l'ordre des avocats**, pose en revanche pour principe dans son article **21** que **chaque barreau est doté de la personnalité civile**, alors que l'ordre des avocats, se voyant conféré par son rôle et ses missions, une **légitimité** lui permettant, bien que ce rappel soit manifestement superflu tant cette règle est devenue une **évidence** par son émanation, le **conseil de l'ordre**, d'exercer le pouvoir conféré par l'article **17** de la loi précitée, modifiée par l'ordonnance du 22 décembre 2016 d'autoriser le bâtonnier à ester en justice, transiger, compromettre ou consentir toutes aliénations.*

*Que M(.) MONCLARD ne s'y est pas trompé en ce qu'il a engagé sa procédure à l'encontre, non d e l'ordre des avocats (de Marseille) qui en tant que tel est effectivement dépourvu de personnalité morale, mais à l'encontre de 'l'ordre des avocats du barreau de Marseille', qui représenté par son bâtonnier en exercice, **parfaitement identifiable**, peu() importe qu'il puisse ne pas avoir de statuts.*

(...) »

(**CA AIX-EN-PROVENCE, 15e Chambre A, 22 Juin 2017**, arrêt n°2017/450, **Monsieur Alex MONCLARD c/ Barreau de Marseille**, RG 16/02604, page 7/8 – pièce n°3).

De même, peut-on lire dans un **jugement** rendu le 26 Octobre 2017 par le **Juge de l'exécution** du **Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence** :

« (...)

*Philippe KRIKORIAN estime que l'article **21**, s'il dispense implicitement les barreaux d'avoir à justifier de **statuts écrits et publiés**, serait source d'une '**insécurité juridique extrême**' dès lors que les tiers seraient dans l'impossibilité totale de correctement **identifier** leur cocontractant ce qui ne paraît pas sérieux dans la mesure o(ù) l'entité juridique 'ordre des avocats au barreau de Marseille' (ou 'barreau de Marseille') est **parfaitement identifiable** ainsi que l'a jugé (par exemple) la **cour d'appel d'Aix(-)en(-)Provence le 22 Juin 2017**.*

*Philippe KRIKORIAN affirme par ailleurs que le législateur, en s'abstenant de préciser à l'article **21** que le barreau a la personnalité juridique **sous réserve de l'obligation de publier ses statuts**, crée une '**source d'insécurité juridique et d'arbitraire**' ce qui est tout autant dépourvu de caractère sérieux.*

*L'ordre des avocats au barreau de chaque ressort de tribunal de grande instance est un **organisme 'sui generis'** à qui le **législateur** a conféré la **personnalité juridique** ; cela peut, en l'absence de statuts, paraître à Philippe KRIKORIAN **contraire au nouvel article 1145(alinéa) 2 du Code civil** mais ce texte n'a pas valeur constitutionnelle.*

.../...

Faute de caractère sérieux il n'y a pas lieu de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité déposée par Philippe KRIKORIAN.

(...) »

(TGI AIX-EN-PROVENCE, JEX, 26 Octobre 2017, n°17/474, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille et a., RG n°17/03264 – dossiers joints 17/03846, 17/03559, 17/03908 - pièce n°4).

Plus récemment, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a jugé de même :

« (...)

La question de la constitutionnalité de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 qui dispose que chaque barreau est doté de la personnalité civile et que le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile manque par ailleurs de sérieux en ce qu'elle tend à dénier toute existence aux barreaux et par voie de conséquence, à douter de la légitimité de la profession d'avocat et de son organisation, comme manque de sérieux l'argument selon lequel la dispense implicite pour les barreaux d'avoir à justifier de statuts écrits et publiés serait source d'une insécurité juridique extrême.

(...) »

(CA AIX-EN-PROVENCE, 15e Chambre A, 05 Avril 2018, arrêt n°2018/242, Maître Philippe KRIKORIAN et GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF - c/ Barreau de Marseille, RG 17/20425, page 8/10 - pièce n°13) ;

« (...)

Sur les demandes de sursis à statuer :

(...)

Que seule apparaît nouvelle la question de droit découlant de l'application des nouvelles dispositions du code civil et plus particulièrement de l'article 1145 alinéa 2 qui dispose : 'La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.' ; que toutefois la question ne présente pas de difficulté sérieuse, cet article ayant vocation d'application générale mais prévoyant qu'il s'applique 'dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles', ce qui renvoie à l'application des textes spécifiques à certaines personnes morales, parmi lesquels l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 qui énonce 'Chaque barreau est doté de la personnalité civile. Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile.' et l'article 17 7° qui prévoit la possibilité pour le barreau d'ester en justice sous la représentation de son bâtonnier ; (page 11/13) ;

(...)

Sur le fond :

Attendu que le contrôle exercé par la cour d'appel sur les délibérations du conseil de l'ordre est un contrôle de régularité et de légalité et non un contrôle d'opportunité de la décision ;

Que l'essentiel de l'argumentation développée par M. Philippe KRIKORIAN pour critiquer cette délibération tient à ce que, selon lui, l'ordre des avocats au barreau de Marseille n'aurait pas de personnalité juridique et qu'il s'agirait d'une entité non identifiée, au mépris des dispositions de l'article 59 du code de procédure civile, ce dont il déduit, d'une part que ses conclusions seraient nulles, d'autre part que les mandats donnés à la SCP ROLL, huissiers, et à Me Sébastien SALLES, avocat, seraient nuls, de même que les commandements de payer délivrés par l'huissier, et enfin que la délibération du 03 juillet 2017 devrait être annulée par la cour ;

Qu'il convient cependant de rappeler que l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 donne expressément la personnalité civile au barreau et que le terme 'barreau' utilisé par la loi recouvre l'ordre des avocats, ces deux appellations étant en général considérées comme synonymes ; que le barreau a la nature d'un établissement d'utilité publique, personne morale de droit privé investie d'une mission de service public, dont la personnalité est attribuée par la loi et dont l'organisation et le mode de fonctionnement sont fixés par la loi et le décret, de sorte qu'il ne lui est pas nécessaire de déposer des statuts pour disposer de la capacité à agir en justice et pour être identifié ;

(...) »

(CA AIX-EN-PROVENCE, 1ère Chambre A, 12 Avril 2018, arrêt n°2018/5D, Maître Philippe KRIKORIAN et GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF - c/ Barreau de Marseille, RG 17/20442, page 12/13 - pièce n°14).

*

Cette **interprétation judiciaire** de l'article 21, alinéa 1er de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 est **manifestement erronée**. Elle ne correspond ni à la **lettre** ni à l'**esprit** du texte.

En effet, d'une part, l'énoncé normatif précité ne prévoit expressément **aucune exception** – qui **ne se présume pas** - à la **règle générale** de l'article 1145, alinéa 2 du Code civil (**principe de spécialité** des personnes morales dont la **capacité de contracter** est **limitée** aux actes utiles à la réalisation de l'**objet social** défini par les **statuts**), mais se borne à reconnaître la **catégorie juridique** « **barreau** », à charge pour chaque groupement d'avocats souhaitant jouir de la **personnalité juridique** d'adopter des **statuts écrits** et de les rendre **publics**, selon les règles prévues pour chaque **forme sociale** (association, société civile, groupement d'intérêt économique, groupement d'intérêt public...), comme l'a fait le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – qui a choisi de s'organiser sous forme d'une **association déclarée** régie par la loi du 1er Juillet 1901 relative au contrat d'association (**statuts** signés et déposés à la **Préfecture des Bouches-du-Rhône** le 27 Juillet 2017 et **publiés** au **JORF** le 05 Août 2017, annonce n°146 – *pièce n°1*).

Si elle devait être retenue, l'interprétation judiciaire serait, d'autre part, **inconstitutionnelle** : il n'existe, au regard du **principe constitutionnel d'égalité**, **aucun motif impérieux d'intérêt général** justifiant qu'un **régime dérogatoire** soit instauré au bénéfice des **seuls barreaux**.

Il échet de rappeler, en outre, que la théorie de la **loi écran** ne saurait empêcher le juge administratif de censurer un acte réglementaire violant un **principe de valeur constitutionnelle** comme le **principe d'égalité** (**C E 10 Octobre 1997, Fédération Nationale des Experts-Comptables**, DA 1998, N° 67, p. 23, obs. D.P.).

Le **Conseil Constitutionnel** adopte le même principe en jugeant:

.../...

« (...) 10. Considérant, en troisième lieu, que les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les normes internationales et européennes applicables; qu'en particulier, les dispositions relatives à la commande publique devront respecter les principes qui découlent des articles 6 et 14 de la déclaration de 1789 et qui sont rappelés par l'article 1er du nouveau code des marchés publics, aux termes duquel: 'Les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. - L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse'; »

(CC, Décision n°2003-473 DC du 26 Juin 2003 – Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit).

Le décret en Conseil d'Etat à intervenir ne pourrait, dès lors, se prévaloir de la méconnaissance présumée par la loi du principe constitutionnel d'égalité pour prétendre fixer une règle dérogeant à l'article 1145 alinéa 2 du Code civil.

*

La solution judiciaire procède de la **pétition de principe**, « *Faute logique, qui consiste à poser au départ, fût-ce sous une autre forme, ce qu'on prétend démontrer. C'est comme un diallèle élémentaire, de même que le diallèle est comme une pétition de principe indirecte.* » (André COMTE – SPONVILLE, Dictionnaire philosophique, PUF, Quadrige 4ème édition Septembre 2013, v° PETITION DE PRINCIPE, p. 757),

le diallèle étant « *une faute logique, qui consiste à utiliser, pour démontrer une proposition, une autre proposition qui la suppose – ce qui revient à une pétition de principe, mais indirecte. C'est le nom grec ou savant du cercle vicieux.* » (André COMTE – SPONVILLE, Dictionnaire philosophique, PUF, Quadrige 4ème édition Septembre 2013, v° DIALLELE, p. 284).

Pour aboutir à la **fausse conclusion** selon laquelle la loi de 1971 aurait dérogé à la règle générale consacrée en 2016 par l'article 1145, alinéa 2 du Code civil et dispensé les seuls barreaux – en particulier celui de Marseille – d'avoir à justifier de **statuts écrits et publiés**, le syllogisme judiciaire litigieux s'appuie :

1°) sur une **prémisse majeure** : la loi (article 21, alinéa 1er de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971) accorderait la **personnalité juridique** à « *chaque barreau* » ;

2°) sur une **prémisse mineure** : le **Barreau de Marseille** (ou tout autre barreau dont l'existence sociologique est reconnue par le juge, bien que dépourvu de statuts) serait un **barreau** au sens du texte précité.

Or, d'une part, la **majeure** ne vise pas un **élément singulier**, mais une **catégorie juridique** dénommée « **barreau** ».

D'autre part, la **mineure est fautive** parce qu'elle procède d'une **pétition de principe** : le Barreau de Marseille n'est pas un barreau du seul fait qu'il dit l'être. **Une sociologie n'a jamais fait la juridicité.**

*

Il n'est pas inutile, ici, de se référer aux observations d'**Antoine ARNAULD** et **Pierre NICOLE** dans leur célèbre ouvrage « *La logique ou l'art de penser* » (1662, Tel, Gallimard 1992, pp. 91 – 94, cité dans le **Vocabulaire européen des philosophies**, sous la direction de **Barbara CASSIN**, Editions Le Robert et Le Seuil, 2004, v° VERITE, article « *Hoc est corpus meum* », ou comment l'adéquation est mise en crise par le performatif), qualifié par les contemporains, à la fois, de « *grammaire intellectuelle et compendium de l'épistémologie du classicisme cartésien et pascalien* » (**Charles JOURDAIN**).

Les auteurs de la « *logique de Port-Royal* » y invitent le lecteur à se déprendre d'une tendance à confondre les *idées signifiées* et les *idées ajoutées*.

Ainsi, à propos de la **controverse théologique** sur la **transsubstantiation** définie comme « *Changement de toute la substance du pain et du vin en toute la substance du corps et du sang de Jésus-Christ* » (Dictionnaire Le Petit Robert 2002, p. 2267), que les **Protestants** considèrent comme un **dogme** et que les **Catholiques** perpétuent à travers le **sacrement** de l'**Eucharistie** (**action de grâce**) commémorant le **sacrifice du Christ**, il est indiqué en **termes logiques** :

« (...)

CHAPITRE XV.

Des idées que l'esprit ajoute à celles qui sont précisément signifiées par les mots.

On peut encore comprendre sous le nom d'**idées accessoires** une autre sorte d'idées que l'esprit **ajoute** à la **signification précise** des termes par une raison particulière : c'est qu'il arrive souvent qu'ayant conçu cette signification précise qui répond au mot, il ne s'y arrête pas quand elle est **trop confuse** et **trop générale** ; mais, portant sa vue plus loin, il en prend occasion de considérer encore dans l'objet qui lui est représenté **d'autres attributs** et **d'autres faces**, et de le concevoir ainsi par des idées plus distinctes.

(...)

C'est par là qu'il faut démêler une chicane importune que les ministres ont rendue célèbre, et sur laquelle ils fondent leur principal argument pour établir leur sens de figure dans l'**Eucharistie** ; et l'on ne doit pas s'étonner que nous nous servions ici de cette remarque pour éclaircir cet argument, puisqu'il est plus digne de la **logique** que de la **théologie**.

Leur prétention est que, dans cette proposition de Jésus-Christ : *Ceci est mon corps*, le mot de *ceci* signifie le **pain** ; or, disent-ils, le pain ne peut être réellement le corps de Jésus-Christ, donc la proposition de Jésus-Christ ne signifie point *ceci est réellement mon corps*.

.../...

Il n'est pas question d'examiner ici la mineure et d'en faire voir la fausseté ; on l'a fait ailleurs ; et il ne s'agit que de la majeure par laquelle ils soutiennent que le mot de *ceci* signifie le pain ; et il n'y a qu'à leur dire sur cela, selon le principe que nous avons établi, que le mot de *pain* marquant une idée distincte n'est point précisément ce qui répond au terme de *hoc*, qui ne marque que l'idée confuse de **chose présente** ; mais qu'il est bien vrai que Jésus-Christ, en prononçant ce mot, et ayant en même temps appliqué ses apôtres au pain qu'il tenait entre ses mains, ils ont vraisemblablement **ajouté** à l'**idée confuse** de *chose présente* signifiée par le terme *hoc*, l'idée distincte du pain, qui était seulement **excitée** et non précisément **signifiée** par ce terme.

(...)

Ceci, dit un ministre qui a parlé le dernier sur cette matière, *ne signifie pas seulement cette chose présente, mais cette chose présente que vous savez qui est du pain*. Qui ne voit dans cette proposition que ces termes, *que vous savez qui est du pain*, sont bien **ajoutés** au mot de *chose présente* par une proposition incidente, mais **ne sont pas signifiés** précisément par le mot de *chose présente*, le sujet d'une proposition ne signifiant pas la proposition entière ; et par conséquent dans cette proposition qui a le même sens, *ceci que vous savez qui est du pain*, le mot de pain est bien **ajouté** au mot de *ceci*, mais **n'est pas signifié** par le mot de *ceci*.

(...) »

Rapportée aux faits de l'espèce, la **démonstration des maîtres logiciens du Grand Siècle** conduit à écarter totalement l'**interprétation dénaturante de la loi** livrée par les juridictions judiciaires précitées. Celle-ci **ajoute** à l'énoncé normatif « *Chaque barreau* » une **extension** qu'il ne comprend pas (la **cardinalité** de l'ensemble *barreau*). La **loi** n'a pas, en effet, dressé la **liste des barreaux** établis, selon l'article **15**, auprès des **tribunaux de grande instance**. Il n'y a, ici, **aucun nominalisme législatif**. Le législateur a entendu, à l'inverse, procédé par **compréhension**. A **vocation** à devenir un **barreau** tout **groupement volontaire d'Avocats** déclarant se rattacher à un ou plusieurs **tribunaux de grande instance**. **Vocation seulement**. Il s'agit là d'une condition **nécessaire**, mais **non suffisante** à l'acquisition de la **capacité juridique**.

L'idée **signifiée** par l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** est, donc, celle de **catégorie juridique** et non pas celle de **singularité**.

Dès lors qu'elle ne justifie pas de la publication de **statuts**, conformes à une **forme juridique** reconnue par la **loi**, une **entité** qui se dénomme ordre ou barreau **n'est pas un barreau** au sens de l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**. « *Chaque barreau est doté de la personnalité civile* » signifie, donc, que tout barreau souhaitant acquérir la **personnalité civile** devra, en application de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, justifier de la **publication de statuts**.

*

Il est utile de rappeler, dans cet ordre d'idées, bien qu'investies d'une **mission de service public** – ce qui n'est pas le cas des **barreaux** qui sont en charge d'une **mission d'intérêt général** – que les **caisses de sécurité sociale (CPAM)** et les **unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale (URSSAF)** sont tenues d'adopter des **statuts**, comme le prévoit l'article **R. 121-1** du Code de la sécurité sociale.

La **quasi-personnalité juridique** ne confère **ni capacité d'ester en justice ni capacité de contracter**.

.../...

2.-/ NI LA LETTRE NI L'ESPRIT DE L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 NE DEROGENT A LA REGLE CONSACREE PAR L'ARTICLE 1145, ALINEA 2 DU CODE CIVIL

Seront, ici, envisagées :

- 1°) L'INTERPRETATION LITTERALE (s'attache au **texte**) (**2-1**).
- 2°) L'INTERPRETATION EXEGETIQUE (s'efforce de dégager l'**intention** de l'auteur) (**2-2**).
- 3°) L'INTERPRETATION TELEOLOGIQUE (se règle sur la **finalité** de la norme) (**2-3**).

2-1/ LA LETTRE DE LA LOI : L'INTERPRETATION LITTERALE

L'article **21**, **alinéa 1er** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 dispose :

« Chaque barreau est doté de la personnalité civile. »

On peinerait à trouver dans cette disposition législative l'expression, de près ou de loin, d'une dérogation à l'article **1145**, **alinéa 2** du Code civil consacrant l'**obligation générale** des personnes morales d'adopter des **statuts**.

Il est aisé de constater que le législateur ne donne nullement la **liste** des barreaux français établis, selon l'article **15**, **alinéa 1er** de la loi précitée, « *auprès des tribunaux de grande instance* ». Aucun d'entre eux n'est **nommé** par la loi ou le règlement. C'est, d'ailleurs, la volonté du législateur de reconnaître, à l'article **53** de la loi précitée, « *l'autonomie des conseils de l'ordre* », laquelle va jusqu'à investir l'**organe délibérant** du pouvoir de décider d'un **changement de nom du barreau**, sans contrôle d'une autorité administrative ni juridictionnelle (**Cass. 1° Civ., 09 Juin 2017**, n°16-18.471 : « *barreau de Tulle* » au lieu de « *barreau de Tulle-Ussel* »).

La définition, des plus sommaires, des **barreaux** (des groupements d'Avocats attachés aux tribunaux de grande instance) se fait, donc, **en compréhension** (par les **qualités** du groupement) et **non pas en extension** (par la **liste nominative et définitive** des barreaux, qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne fournit).

De plus, l'appartenance à un barreau n'est, dans les termes de la loi, **ni obligatoire ni unique**.

L'article **15** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 dispose, en effet :

*« 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. »*

L'utilisation du **pluriel** n'est pas anodine. Elle révèle la volonté du législateur de **proposer** (mais nullement d'imposer) aux Avocats un **cadre d'exercice** de leur profession, appelé **Barreau**, que les anglo-américains dénomment **Bar Association**.

Le texte n'interdit pas à **d'autres barreaux**, dès lors qu'ils seront **identifiés** par des **statuts régulièrement publiés**, de venir s'établir auprès du **même tribunal de grande instance**, comme le déclare le **GRAND BARREAU DE FRANCE** dans ses **Statuts** (*pièce n°1* - article **18.1**) et comme il l'a rappelé expressément à **Madame la Présidente du Tribunal de grande instance de Marseille** par **lettre** du 22 Mars 2018 (*pièce n°22*).

C'est, aussi, ce que reconnaît, désormais, le **Barreau de Paris** dans une **note d'information** publiée sur son site Internet officiel intitulée « *Quelle est la différence entre un barreau et un ordre des avocats ?* » où l'on peut lire notamment : « (...) *il peut cependant y avoir plusieurs barreaux pour un même TGI (...) Un ordre des avocats comprend en outre les avocats honoraires. Aucun texte ne lui donne la personnalité civile ou morale, même si d'aucuns lui ont reconnu sans motif un statut d'établissement d'utilité publique. On peut dire que l'ordre est une émanation du barreau qui lui donne certaines missions.* » (deux pages) (*pièce n°10*).

La formule du **décret** d'application, « *Les avocats établis près de chaque tribunal de grande instance forment un barreau. (...)* » (article **1er** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991) procède, à l'évidence d'une **synecdoque fautive**, en prenant le **pluriel législatif** pour un **singulier**, impropriété qu'il conviendra, dès lors, prochainement de corriger.

La **loi de Hume**, reformulée par **Raymond BOUDON**, émérite sociologue, s'énonce, en effet, de la manière suivante : « *On ne peut tirer une conclusion à l'impératif de prémisses qui seraient toutes à l'indicatif.* »

De même, selon le **Stagirite**, qu' « *une seule hirondelle ne fait pas le printemps, non plus qu'un seul beau jour* », de même **croire exister** n'a jamais été la preuve de **l'existence universelle** (« *Esse est percipi aut percipere* ») (**Jean-Paul SARTRE**, *l'Etre et le néant*).

*

2-2/ L'ESPRIT DE LA LOI : L'INTERPRETATION EXEGETIQUE

Aucun élément probant, c'est dire capable de soutenir le libre et public examen de la **Raison**, dans le sens que lui donnait **Emmanuel KANT**, au **Siècle des Lumières**, ne vient démontrer que le législateur aurait eu la volonté, dès **1971**, de soustraire les **barreaux**, dont il reconnaissait l'existence, à l'obligation de publier des **statuts** que l'article **5** de la **loi** du 1er Juillet 1901 avait imposée aux **associations** souhaitant « *obtenir la capacité juridique* » et dont le code civil, en son article **1835**, depuis **1978**, rend tributaires les **sociétés civiles** (**loi** n°78-9 du 04 Janvier 1978, JORF 05 Janvier 1978).

En effet, les **travaux préparatoires** sont des plus restreints. Les débats au **Parlement** concernant le texte qui devait devenir l'article **21** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 (article **26** du projet) furent **quasi-inexistants**. La rédaction qu'en proposait le projet de loi fut acceptée par **les deux Chambres sans aucune discussion**.

Ainsi, se donne à lire le compte rendu de la séance à l'**Assemblée Nationale** du 14 Octobre 1971 :

« (...)
(Articles 25 et 26.)

M. le président. 'Art. 25. - Les décisions du conseil de l'ordre relatives à l'inscription au tableau ou sur la liste du stage et à l'omission du tableau ou au refus d'omission peuvent être déférées à la cour d'appel par le procureur général ou par l'intéressé.'

Personne ne demande la parole ?...

Je mets aux voix l'article 25.

(L'article 25 est adopté.)

'Art. 26. - **Chaque barreau est doté de la personnalité civile.**

' Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile. Il prévient ou concilie les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau et instruit toute réclamation formée par les tiers.'- (Adopté.)

(...) »

(**Assemblée Nationale, 1ère séance** du 14 Octobre 1971, JORF du Vendredi 15 Octobre 1971, p. 4538 – *pièce n°18*).

Les échanges parlementaires n'ont pas été plus nourris devant le **Sénat**, un mois après, le 17 Novembre 1971 :

« (...)
Articles 25 à 29.

M. le président. 'Art. 25. - Les décisions du conseil de l'ordre relatives à l'inscription au tableau ou sur la liste du stage et à l'omission du tableau ou au refus d'omission peuvent être déférées à la Cour d'appel par M. le procureur général ou par l'intéressé.' - (Adopté.)

' Art. 26. - **Chaque barreau est doté de la personnalité civile.**

'Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile. Il prévient ou concilie les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau et instruit toute réclamation formée par les tiers.' - (Adopté.) »

(**Sénat, séance** du 17 Novembre 1971, JORF du Jeudi 18 Novembre 1971, p. 2030 – *pièce n°19*).

*

A titre de comparaison, la disposition législative qui devait prendre rang à l'article **19** de la loi, ouvrant un **recours** devant la **cour d'appel** contre les décisions et délibérations du conseil de l'ordre, a suscité plus d'intérêt des parlementaires :

« (...)
(Article 24.)

M. le président. ' Art. 24. - Toute délibération ou décision du conseil de l'ordre étrangère aux attributions de ce conseil ou contraire aux dispositions législatives ou réglementaires est annulée par la cour d'appel, sur les réquisitions du procureur général.

'Peuvent également être déférées à la cour d'appel, à la requête de l'intéressé, les délibérations ou décisions du conseil de l'ordre de nature à léser les intérêts professionnels d'un avocat.'

MM. Ducoloné, Bustin et Mme Chonavel ont présenté un amendement, n°148, ainsi libellé :

I. - Supprimer le premier alinéa de cet article.

II. - En conséquence, au début du second alinéa de cet article, supprimer le mot 'également'.

La parole est à M. Ducoloné.

M. Guy Ducoloné. J'ai déjà donné lors de la discussion générale les raisons pour lesquelles nous demandons la suppression de l'alinéa premier de l'article 24 .

Donner à la cour d'appel le pouvoir d'annuler les délibérations des conseils de l'ordre sur réquisition du procureur général risque de porter atteinte à **l'indépendance de la profession d'avocat**.

En conséquence, nous proposons de supprimer l'adverbe 'également' au début du deuxième alinéa.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Raymond Zimmermann, rapporteur. La commission a rejeté cet amendement.

M. le président. La parole est à M. le garde des sceaux.

M. le garde des sceaux. Cet amendement doit être repoussé et il me semble que M. Ducoloné comprend pourquoi.

M. Guy Ducoloné. J'attends que vous me convainquiez !

M. le garde des sceaux. Personne, en France, ne peut contester la parfaite indépendance des ordres à l'heure actuelle. Or la disposition qui est inscrite dans le projet de loi figure dans un décret.

M. Guy Ducoloné. Mais nous discutons d'un nouveau texte !

M. le garde des sceaux. D'autre part, si nous acceptions l'amendement proposé par M. Ducoloné, cela supposerait que l'on ne pourrait plus contrôler de la même façon les infractions à la loi et aux règlements commises par les conseils de l'Ordre. Cela aurait pour conséquence de soustraire au contrôle judiciaire au profit du juge administratif les décisions contestées. Ce n'est pas là le moyen d'améliorer l'indépendance des ordres.

M. le président. La parole est (à) M. Gerbet, pour répondre au Gouvernement.

M. Claude Gerbet. Monsieur le président, mes chers collègues, il apparaît difficile en effet, comme vient de l'indiquer M. le garde des sceaux, de soustraire les décisions des nouveaux conseils de l'ordre à un certain contrôle. Rien n'empêcherait alors un conseil de l'ordre de décider, par exemple, que ses membres ne devraient pas assister aux audiences les deux ou trois premiers jours de la semaine et de paralyser ainsi l'exercice de la justice.

Je pense que c'est défendre l'indépendance des barreaux que de permettre un contrôle qui empêche certaines violations de la loi dont les justiciables pourraient être les victimes.

M. le président. M. Ducoloné, êtes-vous convaincu ?

M. Guy Ducoloné. Absolument pas !

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n°148 repoussé par la commission et par le Gouvernement.

(*L'amendement n'est pas adopté.*)

M. le président. Personne ne demande plus la parole ?...
Je mets aux voix l'article 24.

M. Guy Ducoloné. Je vote contre.

(*L'article 24 est adopté.*)

(...)

(**Assemblée Nationale, 1ère séance du 14 Octobre 1971, JORF du Vendredi 15 Octobre 1971, pp. 4537 - 4538 – pièce n°18**).

*

.../...

Le même amendement avait été proposé devant le Sénat par le « *groupe communiste et apparenté* » et rejeté par la majorité. Les débats lors de la séance publique du 17 Novembre 1971 occupent une pleine page au Journal officiel (**Sénat, séance** du 17 Novembre 1971, JORF du Jeudi 18 Novembre 1971, p. 2030 – *pièce n°19*).

L'amendement était défendu par le **Sénateur Louis NAMY**, là encore, au regard de **l'indépendance de l'avocat** :

« (...) Rien ne doit permettre au parquet d'avoir un moyen de pression sur les membres du barreau.

C'est d'ailleurs une preuve d'une suspicion sans fondement que de vouloir imposer une tutelle sur les conseils de l'ordre qui existent depuis longtemps et qui ont toujours fait preuve, notamment dans l'application des règles de déontologie et des libertés républicaines dans la défense d'un grand souci de la légalité.

On nous dira que cette disposition procède d'un décret et qu'en conséquence il n'y a pas à y revenir ; mais alors pourquoi vouloir insérer cet article, sinon pour légaliser le décret ? Nous y sommes opposés. Telle est la raison de cet amendement.

(...) »

Le **Garde des sceaux, René PLEVEN**, demanda le rejet de l'amendement :

« Monsieur le président, le Gouvernement ne peut être qu'opposé à l'amendement de M. Namy et ceci pour des raisons encore plus péremptoires que celles qui viennent d'être exposées par M. le rapporteur.

En France, personne n'est au-dessus de la loi, même le conseil de l'ordre des avocats.

Quelle serait la conséquence de l'adoption de l'amendement de M. Namy ? Cela ne placerait pas le barreau au-dessus des lois, mais cela voudrait dire que, conformément à tous les principes du droit français, une délibération qui serait illégale parce qu'elle dépasserait la compétence du conseil de l'ordre ou parce qu'elle irait contre une disposition de la loi pourrait faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat.

Ainsi, vous qui êtes pour l'indépendance maximale des barreaux, vous les renverriez devant la juridiction administrative !

Tel serait l'effet de votre amendement.

Il faut maintenir ce qui est et qui n'a jamais causé la moindre difficulté. Il faut maintenir la compétence de la cour d'appel qui vit au contact des avocats, qui connaît leur esprit frondeur, qui connaît leur goût pour certaines manifestations un peu véhémentes et qui sait agir comme il faut.

(...) »

L'article fut adopté, dans les mêmes termes que le texte voté par l'Assemblée Nationale.

La rédaction du texte a été maintenue, encore aujourd'hui, dans ce qui est devenu, l'article **19** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971.

*

On peut avancer, pour tenter d'expliquer – sans justifier - le **vide dialogique** concernant l'actuel article **21** de la loi, que dire d'un **barreau** – et non pas d'un ordre – qu'il jouit de la **personnalité morale** pouvait, aux yeux des parlementaires de **1971**, tenir de l'**évidence** si l'on entendait, de la sorte, permettre aux éléments de cette **nouvelle catégorie juridique** reconnue par la loi d'avoir un **patrimoine** et d'**ester en justice**. Ce, d'autant plus, que le législateur s'en est remis intégralement au gouvernement pour combler les **lacunes de la loi**, moins soucieux qu'aujourd'hui d'exercer à plein sa **mission normative** et n'hésitant pas à s'en décharger sur le **pouvoir réglementaire**, ce que désormais le **Conseil constitutionnel** lui interdit :

« (...) La loi que nous allons voter vaudra aussi par l'application qui en sera faite. Elle vaudra sans doute beaucoup par les décrets d'application qui permettront de remédier à certaines imperfections, peut-être aussi à certaines lacunes, mais cela avait été prévu au cours du travail législatif sur le texte lui-même.

(...)

Nous avons exercé la plénitude de notre fonction législative. Il était impossible, à moins d'envisager la rédaction d'un texte comportant des centaines de dispositions, de réglementer, par la voie législative, toutes les situations prévisibles.

C'est de la collaboration du Gouvernement et du Parlement que sortira – la commission en est assurée – une des très bonnes lois de cette session et l'une des plus importantes en matière judiciaire et pour les professions judiciaires et juridiques. (...) »

(**M. Raymond ZIMMERMANN**, Rapporteur de la loi, lors de la première séance à l'Assemblée Nationale du 20 Décembre 1971, quelques instants avant l'adoption définitive du projet de loi – JORF 21 Décembre 1971, p. 6993 – *pièce n°20*).

*

Il est constant, en toute hypothèse, qu'**aucun nom de barreau** n'a été cité par les parlementaires lors de la discussion et ne figure dans la **loi votée et promulguée** depuis lors.

C'est, donc, bien la **catégorie juridique barreau** qui a été seule envisagée par le législateur et non pas ses **développements singuliers** (chacun des barreaux déclarant s'établir auprès des tribunaux de grande instance, selon le mot de l'article **15** de la loi).

*

2-3/ LE BUT DE LA LOI : L'INTERPRETATION TELEOLOGIQUE

Privé des moyens d'investigation lui permettant de découvrir quelle fut l'**intention** du législateur lors du vote de la loi promulguée le 31 Décembre 1971, l'interprète n'a d'autre ressource que de se tourner vers le **but** qu'une telle loi a pu **raisonnablement** s'assigner, **dans le respect de la Constitution**.

On ne saurait, aujourd'hui, au vu de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, prétendre que les barreaux seraient dispensés de l'obligation de **publier des statuts**. Si telle avait été la volonté du législateur, il se serait exprimé clairement et précisément sur ce point, ce qu'il n'a pas fait. Force est, en effet, de constater que l'article **21** de la loi susmentionnée n'exclut nullement la **publication de statuts** que le **principe prétorien** « *Nul, en France, ne plaide par procureur* » impose **naturellement** à toute entité se présentant devant le juge comme **personne morale**.

Quelle est, donc, la **signification intrinsèque** de l'énoncé « *Chaque barreau est doté de la personnalité civile.* » ?

L'utilisation de l'**adjectif indéfini distributif** *chaque* signifiant « *Qui fait partie d'un ensemble et qui est pris séparément* » (**Dictionnaire Le Petit Robert 2014**, p. 399) connote une **collection d'éléments différents** et non pas une **masse homogène**.

Il échet de rappeler, en outre, que la théorie de la **loi écran** ne saurait empêcher le juge administratif de censurer un acte réglementaire violant un **principe de valeur constitutionnelle** comme le **principe d'égalité** (**C E 10 Octobre 1997, Fédération Nationale des Experts-Comptables**, DA 1998, N° 67, p. 23, obs. D.P.).

Il ne saurait, dès lors, être prêté au **législateur**, sans autre élément tangible de conviction, une **volonté discriminante** au profit des seuls **barreaux**, conduisant à la violation du **principe constitutionnel d'égalité**.

Le principe qui préside au vote de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, notamment son article **21**, est la **reconnaissance des barreaux** comme seuls interlocuteurs des pouvoirs publics, sous l'angle de la **défense des justiciables** (le **Conseil National des Barreaux**, qui n'est **ni un ordre ni un barreau**, ne sera créé qu'en **1990**), venus remplacer les **ordres d'avocats** que désignaient le **décret du 20 Juin 1920** portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau (article **1er**) et le **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 (article **1er**) :

Décret du 20 Juin 1920 - « **ARTICLE PREMIER.** - *Les avocats qui exercent près de chaque Cour d'appel ou de chaque Tribunal de première instance, ne siégeant pas au chef-lieu d'une Cour d'appel, forment un **Ordre des avocats** qui est soumis aux règles ci-après.* »

Décret n°54-406 du 10 Avril 1954 - « **Art. 1er.** - *Les avocats qui exercent près chaque cour d'appel ou chaque tribunal de première instance ne siégeant pas au chef-lieu d'une cour d'appel forment un **ordre des avocats** qui est soumis aux règles ci-après.* »

Jusqu'en **1971**, la profession d'Avocat demeurait régie par une **loi d'inspiration autocratique**, la **loi du 22 Ventôse An XII (13 Mars 1804)** sur les Ecoles de Droit, à laquelle se référait, encore **cent cinquante ans plus tard**, dans la **seconde moitié du XXe siècle**, la **loi n°54-390 du 08 Avril 1954** « constatant la nullité de l'acte dit loi n°2525 du 26 juin 1941 réglementant l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau et de l'acte dit loi n°2691 du 26 juin 1941 instituant le certificat d'aptitude à la profession d'avocat » (JORF 09 Avril 1954, p. 3420), dont l'article **2** modifiait et complétait l'article **24** :

Article **2** de la **loi n°54-390 du 08 Avril 1954** :

« *L'article 24 de la loi du 22 ventôse an XII relative aux écoles de droit est modifié et complété ainsi qu'il suit :*

*'Nul ne pourra exercer la profession d'avocat près la cour de cassation, les cours d'appel et les tribunaux, sans avoir représenté au procureur général et fait enregistrer sur ses conclusions son **diplôme de licencié en droit** et, sous réserve des dispenses qui seront prévues par un règlement d'administration publique, son **certificat d'aptitude à la profession d'avocat**.*

Il sera procédé par un règlement d'administration publique à l'organisation de l'enseignement et de l'examen en vue de l'obtention dudit certificat'. »

Aucune autre règle de fond n'était fixée par la loi qui renvoyait au **règlement** le soin d'établir les règles d'exercice de la profession d'Avocat.

Son article **4** disposait, en effet :

« *Un **règlement d'administration publique** déterminera les **conditions d'exercice** de la profession d'avocat et les règles applicables à la **discipline du barreau**. »*

Ainsi **artificiellement** placée sous l'autorité du **pouvoir réglementaire**, l'**Avocature** se donnait à voir, **faussement**, sous les **traits contre nature** d'une **profession réglementée**.

La **volonté**, en **1971**, de **rompre avec le régime précédent** est très nette si l'on considère :

1°) l'article **7, I** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, dans sa rédaction au jour de sa promulgation et sa publication au Journal officiel du **05 Janvier 1972** (actuel article **1er, I**) : « *La profession d'avocat est une **profession libérale et indépendante**. »* ;

2°) l'article **53** de la même loi qui rappelle que les **décrets d'application** devront respecter l'**indépendance de l'Avocat**, l'**autonomie des conseils de l'ordre** et le **caractère libéral** de la profession ;

3°) son article 73 qui prohibe l'utilisation du mot « *ordre* » dans la dénomination d'un groupement professionnel :

« *Toute personne qui, dans la dénomination d'un groupement professionnel constitué sous quelque forme que ce soit, utilise, en dehors des cas prévus par la loi, le mot " ordre " est passible des peines prévues à l'article 72.* »

Un **barreau** ne saurait, dès lors, licitement se dénommer *ordre*, s'il entend jouir des prérogatives s'attachant à la **personnalité juridique**, que l'article 21 n'accorde qu'à la catégorie **barreau**.

Tel est le **but** de cette disposition législative : reconnaître, au sein de l'ensemble des **personnes morales**, une **catégorie juridique** dont les membres pourront jouir de la personnalité civile, **au même titre et sous les mêmes conditions** que celles imposées aux autres catégories juridiques reconnues par la loi (associations, sociétés civiles, sociétés commerciales, associations syndicales, groupements d'intérêt économique, caisses de sécurité sociale, U.R.S.S.A.F...). L'adoption et la publication de **statuts** sont, partant, **incontournables**.

Si la loi applicable spécialement aux Avocats ne déroge pas expressément à la **règle générale** de l'article 1145, **alinéa 2** du Code civil, c'est bien que le législateur a, au moins implicitement, mais nécessairement, entendu soumettre les barreaux souhaitant acquérir la personnalité juridique à l'obligation imposée à toutes les entités morales de publier des **statuts**. Le règlement ne pourrait, en tout état de cause, organiser un **régime dérogatoire** que la loi n'a pas décidé.

Dire « *Chaque barreau est doté de la personnalité civile.* » porte deux significations (sens et références) :

D'une part, c'est la reconnaissance par le législateur des **barreaux** et non plus des *ordres*, comme **entités socio-juridiques** jouissant d'une **quasi-personnalité juridique** (**personnalité morale potentielle**).

D'autre part, c'est la faculté offerte à ceux des **barreaux** qui souhaiteraient obtenir une **pleine capacité juridique** de **s'identifier** en se dotant de **statuts**, étant rappelé que l'article 15 de la loi, comme le reconnaît désormais le **Barreau de Paris** (*pièce n°10*), permet à **plusieurs barreaux** de s'établir auprès d'un **même tribunal de grande instance**.

Si, à l'inverse, le législateur avait eu la volonté de déroger à la **règle générale de publication des statuts**, il l'aurait dit de **manière expresse**, ce que ne laisse pas apparaître le texte législatif litigieux.

Reconnaître l'**autonomie** des conseils de l'ordre, qui sont des **conseils d'administration** privés de la personnalité morale, n'est pas accorder la **personnalité morale** à n'importe quelle entité appelée barreau, sans **statuts** pour l'**identifier**.

Il doit être observé, dans cet ordre d'idées, qu'à la différence du régime antérieur auquel présidait la **fausse croyance, quasi-religieuse**, érigée en **principe, d'infaillibilité du législateur**, qui a la même valeur scientifique que le **dogme de l'infaillibilité pontificale** (**Concile Vatican I, 1870**, présidé par **PIE IX**), la **Constitution du 04 Octobre 1958** a institué un **contrôle de la constitutionnalité des lois**, avant leur promulgation (article **61**) et après leur publication, « à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction » (article **61-1 – loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 Juillet 2008**, article **29**).

Le **Conseil constitutionnel** juge, en effet, désormais qu'il appartient au **législateur** de remplir à plein la **mission normative** que le **Constituant** lui a confiée, sans possibilité de s'en décharger sur le **pouvoir réglementaire** ou les **juridictions** devant appliquer la loi :

« (...)

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, § **9**).

La **loi** étant censée respecter la **Constitution** et les **normes supranationales**, tant qu'elle n'a pas été **abrogée** par le **Conseil constitutionnel**, saisi d'une **question prioritaire de constitutionnalité**, ou déclarée **incompatible** avec un **traité international** ou les **règles du droit de l'Union européenne**, par une autre juridiction, son énoncé doit être compris logiquement comme la **négation** de ce qui ne s'y trouve pas dit **expressément** et qui serait **contraire** à une **norme supérieure**.

Comme l'écrivait le **Chief Justice MARSHALL** dans le célèbre arrêt **MARBURY c. MADISON** rendu le 24 Février 1803 par la **Cour Suprême des Etats-Unis** :

« (...)

Les termes affirmatifs emportent souvent, dans leur mise en œuvre, négation des objets qu'ils ne visent pas. Il faut alors les interpréter comme refusant ou excluant ceux-ci, si on veut qu'ils aient une application effective.

On ne saurait supposer qu'une seule clause de la Constitution ait été conçue pour rester sans effet. A moins que les mots ne l'exigent expressément, une telle interprétation serait inadmissible.

(...) »

(**Elisabeth ZOLLER**, Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis, PUF, Juin 2000, p. 99).

L'interprétation judiciaire qui assigne à l'article 21 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 un but étranger à la mission du législateur et contraire au principe constitutionnel d'égalité, est manifestement erronée.

Si la loi personnalise une catégorie juridique appelée *barreau* (lui donne les caractères de la personnalité morale), elle ne personnifie aucun groupement en particulier (ne lui donne pas la vie juridique), lequel demeure maître de son destin.

C'est autre chose de créer les conditions de la vie potentielle et autre chose de constater l'actualité de la vie elle-même. Si les graines ne sont pas plantées, le blé ne pousse pas, même dans une terre fertile. Si les cellules reproductrices de ses parents ne fusionnent pas, l'enfant ne naît pas, même si l'Etat favorise les naissances. Si les consentements libres et éclairés des parties ne se rencontrent pas, le contrat ne se forme pas, même sous l'égide d'une législation libérale.

Le barreau – dont l'article 53 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques rappelle et reconnaît « l'autonomie » - n'échappe pas à cette règle générale du consensualisme (« Principe (lui-même découlant de l'autonomie de la volonté) en vertu duquel, sauf exception, tous les actes juridiques sont consensuels. » (Vocabulaire juridique Gérard CORNU, PUF, Quadrige, 11ème édition Janvier 2016, v° CONSENSUALISME, p. 244).

Le barreau, *ut singuli*, ne procède pas de l'Etat (la loi), mais de l'initiative privée, celle de membres qualifiés de la Société civile, qui décident librement par le contrat (d'association, par exemple) de s'obliger les uns envers les autres, aux fins de rendre plus efficace leur mission constitutionnelle de défense.

L'article 21 de la loi susmentionnée ne pouvant se suffire à lui-même, il appartient, en conséquence, au pouvoir réglementaire, aux fins de le rendre effectif, de l'expliciter dans tous les développements que la Constitution et les autres normes supérieures autorisent et dans les limites que celles-ci déterminent.

3.-/ LE POUVOIR REGLEMENTAIRE DEVRA EXPLICITER LA LOI DANS LE RESPECT DE LA CONSTITUTION ET DES AUTRES NORMES SUPERIEURES EN VIGUEUR

Deux **principes fondamentaux** s'opposent à l'interprétation judiciaire de l'article **21, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 :

1°) le **principe d'égalité devant la loi et la justice (3-1)**.

2°) le **principe selon lequel Nul en France ne plaide par procureur** qui détermine le **droit constitutionnel à un recours juridictionnel effectif (3-2)**.

**3-1.-/ EN L'ABSENCE DE MOTIFS IMPERIEUX D'INTERET GENERAL,
L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 NE SAURAIT ETRE
INTERPRETE COMME DEROGANT AU PRINCIPE CONSTITUTIONNEL
D'EGALITE DEVANT LA LOI ET LA JUSTICE**

Aux termes de l'article 6 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH) :

« La loi est l'expression de la volonté générale. (...) Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. (...) »

De même, la **Constitution** du 04 Octobre 1958 s'amorce par un article **1er** ainsi rédigé :

*« 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. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.*

La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. »

Si le **législateur** peut déroger à un principe, et prévoir pour une catégorie déterminée de personnes des **règles différentes**, il ne peut le faire que pour des **raisons d'intérêt général** dès lors que sont en cause, comme en l'espèce, des **droits fondamentaux**, comme le **droit à un recours juridictionnel effectif** garanti par l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH), à **pleine valeur constitutionnelle** :

« (...)

5. *Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la **Constitution**, la loi fixe les règles concernant « l'état et la **capacité des personnes**, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités » ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des **dispositions nouvelles** dont il lui appartient d'apprécier l'**opportunité** et de **modifier des textes antérieurs** ou d'**abroger** ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de **garanties légales** des **exigences de caractère constitutionnel** ; que l'article 61-1 de la Constitution, à l'instar de l'article 61, ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; que cet article lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ;*

6. *Considérant, d'une part, que l'article 6 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 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 ;*

(CC, décision n°2010-39 QPC du 06 Octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B., §§ 5 et 6).

On peine à déceler, ici, la **raison impérieuse d'intérêt général** qui pourrait justifier que **seuls les barreaux** – que la loi n'a pas **créés** et dont elle ne dresse pas la **liste** - seraient dispensés d'avoir à justifier de **statuts écrits et publiés** pour jouir de la **personnalité juridique**.

3-2.-/ L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 NE SAURAIT ETRE INTERPRETE COMME FAISANT ECHEC A L'APPLICATION DU PRINCIPE SELON LEQUEL NUL EN FRANCE NE PLAIDE PAR PROCUREUR, LEQUEL CONDITIONNE LE DROIT CONSTITUTIONNEL A UN RECOURS JURIDICTIONNEL EFFECTIF

Selon une jurisprudence constante, le **Conseil constitutionnel** juge :

« (...)

9. *Considérant qu'il découle de l'article 34 de la **Constitution** que relève du domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, dans le domaine qui lui est ainsi assigné, d'apprécier l'opportunité de **modifier des textes antérieurs** ou **d'abroger** ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ;*

(...) »

(**CC, décision n°98-401 DC du 10 Juin 1998**, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, § 9).

*

Aux termes de l'article **21, alinéa 1er** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 :

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

Il est manifeste, dans cet ordre d'idées, que le législateur n'a pas pu **constitutionnellement**, au regard notamment du **droit à un recours juridictionnel effectif**, du **droit à un procès équitable** et des **droits de la défense**, tous trois garantis par l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH), à **pleine valeur constitutionnelle**, dispenser les barreaux de justifier de **statuts** permettant de précisément les **identifier**, l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans sa rédaction en vigueur depuis le 1er Octobre 2016, en faisant, au surplus, une **condition générale de capacité des personnes morales**.

La nécessité d'**agir en justice à visage découvert** s'illustre par l'adage « *Nul en France ne plaide par procureur, hormis le Roi* », signifiant qu'un **mandataire (ad agendum – en vue de l'action - ou ad litem**, pour le procès) doit faire connaître l'**identité exacte** de son **mandant**.

Ce principe est appliqué en substance par la **Cour de cassation (Cass. Ass. Plén. 13 Février 1998, n°95-10.378)**, qui n'hésite pas, le cas échéant, à en faire une **norme de référence** au vu de laquelle est prononcée la **cassation (Cass. 3°Civ., 19 Mars 2003, n°00-17.668)** :

« (...) *Sur le moyen unique :*

Vu l'article 22 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, alors applicable ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, pour les contrats en cours à la date de publication de cette loi, le bailleur peut donner congé trois mois au moins avant le terme du contrat ; qu'il s'ensuit que, pour produire effet, tout congé donné par l'intermédiaire d'un mandataire doit mentionner le nom ou la dénomination sociale du bailleur ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation, que Mme X..., qui a pris en location en vertu d'un bail du 12 octobre 1982 un logement dont la société Sopakal est propriétaire, a, sur le fondement de l'article 22 de la loi du 23 décembre 1986, reçu, le 19 mars 1988, un congé avec offre de vente émanant du cabinet Buscaglia " au nom et pour le compte du propriétaire " ; que Mme X... a contesté la validité de ce congé ;

Attendu que pour déclarer le congé valable, l'arrêt attaqué retient que l'article 22 de la loi du 23 décembre 1986 n'exige ni explicitement, ni implicitement que le congé donné pour vendre mentionne le nom du bailleur ;

Qu'en statuant ainsi, alors que ce congé, donné par un mandataire, ne comportait pas la dénomination sociale du bailleur, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que la Cour de Cassation est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige en appliquant la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 novembre 1994, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déboute la société Sopakal de sa demande en validation de congé. (...) »

(Cass. Ass. Plén. 13 Février 1998, n°95-10.378) ;

« (...)

LA COUR DE CASSATION, TROISIEME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Vu le principe selon lequel "Nul en France ne plaide par procureur", ensemble l'article 546 du nouveau Code de procédure civile ;

*Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 11 mai 2000), que M. X..., preneur à bail de locaux à usage commercial appartenant à Mme Y..., a assigné la société Gestimad, **mandataire** de cette dernière, devant le juge de l'exécution en sollicitant l'annulation des procédures d'exécution de l'ordonnance de référé rendue le 1er octobre 1997 sur la demande de constatation de l'acquisition de la clause résolutoire ; que la société Gestimad a, **en son nom personnel**, interjeté appel du jugement qui a déclaré recevable la demande de M. X... et y a fait droit ; que M. X... a soulevé **l'irrecevabilité de cet appel** ;*

*Attendu que, pour déclarer recevable l'appel de la société Gestimad, l'arrêt retient que M. X... a assigné la société Gestimad devant le juge de l'exécution en sa **qualité de mandataire** de Mme Y... et qu'il ne peut reprocher à la société Gestimad d'avoir relevé appel en son nom dès lors qu'il ne peut y avoir aucune équivoque sur la personne qui porte appel et sur sa qualité ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que la société Gestimad n'a été condamnée, par le jugement dont elle a relevé appel, qu'en qualité de **"représentant"** de Mme Y..., la cour d'appel a violé le principe et le texte susvisés ;*

Et vu l'article 627, alinéa 1er, du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que la cassation prononcée n'implique pas qu'il y ait lieu à renvoi ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi principal ni sur le moyen unique du pourvoi incident :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 mai 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Condamne M. X... aux dépens de première instance ;

Condamne la société Gestimad aux dépens d'appel et à ceux exposés devant la Cour de Cassation ;

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, Troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf mars deux mille trois.

Composition de la juridiction : Président : M. WEBER** **Décision attaquée : cour d'appel Paris (8e Chambre civile 2000-05-11 (Cassation sans renvoi)

(...) »

*(**Cass. 3°Civ., 19 Mars 2003, n°00-17.668**).*

L'article 21 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 n'a, dès lors, d'autre signification que de reconnaître la catégorie juridique des **barreaux**, à charge pour **chacun d'entre eux** de justifier de **statuts**, conformément aux articles **1145, alinéa 2** et **1835** du Code civil, s'il entend venir et participer à la **vie juridique**.

Le **législateur** (article 21 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971) n'a fait que prendre acte de l'existence d'un groupement de professionnels du droit dénommé **barreau**, sans lui imposer une **forme** déterminée, qu'il appartient à l'entité intéressée, cependant, de choisir parmi celles que reconnaît le **droit positif**, aux fins de satisfaire spécialement à l'**ordre public procédural** (l'article 59 du Code de procédure civile sanctionne de l'**irrecevabilité** prononcée même d'office les écritures qui ne feraient pas connaître notamment la **forme** du défendeur, personne morale).

Le cas du **festival international d'art lyrique d'Aix-en-Provence**, jugé, il y a une décennie, par le **Conseil d'Etat** (**CE, Section, 06 Avril 2007, n°284736**) illustre parfaitement le propos. On y apprend « *que l'Etat, la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, le département des Bouches-du-Rhône et la commune d'Aix-en-Provence ont créé en 1996 une association pour le cinquantenaire du festival international d'art lyrique d'Aix-en-Provence, devenue en 1997 l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence; que cette association a pour objet statutaire exclusif la programmation et l'organisation du festival international d'art lyrique et de l'académie européenne de musique ;* ».

Aux termes de cette jurisprudence :

« lorsqu'une personne privée exerce, sous sa responsabilité et sans qu'une personne publique en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la dévolution d'une mission de service public ; que son activité peut cependant se voir reconnaître un caractère de service public, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements ; »

Comme on le constate à la lecture des **Statuts** de « *l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence;* » (pièce n°6), c'est bien la **forme** de l'**association** – et non pas une **structure innommée** -, telle que proposée par la loi du 1er Juillet 1901, qui a été choisie par l'Etat, la **Région Provence-Alpes-Côte d'Azur**, le **Département des Bouches-du-Rhône** et la **Commune d'Aix-en-Provence** lorsque ces **quatre collectivités publiques** ont décidé, en 1996 et en 1997, ainsi que le relève le **Conseil d'Etat**, « *sans méconnaître aucun principe, de faire du festival international d'Aix-en-Provence un service public culturel ;* »

*

Un **barreau** ne saurait, pour cette raison, être dénommé entité *sui generis*, comme l'énonce, à tort, le jugement critiqué devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence (*pièce n°4* - page **18/19**), cette qualification devant être réservée à une personne morale **unique créée spécialement** par le **législateur (catégorie juridique limitée à un seul individu)**, en dehors des cadres traditionnels, comme c'est le cas de la **Banque de France** ou de l'**Agence France Presse**, ou même des **véritables ordres professionnels**, à l'exclusion de la **profession d'Avocat**.

1°) Ainsi, l'article **L. 142-1** du Code monétaire et financier dispose-t-il :

« *La Banque de France est une institution dont le capital appartient à l'Etat.* »

2°) De même, l'article **1er** de la **loi n°57-32 du 10 Janvier 1957 portant statut de l'agence France-Presse** est-il très clair quant à la volonté de **création** du législateur d'un nouvel organisme dédié à l'information et soumis aux règles du droit privé (gestion commerciale) :

« *Il est créé, sous le nom d'Agence France-Presse, un organisme autonome doté de la personnalité civile et dont le fonctionnement est assuré suivant les règles commerciales.*

Cet organisme a pour objet :

1° *De rechercher, tant en France qu'à l'étranger, les éléments d'une information complète et objective ;*

2° *De mettre contre paiement cette information à la disposition des usagers.* »

3°) L'**Ordre des médecins** a, lui aussi, été **créé** par le **législateur** (**loi du 07 Octobre 1940**, modifiée par la **loi du 31 Décembre 1941** et remplacée par la **loi du 10 Septembre 1942**, dont l'article **1er** prévoyait que « *Nul ne peut exercer la médecine s'il n'est habilité à cet effet par un Conseil professionnel dit Conseil de l'Ordre des médecins.* » - v. les savantes conclusions de **Monsieur LAGRANGE**, Commissaire du gouvernement, sous **CE, 02 Avril 1943, BOUGUEN** et la note du **Professeur Achille MESTRE**, Sirey 1944, III° partie, p. 1), à l'instar de l'**Ordre des chirurgiens-dentistes** et celui des **sages-femmes**.

L'article **L. 4121-1** du Code de la santé publique dispose, aujourd'hui, à cet égard :

« *L'ordre national des médecins, celui des chirurgiens-dentistes et celui des sages-femmes groupent obligatoirement tous les médecins, les chirurgiens-dentistes ou les sages-femmes habilités à exercer.* »

4°) L'article **L. 4231-1** du même Code institue l'**Ordre national des pharmaciens** :

« *L'ordre national des pharmaciens a pour objet :*

1° D'assurer le respect des devoirs professionnels ;

2° D'assurer la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession ;

3° De veiller à la compétence des pharmaciens ;

4° De contribuer à promouvoir la santé publique et la qualité des soins, notamment la sécurité des actes professionnels.

L'ordre national des pharmaciens groupe les pharmaciens exerçant leur art en France. »

5°) Sur ce modèle ont été créés, plus récemment, par le législateur, l'**Ordre des masseurs-kinésithérapeutes** (article **108, II et III**, de la **loi n°2004-806** du 09 Août 2004 relative à la politique de santé publique – JORF 11 Août 2004, Texte 4 sur 94), l'**Ordre des pédicures-podologues** (article **110** de la même loi) et, en dernier lieu, l'**Ordre des infirmiers** (**loi n°2006-1668** du 21 Décembre 2006 portant **création d'un ordre national des infirmiers** – JORF 27 Décembre 2006, Texte 3 sur 108).

Les dispositions législatives correspondantes ont été intégrées au Code de la santé publique (CSP) :

Article **L. 4312-1** CSP :

« *Il est institué un ordre national des infirmiers groupant obligatoirement tous les infirmiers habilités à exercer leur profession en France, à l'exception de ceux régis par le statut général des militaires.*

L'ordre national des infirmiers veille à maintenir les principes éthiques et à développer la compétence, indispensables à l'exercice de la profession. Il contribue à promouvoir la santé publique et la qualité des soins.

Le conseil national de l'ordre prépare un code de déontologie, édicté sous forme d'un décret en Conseil d'Etat. Ce code énonce notamment les devoirs des infirmiers dans leurs rapports avec les patients, les autres membres de la profession et les autres professionnels de santé. »

Article **L. 4321-13** CSP :

« *L'ordre des masseurs-kinésithérapeutes regroupe obligatoirement tous les masseurs-kinésithérapeutes habilités à exercer leur profession en France, à l'exception des masseurs-kinésithérapeutes relevant du service de santé des armées. »*

Article L. 4322-6 CSP :

*« L'ordre des pédicures-podologues regroupe **obligatoirement** tous les pédicures-podologues habilités à exercer leur profession en France, à l'exception des pédicures-podologues relevant du service de santé des armées. »*

6°) L'Ordre national des vétérinaires résulte, de même, de la **volonté directe du législateur** (**loi n°47-1564 du 23 Août 1947** relative à l'**institution** d'un ordre national des vétérinaires).

7°) L'Ordre des architectes a été créé par la **loi n°77-2 du 03 Janvier 1977** sur l'**architecture** dont l'article **21** dispose :

*« L'ordre des architectes, constitué par les architectes remplissant les conditions fixées par la présente loi, a la **personnalité morale** et l'**autonomie financière**.*

*Il est placé sous la **tutelle** du **ministre chargé de la culture**. »*

8°) C'est encore la loi qui a créé l'Ordre des experts-comptables.

L'article **1er** de l'**ordonnance n°45-2138 du 19 Septembre 1945** portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable dispose :

*« Il est créé un **ordre des experts-comptables**, doté de la **personnalité civile**, groupant les professionnels habilités à exercer la profession d'expert-comptable dans les conditions fixées par la présente ordonnance.*

A sa tête est placé un conseil supérieur de l'ordre, dont le siège est à Paris.

L'ordre a pour objet : d'assurer la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession qu'il représente.

Il peut présenter aux pouvoirs publics et aux autorités constituées toute demande relative à la profession et être saisi par ces pouvoirs et autorités de toute question la concernant.

Il doit vérifier le respect par les professionnels y compris ceux qui ont été autorisés à exercer partiellement l'activité d'expertise comptable, de leurs obligations prévues par le chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et se faire communiquer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, les documents relatifs au respect de ces obligations. »

Les textes en vigueur sont très explicites quant à la **tutelle étroite** que l'Etat entend exercer sur les **professionnels du chiffre**, en imposant la présence d'un **commissaire du gouvernement** aux séances des conseils de l'ordre et par l'**agrément ministériel** du **règlement intérieur** :

« (...) **Titre V : De la tutelle des pouvoirs publics**

Article **56** :

« *La **tutelle des pouvoirs publics sur l'ordre des experts comptables** est exercée par le **ministre chargé de l'économie** qui, à cet effet, est représenté par un **commissaire du Gouvernement** auprès du **conseil supérieur de l'ordre**, et par un **commissaire régional du Gouvernement** auprès de **chaque conseil régional de l'ordre**.*

Le commissaire et les commissaires régionaux du Gouvernement peuvent déléguer sous leur responsabilité tout ou partie de leurs fonctions à l'un de leurs collaborateurs.

Les mesures qui pourront être prises à titre provisoire en vue d'assurer la continuité du fonctionnement des organismes de l'ordre en cas de carence de certains de leurs membres seront fixées par un décret en Conseil d'Etat. »

Article **57** :

Modifié par Ordonnance 2004-279 2004-03-25 art. 5 27° JORF 27 mars 2004

« *Le **commissaire du Gouvernement** assiste aux séances du **conseil supérieur**, de la **commission permanente** dudit conseil, du **comité national du tableau**, de la **chambre nationale de discipline** et du **congrès national des conseils de l'ordre**. Il a pouvoir, notamment, pour former devant le conseil d'Etat **tout recours** contre les décisions prises par la **chambre nationale de discipline** et par le **comité national du tableau**.*

Les décisions du conseil supérieur et celles de la commission permanente ne sont exécutoires qu'après avoir été revêtues de son approbation. A l'expiration d'un délai de deux mois, le silence du commissaire du Gouvernement vaut approbation. Ses décisions de rejet sont motivées. »

Article **58** :

Modifié par Ordonnance n°2014-443 du 30 avril 2014 - art. 1

« *Le **commissaire régional du Gouvernement** assiste aux séances du **conseil régional**, de la **chambre régionale de discipline** et de l'**assemblée générale régionale**. Il a **pouvoir** notamment pour :*

*Introduire devant la chambre régionale de discipline toute **action** contre les personnes physiques, les sociétés ou les succursales soumises à la surveillance et au contrôle disciplinaire de l'ordre ;*

Déférer à la chambre nationale de discipline les décisions de la chambre régionale de discipline ;

Déférer au comité national du tableau les décisions du conseil régional portant inscription ou refus d'inscription au tableau ;

*Pour être **exécutoires** les décisions du conseil régional autres que celles visées à l'alinéa ci-dessus doivent être revêtues de **l'approbation du commissaire régional du Gouvernement**. A l'expiration d'un délai de deux mois, le silence de ce dernier vaut approbation. Ses décisions de rejet sont motivées.*

Article 59 :

Créé par Ordonnance 2004-279 2004-03-25 art. 5 24° JORF 27 mars 2004

*« La **tutelle des associations de gestion et de comptabilité** est exercée par le **ministre chargé de l'économie**. Un commissaire du Gouvernement qui représente le ministre chargé de l'économie est désigné auprès des commissions mentionnées aux articles 42 bis et 49 bis. Il assiste aux séances de ces commissions. Il a pouvoir pour introduire devant la commission mentionnée à l'article 49 bis toute action contre les associations de gestion et de comptabilité.*

Il peut également déférer devant les instances d'appel compétentes toute décision des commissions précitées.

Article 60 :

Modifié par Ordonnance n°2016-394 du 31 mars 2016 - art. 8 Modifié par Ordonnance n°2016-1809 du 22 décembre 2016 - art. 24

*« Le **règlement intérieur de l'ordre** arrêté par le **conseil supérieur de l'ordre** est soumis à **l'agrément du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé de l'enseignement supérieur**. Les dispositions de ce règlement intérieur relatives aux contributions et aux cotisations prévues aux III des articles 7 ter et 7 quinquies et à l'article 26-0 ainsi qu'à l'exercice du contrôle de qualité s'appliquent aux associations de gestion et de comptabilité, aux sociétés pluriprofessionnelles d'exercice et aux succursales et aux professionnels ayant été autorisés à exercer partiellement l'activité d'expertise comptable même s'ils ne sont pas membres de l'ordre. »*

NOTA : Conformément aux dispositions de l'article 13 de l'ordonnance n° 2016-394 du 31 mars 2016, les dispositions du chapitre IV du titre II de ladite ordonnance à l'exception du 7° de l'article 8, entrent en vigueur à une date qui sera fixée par décret en Conseil d'Etat pris pour l'application des dispositions législatives que ce chapitre modifie, et au plus tard le 1er juillet 2017. Le décret n° 2017-799 du 5 mai 2017 en son article 2 a fixé cette date au lendemain du jour de sa publication au Journal officiel de la République française, soit le 8 mai 2017.

(...) »

9°) L'Ordre des géomètres-experts résulte, à l'identique, de la création de la loi.

L'article 10 de la loi n°46-942 du 07 Mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres-experts dispose, en effet :

« Il est créé un Ordre des géomètres-experts groupant les personnes habilitées à exercer la profession de géomètre-expert dans les conditions fixées par la présente loi.

L'Ordre est administré par les conseils régionaux et un Conseil supérieur qui sont dotés de la personnalité civile. »

*

10°) Selon l'article 1er, premier alinéa de l'ordonnance n°45-2592 du 02 Novembre 1945 relative au statut des huissiers :

« Les huissiers de justice sont les officiers ministériels qui ont seuls qualité pour signifier les actes et les exploits, faire les notifications prescrites par les lois et règlements lorsque le mode de notification n'a pas été précisé et ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire.

(...) »

Les huissiers de justice sont, comme les notaires, nommés par arrêté du Garde des sceaux (article 1er du décret n°88-814 du 12 Juillet 1988 relatif à la nomination et à la cessation de fonctions des officiers publics et ministériels : « *Le garde des sceaux, ministre de la justice, nomme par arrêté les officiers publics ou ministériels. Il accepte leur démission ou leur retrait d'une société titulaire d'un office en la même forme.* »).

Ils sont **obligatoirement** regroupés au sein d'une **Chambre nationale**, placée sous la **tutelle** de la **Chancellerie**. Un **portail du ministère de la Justice** leur est dédié (« *OPM – Officiers publics ou ministériels* »).

11°) Aux termes de l'article 1er de l'ordonnance n°45-2590 du 02 Novembre 1945 relative au statut du notariat :

« Les notaires sont les officiers publics, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. »

12°) « *Le commissaire-priseur judiciaire est l'officier ministériel chargé de procéder, dans les conditions fixées par les lois et règlements en vigueur, à l'estimation et à la vente publique aux enchères des meubles et effets mobiliers corporels.* » (article 1er, alinéa 1er de l'ordonnance n°45-2593 du 2 Novembre 1945 relative au statut des commissaires-priseurs judiciaires).

.../...

Il est, en cette qualité, aux termes de l'article **1-1-1** de « l'ordonnance du 26 juin 1816 qui établit, en exécution de la loi du 28 avril 1816, des commissaires-priseurs judiciaires dans les villes chefs-lieux d'arrondissement, ou qui sont le siège d'un tribunal de grande instance, et dans celles qui, n'ayant ni sous-préfecture ni tribunal, renferment une population de cinq mille âmes et au-dessus » **nommé par le ministre de la Justice** :

*« Toute personne remplissant les conditions de nationalité, d'aptitude, d'honorabilité, d'expérience et d'assurance est **nommée par le ministre de la justice** en qualité de **commissaire-priseur judiciaire** dans les zones où l'implantation d'offices de commissaire-priseur judiciaire apparaît utile pour renforcer la proximité ou l'offre de services. »*

13°) L'article **L. 741-1** du Code de commerce dispose, de même, que « *Les **greffiers des tribunaux de commerce** sont des **officiers publics et ministériels**. »*

Ils sont, donc, nommés par **arrêté** du **Garde des sceaux**, conformément à l'article **1er** du **décret n°88-814** précité du 12 Juillet 1988.

14°) Quant à l'**Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**, il procède de la **volonté royale (Louis XVIII)** et trouve son acte fondateur dans l'**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* » dont certaines dispositions (notamment son article **13**) sont pour partie législative et pour partie réglementaire.

Son article **1er** dispose :

*« L'ordre des avocats en nos conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation sont réunis sous la dénomination d'**Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**. »*

De plus, l'article **115** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 pose le principe de l'**incompatibilité** de la profession d'avocat « *avec l'exercice de toute autre profession, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires particulières* », inexistantes en l'occurrence. **Avocats et Avocats aux Conseils** constituent **deux professions différentes**.

La différence avec les **Avocats** est, ici, notable.

1°) En effet, d'une part, l'**histoire de France** révèle qu'**aucun barreau n'a été créé par la loi**. Le **Roi**, puis le **Législateur républicain** ont seulement **pris acte** de la présence d'**Avocats** traditionnellement regroupés auprès d'une juridiction (Parlement et, de nos jours, Tribunal de grande instance ou Cour d'appel) pour y exercer leur mission consistant essentiellement à **donner accès au Droit** et à la **Justice**.

2°) D'autre part, contrairement aux **ordres professionnels** dont l'inscription au tableau est une **condition *sine qua non*** de l'exercice de la profession, **la loi n'a pas rendu obligatoire l'affiliation à un barreau**. L'article 15 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 dispose seulement que « *Les avocats font partie de barreaux (...)* ».

Cette expression ne peut être interprétée comme formulant un **impératif catégorique (moral)**, ni même **hypothétique (impératif technique ou pragmatique)**. Il s'agit seulement d'un **constat sociologique**, selon lequel, en règle générale, les Avocats sont regroupés au sein de **barreaux**, dont la **forme** n'est pas déterminée.

Le législateur a, en effet, comme susmentionné, expressément envisagé le cas d'un **Avocat qui ne serait inscrit à aucun barreau** (article 323 du Code de procédure pénale : « *Lorsque l'avocat de l'accusé n'est pas inscrit à un barreau, le président l'informe qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération.* »).

Une interprétation conforme au **droit conventionnel** (article 11 de la **Convention européenne des droits de l'homme**) interdirait, en tout état de cause, de voir dans l'article 15 de la loi susvisée, la formulation d'une **affiliation obligatoire** à un barreau. La **liberté d'association** est, en effet, la **liberté de s'associer et/ou de ne pas s'associer** (**CEDH, Plénière, 13 Août 1981, YOUNG, JAMES et WEBSTER c. Royaume-Uni**, n° 7601/76 ; 7806/77 : l'adhésion forcée à un syndicat – *closed shop* – viole l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme ; **CEDH, 30 Juin 1993, Sigurdur A. SIGURJONSSON c ISLANDE**, n°16130/90, § 35, à propos de l'adhésion forcée à une association professionnelle de chauffeurs de taxis) d'où l'on tire le **droit de quitter le groupe** dont on ne partage pas les **convictions profondes** (**CEDH, Grande Chambre, 29 Avril 1999, CHASSAGNOU et a. c. FRANCE**, n°25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 117, à propos de l'adhésion forcée aux Associations Communales de Chasse Agréées - ACCA).

*

Il apparaît, en outre, dans le dernier état du droit positif, que la **mission de défense en justice n'est pas un service public**, mais relève de **l'intérêt général**.

LES BARREAUX NE SONT PAS, EN FRANCE, INVESTIS D'UNE MISSION DE SERVICE PUBLIC ET DOIVENT, COMME TOUTE ENTITE DE DROIT PRIVE, S'ILS VEULENT JOUIR DE LA PERSONNALITE MORALE, ETRE DOTES DE STATUTS

Dans une **société démocratique**, l'exercice professionnel peut s'envisager de plusieurs manières différentes, selon le **degré d'implication de la Puissance publique** dans la **création, l'organisation, le fonctionnement** ou le **contrôle** de la profession considérée.

Il vient d'être démontré que **l'Etat** est le **créateur** des **ordres professionnels et corporations d'officiers publics et ministériels**, à l'**exclusion de la profession d'Avocat**. L'institution par la loi d'une nouvelle personne morale est **nécessaire et suffisante** à la **capacité juridique**. Le **régime légal** tient lieu de **statuts** et **exclut toute création concurrente** par l'**initiative privée**.

Il y a lieu d'observer, dans cet ordre d'idées, que si les **caisses primaires d'assurance maladie** sont investies d'une **mission de service public** (article **L. 114-23** CSS relatif à la convention-cadre de performance du service public de la sécurité sociale), elles ne sont pas, pour autant, dispensées de l'obligation d'adopter des **statuts** (article **R. 121-1** CSS).

De même, en ce qui concerne les **Unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (U.R.S.S.AF.)**, l'obligation pour ces **organismes privés** chargés de la **gestion d'un service public** d'adopter des **statuts** n'est plus sérieusement contestable depuis la publication au Journal officiel (JORF n°0148 du 28 Juin 2013 page 10712, texte n°18) de l'**arrêté** du 18 Juin 2013 fixant les **modèles de statuts** des unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales dont la circonscription territoriale est régionale, ainsi rédigé :

« Le ministre de l'économie et des finances et la ministre des affaires sociales et de la santé, Vu le code de la sécurité sociale, notamment les articles R. 213-5 et D. 213-1 ; Vu l'avis du conseil d'administration de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale en date du 31 mai 2013, Arrêtent :

Article 1

*Sont **approuvés** tels qu'ils sont annexés au présent arrêté les **modèles de statuts** des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales dont la circonscription territoriale est régionale.*

Article 2

Les articles 14 à 19 des modèles mentionnés à l'article 1er ci-dessus ne s'appliquent pas à l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales de Corse. Ils s'appliquent, s'agissant de l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales d'Ile-de-France, uniquement au département de Seine-et- Marne.

Article 3

Le directeur de la sécurité sociale est chargé de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié au Journal officiel de la République française. (...)

ANNEXE

MODÈLES DE STATUTS DES UNIONS DE RECOUVREMENT DES COTISATIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE ET D'ALLOCATIONS FAMILIALES

Chapitre Ier

Constitution et missions de l'union

Article 1er

L'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) de a été **créée par l'arrêté** du/...../..... Sa circonscription territoriale correspond à

(...) »

Or, la **mission d'intérêt général** (ou **d'utilité publique**) confiée aux différents **barreaux de France** que, dans le **silence de la loi**, on croit comprendre comme étant de regrouper les Avocats aux fins, qu'à titre permanent ou temporaire, ils mettent en commun leurs **connaissances** et s'accordent sur des **règles déontologiques communes**, propres à permettre un **exercice optimal, au quotidien, des droits de la défense** (la mise en œuvre du **droit d'accès au juge**) - dont l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** dispose qu'ils sont **autonomes** - ne peut être qualifiée de **mission de service public**.

Cette conclusion résulte directement de la nouvelle définition du **service public** par le **Conseil d'Etat** :

« (...)

*Considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le **législateur** a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, **exclure** l'existence d'un service public, une **personne privée** qui assure une **mission d'intérêt général** sous le **contrôle de l'administration** et qui est dotée à cette fin de **prérogatives de puissance publique** est chargée de **l'exécution d'un service public** ; que, même en l'absence de telles prérogatives, une **personne privée** doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une **mission de service public** lorsque, eu égard à **l'intérêt général** de son activité, aux conditions de sa **création**, de son **organisation** ou de son **fonctionnement**, aux **obligations** qui lui sont imposées ainsi qu'aux **mesures** prises pour vérifier que les **objectifs qui lui sont assignés** sont atteints, il apparaît que **l'administration a entendu lui confier une telle mission** ;*

(...) »

(CE, Section, 22 Février 2007, n°264541).

La **défense** (mandat de représentation en justice et mission d'assistance en justice – articles **411** à **413** CPC) est sans conteste une **mission d'intérêt général** confiée aux Avocats dont il reste au **législateur organique** à reconnaître le **statut constitutionnel**, comme l'a consacré le **Conseil constitutionnel** (**CC, décision n°80-127 DC des 19-20 Janvier 1981** – Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes).

Toutefois, il résulte des dispositions de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, le cas échéant éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur n'a pas entendu faire de la **défense** une **mission de service public**, qu'il a confiée à des **membres qualifiés** de la **Société civile** et non pas à des **officiers ministériels** ou, comme en Grèce, à des « *fonctionnaires publics non rémunérés* ».

En poussant plus avant l'analyse juridique, aucun des **critères subsidiaires** définis par le **Conseil d'Etat**, il y a une décennie, ne permet, s'agissant de l'activité des Avocats, de retenir la qualification de **service public**.

On constate, en effet, en l'espèce :

1°) l'absence de contrôle de l'Administration (autonomie des conseils de l'ordre décidée par l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** précitée) ;

2°) l'absence de prérogatives de puissance publique.

Le **Haut Conseil** a eu l'occasion de préciser, en ce qui concerne les **prérogatives de puissance publique**, que l'exercice du **pouvoir disciplinaire** au sein d'un groupe, n'était pas le critère déterminant de leur attribution :

« (...)

*Considérant que les décisions prises par une personne privée chargée de l'exécution d'une mission de service public à caractère administratif présentent le caractère d'actes administratifs si elles procèdent de la mise en oeuvre de **prérogatives de puissance publique** conférées à cette personne pour l'accomplissement de la mission de service public qui lui a été confiée ; que l'exercice du pouvoir disciplinaire par une **association** à l'égard de ses **membres** est **inhérent à l'organisation de cette association** et ne traduit pas, par lui-même, l'exercice de **prérogatives de puissance publique** qui nécessairement auraient été conférées à cette association pour l'accomplissement d'une mission de service public ;*

*Considérant qu'aux termes de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, alors applicable : « I. Dans chaque discipline sportive et pour une durée déterminée, une seule fédération agréée reçoit délégation du ministre chargé des sports pour organiser les compétitions sportives à l'issue desquelles sont délivrés les titres internationaux, nationaux, régionaux ou départementaux [...] » ; qu'en confiant ainsi, à titre exclusif, aux fédérations sportives ayant reçu délégation la mission d'organiser des compétitions sur le territoire national, le législateur a chargé ces fédérations de l'exécution d'une mission de service public à caractère administratif ; que si les décisions procédant de l'usage par ces fédérations des **prérogatives de puissance publique** qui leur ont été conférées pour l'accomplissement de cette mission de service public présentent le caractère d'actes administratifs,*

.../...

il en va autrement pour les décisions qui ne sont pas prises pour les besoins de ce service public à caractère administratif ; que la décision par laquelle le conseil fédéral d'appel de la fédération française de cyclisme, association de droit privé, a infligé, en statuant sur la demande de l'union cycliste internationale, association de droit suisse dont la fédération française de cyclisme est membre et en faisant application des dispositions du règlement du contrôle antidopage de l'union cycliste internationale, une sanction disciplinaire à M. Chotard à raison de faits commis à l'occasion d'une compétition qui ne s'est pas déroulée sur le territoire national, n'a pas été prise dans le cadre de la mission de service public confiée à la fédération française de cyclisme en vertu de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984 et ne présente, par suite, pas le caractère d'un acte administratif ;

*Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la cour administrative d'appel de Paris, en **déclinant la compétence de la juridiction administrative** pour connaître des conclusions de M. Chotard tendant à l'annulation de la décision du conseil fédéral d'appel de la fédération française de cyclisme et à la condamnation de cette fédération à lui verser des dommages et intérêts à raison de l'illégalité de cette décision, **n'a pas commis d'erreur de droit** ;*

(...) »

(CE, 19 Mars 2010, CHOTARD, n°318549; AJDA 2010, p. 1443).

L'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** est clair : le règlement doit respecter **l'indépendance de l'Avocat, l'autonomie des conseils de l'ordre** et le **caractère libéral** de la profession.

Il n'existe **aucune sujétion** des Avocats à l'égard de l'Administration ou de ses délégués puisqu'ils doivent être **indépendants**, leur **indépendance** étant même qualifiée par le règlement d'**ABSOLUE** (article **21.2.1** du **Code de déontologie des Avocats européens** annexé au **Règlement Intérieur National - R.I.N. - des Barreaux de France - Mai 2014**).

La France a fait le **choix législatif** de laisser la profession d'Avocat **en dehors de la sphère publique**, contrairement à d'autres pays, comme la **Grèce**, laquelle considère curieusement, encore au **XXIe siècle**, l'Avocat comme un « **fonctionnaire public non rémunéré** », ainsi que le rappelle la **Cour européenne des droits de l'homme** :

« (...) 17. En Grèce, le statut d'avocat est régi par le code des avocats (décret législatif no 3026/1954).

Article 1

*« L'avocat est un fonctionnaire public non rémunéré (...). Avant de pouvoir exercer ses fonctions, l'avocat est tenu de **prêter le serment professionnel** devant le tribunal compétent et de **s'inscrire au barreau**. L'inscription clôt la procédure de nomination. »*

Article 22

*« 1. L'avocat doit prêter le **serment de fonctionnaire public** lors d'une audience publique du tribunal de première instance (...)*

(...)

3. *Le greffier du tribunal est tenu de dresser procès-verbal de la prestation de serment le jour même et de le communiquer dans les huit jours au barreau ; seul le procès-verbal atteste de la prestation de serment. »*

(CEDH, 21 Février 2008, ALEXANDRIDIS c. GRECE, n°19516/06, irrévocable le 21 Mai 2008, § 17).

L'**ordonnancement juridique français** a, ainsi, résolument pris le parti de confier la défense des justiciables à des **membres qualifiés de la Société civile et non pas à des fonctionnaires publics ou officiers ministériels nommés par le pouvoir exécutif**. L'article **1er, I** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose, en effet, que « *La profession d'avocat est une profession **libérale et indépendante**. »*

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

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

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

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

Comme susdit, le **règlement** a précisé que l'indépendance de l'Avocat est « **absolue** ».

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

“21.1.1 La mission de l'avocat

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

« 21.2.1 Indépendance »

21.2.1. 1 La multiplicité des devoirs incombant à l'avocat lui impose une **indépendance absolue, exempte de toute pression**, notamment de celle résultant de ses propres intérêts ou d'influences extérieures. Cette **indépendance** est aussi nécessaire pour la confiance en la justice que l'**impartialité du juge**. L'avocat doit donc éviter toute atteinte à son **indépendance** et veiller à ne pas négliger l'**éthique professionnelle** pour plaire à son client, au juge ou à des tiers.

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

(...)

21.4.3 Respect du juge

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

Il est remarquable, dans cet ordre d'idées, que le **Conseil National des Barreaux (CNB)** ait, en définitive, renoncé, à la faveur d'une modification du **Règlement Intérieur National (R.I.N.) des Barreaux de France (décision à caractère normatif n°2016-002** adoptée par l'Assemblée générale du CNB le 09 Décembre 2016 – publiée par décision du 26 Janvier 2017 – JORF du 13 Avril 2017), à voir dans l'Avocat un « *auxiliaire de justice* » (sic). Désormais, l'article **6.1** du **R.I.N.** qualifie le **défenseur universel** de « *Partenaire de justice et acteur essentiel de la pratique universelle du droit* ».

C'est un **progrès significatif** sur la voie qui prochainement devra conduire à reconnaître, dans le texte constitutionnel ou organique, le véritable **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur**. Répétons-le : l'avocat est une **autorité de la Société civile à statut constitutionnel**, comme le magistrat est une **autorité étatique** jouissant du même statut. Un **auxiliaire en justice (auxiliator)** et non pas un **auxiliaire de justice (auxiliaris)**.

*

Du texte de la **loi**, tel qu'explicité par le règlement (article **21.2.1** du **Code de déontologie des Avocats européens** annexé au **Règlement Intérieur National (R.I.N.) des Barreaux de France - Mai 2014**), il ressort :

1°) que la profession d'Avocat est **libérale** et **indépendante**;

2°) que l'**indépendance de l'Avocat** est, dans l'intérêt du client, nécessairement **absolue**;

.../...

3°) que le décret en Conseil d'Etat ne peut que préciser « *les conditions d'application* » de la loi et **non pas fixer des règles**, prérogative que l'article 34 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 a confiée au **seul législateur**, pour les matières qui relèvent du **domaine de la loi**, dont l'énumération n'est pas exhaustive (« *La loi fixe les règles (...)* »), au premier rang desquelles « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques;* », de même que les règles concernant « (...) *l'état et la capacité des personnes (...)* ».

On rappelle volontiers, à cet égard, qu'il appartient au seul **législateur** de fixer les **bornes** à la **liberté en général** et aux **libertés publiques**, dont la **liberté d'entreprendre**, laquelle s'envisage tant comme **liberté d'accès** à une profession ou activité économique, que comme **liberté d'exercice** de cette profession ou activité :

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

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

(...) »

(CC, décision n° 2012-285 QPC du 30 Novembre 2012 - M. Christian S., §§ 6 et 7).

*

On déduit de ce qui précède qu'**aucun lien privilégié** n'existe entre l'Etat et un **Barreau**, quel qu'il soit, lequel, ainsi que l'a jugé la **Cour de justice de l'Union européenne**, doit être regardé comme une « *association d'entreprises* » (CJCE 19 Février 2002, WOUTERS, C-309/99, § 71).

Selon la juste formule du **Doyen AUBY** :

(« (...) *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).

*

Le **Barreau** n'a, partant, pas d'autre choix, s'il entend venir et participer à la vie juridique, que de s'identifier et de se déclarer, comme tel, par l'adoption et la publication de **statuts**, à défaut de quoi **toute personnalité juridique lui sera refusée**.

Cette **conclusion nécessaire** se trouve renforcée par l'étude du droit positif.

Ainsi, le dispositif législatif relatif à **l'action de groupe de consommateurs** (articles L. 423-3 et s. du Code de la consommation) n'a été validé, notamment, qu'en raison de la faculté pour le professionnel mis en cause de **contester les critères d'identification du groupe** mettant en cause sa responsabilité :

« (...)

17. *Considérant, en second lieu, que, d'une part, dans le cadre de l'action de groupe prévue par l'article L. 423-3, le professionnel défendeur à l'instance peut, lors de la première étape de la procédure, faire valoir, outre les exceptions relatives à la recevabilité de cette action, tous les moyens de défense relatifs à la mise en cause de sa responsabilité, à la définition du groupe des consommateurs à l'égard desquels celle-ci est engagée, aux critères de rattachement à ce groupe, aux préjudices susceptibles d'être réparés, ainsi qu'à leur montant ou aux éléments permettant l'évaluation des préjudices ; qu'après que les consommateurs ont adhéré au groupe, il peut, lors de la troisième étape de la procédure, faire valoir devant le juge saisi en application des dispositions de l'article L. 423-12, tous les autres moyens de défense relatifs à l'indemnisation individuelle des consommateurs intéressés ;*

18. *Considérant que, d'autre part, dans le cadre de l'action de groupe simplifiée prévue par l'article L. 423-10, l'identité et le nombre des consommateurs lésés sont connus du professionnel dès la première étape de la procédure ; que la proposition d'indemnisation dans les termes du jugement rendu en application de l'article L. 423-10 ne sera adressée qu'aux seuls consommateurs ainsi identifiés ; que le professionnel peut, lors de la première étape de la procédure, soulever tous les moyens de défense tendant à démontrer que les conditions prévues par cet article ne sont pas remplies et que sa responsabilité n'est pas engagée à l'égard des consommateurs identifiés ; qu'après que les consommateurs ont accepté d'être indemnisés, le professionnel peut, lors de la troisième étape de la procédure, faire valoir devant le juge saisi en application des dispositions de l'article L.423-12, tous les autres moyens de défense relatifs à l'indemnisation individuelle des consommateurs intéressés ; qu'aucune des dispositions contestées ne limite le droit des parties à l'instance d'exercer les voies de recours selon les règles de la procédure civile ;*

19. *Considérant que, dans ces conditions, les dispositions des articles L. 423-3 et L. 423-10, en vertu desquelles la première étape de la procédure se déroule sans qu'aient été déterminés au préalable le nombre et l'identité des consommateurs qui demanderont effectivement à être indemnisés dans les termes du jugement rendu à l'issue de cette étape, ne méconnaissent pas les droits de la défense ;*

(CC, décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014 - Loi relative à la consommation, §§ 17 à 19).

L'identification des parties à un procès est, encore, au centre des préoccupations du législateur lorsqu'il institue l'action en reconnaissance de droits, résultant de l'article 93 de la loi n°2016-1547 du 18 Novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (JORF n°0269 du 19 novembre 2016 texte n° 1), lequel crée les articles L. 77-12-1 à L. 77-12-5 du Code de justice administrative (CJA) :

.../...

« *Art. L. 77-12-1.* – **L'action en reconnaissance de droits** permet à une **association régulièrement déclarée** ou à un **syndicat professionnel régulièrement constitué** de déposer une requête tendant à la **reconnaissance de droits individuels** résultant de l'application de la loi ou du règlement en faveur d'un **groupe indéterminé de personnes ayant le même intérêt**, à la condition que leur **objet statutaire** comporte la défense dudit intérêt. Elle peut tendre au bénéfice d'une somme d'argent légalement due ou à la décharge d'une somme d'argent illégalement réclamée. Elle ne peut tendre à la reconnaissance d'un préjudice.

« Le groupe d'intérêt en faveur duquel l'action est présentée est caractérisé par **l'identité de la situation juridique** de ses membres. Il est nécessairement délimité par les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public mis en cause.

« L'action collective est présentée, instruite et jugée selon les dispositions du présent code, sous réserve du présent chapitre.

(...) »

Il est clair, dans ces conditions, qu'un **barreau** qui n'aurait pas publié de **statuts** ne pourrait pas exercer **l'action en reconnaissance de droits** au profit de ses membres dès lors qu'il ne pourrait justifier d'**aucun objet statutaire**.

On ne voit pas, dès lors, quelle serait l'**utilité** d'un tel groupement pour les Avocats qui le constitueraient.

*

LE CONSEIL D'ETAT NE QUALIFIE PLUS DE SERVICE PUBLIC, MAIS D'INTERET GENERAL, LA MISSION CONFIEE PAR LA LOI AUX DIFFERENTS BARREAUX

« (...)

5. *Après avoir relevé que la perception des produits issus du placement des fonds propres de l'ordre des avocats du barreau de Montpellier ne pouvait être regardée comme découlant directement de la réalisation même des missions d'intérêt général confiées par la loi à l'ordre des avocats et jugé sans incidence sur la qualification juridique de ces revenus au regard des dispositions précitées de l'article 206 du code général des impôts les circonstances que ces revenus seraient ultérieurement affectés à la réalisation de missions non lucratives et permettraient à l'ordre des avocats du barreau de Montpellier de disposer des ressources nécessaires à l'accomplissement de ses missions, la cour a pu en déduire, sans commettre d'erreur de droit, que ces revenus devaient être soumis à l'impôt sur les sociétés au taux réduit.*

6. *Il résulte de tout ce qui précède que l'ordre des avocats du barreau de Montpellier n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué.*

(...)

(**CE, 3ème et 8ème chambres réunies, 19 Juillet 2017, n°402732**).

Cette décision relativise considérablement la portée de l'**avis n°390397** rendu le 22 Octobre 2015, à la demande du **Gouvernement**, par l'**Assemblée générale du Conseil d'Etat**.

ANALYSE CRITIQUE DE L'AVIS N°390397 RENDU LE 22 OCTOBRE 2015, A LA DEMANDE DU GOUVERNEMENT, PAR L'ASSEMBLEE GENERALE DU CONSEIL D'ETAT (v. note de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 08 Novembre 2017 – pièce n°5)

I.-/ Le **Gouvernement** a saisi le **Conseil d'Etat** « *de la question de savoir si les barreaux, le Conseil national des barreaux et l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sont, au sens de l'article 1er de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, auquel renvoie l'article 21 de la même loi issu de la loi du 12 novembre 2013 pour l'application de la règle 'silence vaut acceptation', des organismes chargés d'un service public administratif, et, dans l'affirmative, quelles sont les missions de service public administratif dont ils ont la charge* ».

II.-/L e **Conseil d'Etat**, solennellement réuni sous la présidence de son **Vice-Président**, commence pas poser la question de la **possible remise en cause** de la qualification de **mission de service public**, s'agissant notamment des **barreaux**, au vu de l'**arrêt** rendu le 22 Février 2007 par la **Section du contentieux (Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés, n°390397)** bouleversant les notions jusque-là reçues, arrêt ci-après reproduit et inséré dans le corps de l'avis :

« (...)

Considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ;

(...) »

La **Haute assemblée** fait référence aux critères de la **mission de service public** dégagés par cette décision pour s'interroger sur la qualification à donner à la mission dont sont investis les **barreaux**, le **Conseil national des barreaux** et l'**Ordre des avocats au Conseil d'Etat** et à la **Cour de cassation** :

« (...)

Appliquée aux barreaux, au Conseil national des barreaux et à l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, cette jurisprudence pourrait faire écarter leur qualification de service public au motif que les missions d'intérêt général qui leur sont confiées en vue de l'organisation et du contrôle de la profession d'avocat ne sont pas assurées sous le contrôle de l'administration. A la différence des autres ordres professionnels, dotés de missions et d'attributions très comparables et que la jurisprudence du Conseil d'Etat reconnaît depuis longtemps comme chargés de missions de service public (Ass. 2 avril 1943, Bouguen), ni les barreaux, ni le Conseil national des barreaux ni l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation n'ont notamment auprès d'eux un commissaire du Gouvernement ou un

représentant de l'Etat siégeant à leurs conseils ni, sauf exception, de procédure d'approbation préalable de leurs actes par un ministre ou son représentant.

(...) »

Le **Conseil d'Etat** procède ensuite à l'analyse juridique du texte de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et des **travaux préparatoires** qui ont précédé son vote, aux fins d'y découvrir l'**intention du législateur**. Il en tire que « *le respect, imposé à l'administration, du caractère libéral de la profession et de l'indépendance de l'avocat (article 53) n'exclut nullement l'exercice de missions de service public ; (...)* »

L'**Assemblée générale** s'appuie sur « *l'organisation d'ensemble de la profession* » dont il relève qu'elle comporte « *les mesures permettant de vérifier que les objectifs qui sont assignés par la loi à l'organisation professionnelle sont atteints.* »

Pour parvenir à cette conclusion, « *sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions* » (page 5/6), le **Conseil d'Etat** relève :

1°) que le **Conseil national des barreaux** est chargé par la loi d' « *unifier par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession* », laquelle lui a confié le pouvoir « *d'imposer aux conseils de l'ordre des règlements reconnus par la jurisprudence (TC, 18 juin 2001, Ordre des avocats du barreau de Tours)* » ;

2°) que les **conseils de l'ordre** sont investis par la loi « *du pouvoir d'en sanctionner l'application sur le plan disciplinaire* » ;

3°) que le **Conseil national des barreaux** a la charge « *d'affecter au paiement des avocats effectuant des missions d'aide juridictionnelle les recettes, de caractère fiscal, qui lui sont allouées à cette fin (article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971)* », étant rappelé qu'aux termes de l'article 2 de la loi organique relative aux lois de finances « *Les impositions de toute nature ne peuvent être directement affectées qu'à raison des missions de service public confiées à lui (...)* », ce dont il résulterait que « *le législateur a implicitement mais nécessairement confirmé que le Conseil national des barreaux était investi de missions de service public.* » ;

4°) « *et surtout* », que « *le législateur a fait, expressément, des avocats les auxiliaires de la justice (article 3)* ».

Fort de l'**intention du législateur** qu'il croit, ainsi, avoir décelée, le **Haut Conseil** se réfère à la jurisprudence de la **Section du contentieux** qui « *a pu reconnaître, expressément, les ordres d'avocats comme des 'personnes privées chargées de missions de service public (Section, 7 février 1975, Ordre des avocats de Lille ; Section, 6 juin 1986, Ordre des avocats de Pontoise, avec les conclusions du président MASSOT).* » (page 4/6 de l'avis).

Le **Conseil d'Etat** poursuit son analyse et distingue, « *au sein du service public de la justice, les activités ou les actes qui relèvent de son **fonctionnement** de ceux qui touchent à son **organisation** (TC, **Préfet de la Guyane**, 27 novembre 1952).* » Il indique que « *Cette distinction, qui est un critère de **répartition des compétences** entre **juridictions administratives** et **juridictions judiciaires**, a son fondement dans le **principe de l'indépendance des juridictions**.* » et qu'elle « *est pertinente pour faire le partage, parmi les activités et actes des instances professionnelles des avocats accomplis au titre du **service public de la justice**, entre ceux qui **ne sont pas détachables de la fonction juridictionnelle**, et ceux qui relèvent d'une **activité administrative** et peuvent ainsi être regardés comme des **décisions administratives**.* » (page 4/6 de l'avis).

S'ensuit l'**organigramme** suivant, « *sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions* » (page 5/6 de l'avis) :

« (...)

a) *Se rattachent au **fonctionnement du service public de la justice**, d'une part, l'ensemble des **procédures disciplinaires** impliquant les barreaux (conseils de l'ordre et bâtonniers) et l'Ordre des avocats aux conseils ; d'autre part, les **décisions** qui relèvent de l'exercice même des **fonctions confiées par la loi** aux bâtonniers ou au président de l'Ordre des avocats aux conseils (en matière d'arbitrage et en matière d'aide juridictionnelle) ;*

b) *Se rattachent, en revanche à l'**organisation** de ce service public, et relèvent d'un **service public administratif** les catégories d'activités ou d'actes suivantes, en ce qu'elles **n'en sont pas détachables** :*

- *les **activités normatives du CNB** (le **règlement intérieur national** qu'il édicte, les dispositions générales que la loi le charge de prendre en matière de **formation**), des **conseils de l'ordre** (les **règlements intérieurs**) et de l'**Ordre des avocats aux conseils** (en matière de **formation**) ;*

- *les **décisions à caractère financier** concernant les CARPA, l'aide juridictionnelle ou la formation, que prennent le Conseil national des barreaux et les barreaux ;*

- *l'ensemble des **décisions individuelles** (ou **collectives**) des **barreaux** (**conseils de l'ordre**) liées à l'**accès** et à l'**exercice de la profession**, et de l'**Ordre des avocats aux conseils** en matière de **formation**.*

(...) »

En définitive, ne se rattachent à l'**organisation du service public de la justice** et relèvent, selon l'avis analysé, du champ d'application de la règle '**Silence vaut acceptation**', que « *les **décisions liées à l'accès et à l'exercice de la profession d'avocat** (inscriptions, équivalences, certifications, formation, honorariat...) lorsqu'elles font suite à une demande s'inscrivant dans une **procédure** prévue par une **loi**, un **décret** ou un **règlement** édicté par une de ces instances.* » (page 6/6).

*

.../...

Cet avis appelle les **observations critiques** qui suivent :

1°) D'une part, cet **avis** a été rendu avant la décision du **Conseil constitutionnel** du 23 Septembre 2016 invitant l'ensemble des pouvoirs publics et les juridictions à lire la **loi** dans ses **termes propres** et non pas avec ceux des **règlements** qui sont censés l'appliquer.

2°) De deuxième part, le **contrôle de l'administration** est, dans la jurisprudence du **Conseil d'Etat** (**CE, Section 22 Février 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés**, n°390397), la **condition nécessaire et suffisante** – contrairement au critère tiré de l'exercice de **prérogatives de puissance publique** – permettant de qualifier de **service public** une **mission d'intérêt général** exercée par une **personne privée**. Or, on peine à trouver, dans l'avis, la trace de véritables mesures de **contrôle administratif** sur les décisions et actes du Conseil national des barreaux ou des barreaux.

3°) L'**avis** du 22 Octobre 2015 met sur le même plan des **entités différentes**, au seul motif qu'elles seraient toutes des « **instances professionnelles des avocats** » (page 1/6 de l'avis).

Or, en premier lieu, les Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sont des **officiers ministériels** nommés par le Garde des sceaux et ne relèvent pas du Conseil national des barreaux. Ils sont affiliés à un **ordre**, contrairement aux Avocats qui peuvent être membres de **barreaux**. De plus, l'article **115** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 pose le principe de **l'incompatibilité** de la profession d'avocat « *avec l'exercice de toute autre profession, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires particulières* », inexistantes en l'occurrence. Avocats et Avocats aux Conseils constituent **deux professions différentes**.

En second lieu, si le **Conseil national des barreaux** a été **créé** par la **loi** (**loi** n°90-1259 du 31 Décembre 1990), rien de tel pour les **barreaux** qui relèvent de **l'initiative privée**, en tant que **groupements volontaires d'Avocats**, qualification retenue par le **GRAND BARREAU DE FRANCE** (ils sont, selon l'arrêt **WOUTERS** de la **CJUE, 2002**, des « **associations d'entreprises** »). Que le **CNB** puisse, le cas échéant, être considéré comme investi de missions de service public (élaborer un recueil des règles et usages, dans le respect des lois et règlements ; affecter les recettes dégagées au titre de l'aide juridictionnelle), sous réserve de caractériser le **contrôle de l'Administration** sur ses actes, ce que ne fait pas l'avis, ne permet pas de conclure de la même façon pour les **barreaux**, étant rappelé que la loi garantit **l'autonomie des conseils de l'ordre** (article **53** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971).

4°) Le **contrôle juridictionnel** des délibérations et décisions des conseils de l'ordre ne suffit pas à établir un **contrôle de l'administration** sur leurs actes. Le premier procède de la **décentralisation**, tandis que le second relève de la **déconcentration**.

5°) L'ajout de l'article « **la** » dans la formulation de l'avis (« *le législateur a fait, expressément, des avocats les **auxiliaires de la justice** (article 3)* » **dénature** le sens de l'énonciation législative : « *Les avocats sont des **auxiliaires de justice**.* » (article 3, **alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**). Les avocats doivent, en réalité, être vus comme des **auxiliaires en justice** (*auxiliator* et non pas *auxiliaris*) : ils apportent leur **secours** aux **litigants** qui les appellent (*advocatus*).

Une **QPC** de la disposition législative précitée s'impose d'évidence.

6°) L'**avis** du 22 Octobre 2015 ne s'intéresse qu'aux **conditions** de la défense (l'organisation et le fonctionnement collectifs de la profession d'avocat) mais n'aborde, à aucun moment, la question de la **défense elle-même** (l'activité classique, au quotidien, d'un **Avocat du prétoire**), qu'il ne qualifie jamais de **service public**.

On se rappelle, ici, les **conclusions** du **Commissaire du Gouvernement LAGRANGE** (sous **CE, 02 Avril 1943, BOUGUEN**, Sirey 1944 ; III° partie, p. 3), lequel s'interrogeait sur les intentions du législateur, concernant l'**Ordre des médecins** qu'il venait de créer :

« (...) *La loi du 7 oct. 1940 a-t-elle entendu faire, non pas évidemment de l'exercice de la médecine, mais de l'organisation de la profession médicale un véritable service public, en confiant son exécution au Conseil supérieur et aux Conseils départementaux de l'Ordre qu'elle a institués ? Cela n'est pas évident. (...)* »

Le **Conseil d'Etat**, dans son arrêt précité, se faisant l'interprète de la volonté du législateur, ne va qualifier de **service public** que « *l'organisation et (le) contrôle de l'exercice de la profession médicale* », précisant que « *si le Conseil supérieur de l'Ordre des médecins ne constitue pas un établissement public, il concourt au fonctionnement dudit service ; (...)* », justifiant, dès lors, la compétence du **Conseil d'Etat** pour « *connaître des recours formés contre les décisions qu'il est appelé à prendre en cette qualité et notamment contre celles intervenues en application de l'art. 4 de la loi précitée, qui lui confère la charge d'assurer le respect des lois et règlements en matière médicale ; (...)* »

7°) Il est remarquable que le **Conseil d'Etat, statuant au contentieux**, n'ait pas saisi l'occasion qui lui était donnée récemment – **après l'avis** du 22 Octobre 2015 - pour qualifier spécialement de **service public** les « *missions d'intérêt général confiées par la loi à l'ordre des avocats* » (**CE, 3ème et 8ème chambres réunies, 19 Juillet 2017, n°402732**).

*

Il ressort de ce qui précède que si le **Haut conseiller du Gouvernement** se prononce, en **2015**, pour le maintien de la qualification de **service public** en ce qui concerne les missions remplies collectivement par la profession d'avocat, en revanche, le **juge de la puissance publique** se montre, selon les critères qu'il a dégagés en **2007** et toujours en **2018**, beaucoup plus réservé et s'en tient à une qualification impliquant un **lien plus lâche** avec l'Etat, celle de **mission d'intérêt général**.

.../...

L'OPPOSITION BARREAU – ASSOCIATION D'ENTREPRISES (BAR ASSOCIATION) / ORDRE PROFESSIONNEL : L'ENJEU FONDAMENTAL DE L'APPLICABILITE DE L'ARTICLE 11 CEDH DANS L'INTERPRETATION A CONTRARIO DE L'ARRET LECOMPTE

La notion d'*ordre professionnel* correspond à une **corporation d'Etat**.

Il s'agit d'un **organe de contrôle** de la profession **délégué** par la Puissance publique dont le contentieux relève, par principe, du **juge administratif** (**CE, Ass. 02 Avril 1943, Bouguen**, Rec. 86 ; D. 1944. 52, concl. Lagrange, note Jacques Donnedieu de Vabres ; S. 1944. 3.1, concl., note Mestre ; JCP 1944.II.2565, note Céliet ; G.A.J.A. 21^e édition 2017, n^o50, p. 313).

Ce qui est remarquable dans le cas des **médecins belges** c'est que leur **Ordre** est qualifié par la loi nationale d' « *institution de droit public* » (**CEDH, 23 Juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique**, série A no 43, p. 27, §§ **11** et **64**) et a été créé par une **loi** du 25 Juillet 1938, puis réorganisé par l'**arrêté royal n^o79** du 10 Novembre 1967, lequel, en son article **1er, alinéa 3** dit que l'**Ordre des médecins** « *jouit de la personnalité civile de droit public* ».

La **Cour de Strasbourg**, suivant en cela le **rapport** de la **Commission des droits de l'homme** d u 14 Décembre 1979, en a tiré que l'**Ordre des médecins belge ne constituait pas une association** et qu'en conséquence l'article **11 CEDH** n'était pas applicable :

« (...) III. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 11 (art. 11)

62. Les requérants allèguent une violation de l'article 11 (art. 11), ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article (art. 11) n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État."

L'obligation de s'affilier à l'Ordre des médecins (paragraphe 21 ci-dessus) entraverait la **liberté d'association** - qui impliquerait **celle de ne pas s'associer** - et **excéderait les limites des restrictions** autorisées par le paragraphe 2 de l'article 11 (art. 11-2); en outre, la création même de l'Ordre tendrait à supprimer ladite liberté.

63. Dans son rapport, la Commission unanime exprime l'avis, conforme en substance à la thèse du Gouvernement, qu'en raison de sa **nature juridique** et de sa **fonction proprement publique**, l'**Ordre ne revêt pas le caractère d'une association** au sens de l'article **11 par. 1** (art. 11-1).

64. La Cour constate d'abord que l'**Ordre belge des médecins** est une **institution de droit public. Fondé par le législateur et non par des particuliers**, il demeure **intégré aux structures de l'État** et des **magistrats nommés par le Roi** siègent dans la plupart de ses organes. Il poursuit un **but d'intérêt général**, la **protection de la santé**, en assurant de par la loi un **certain contrôle public** de l'exercice de l'art médical. Dans le cadre de cette compétence, il lui incombe notamment de **dresser le tableau de l'Ordre**. Pour accomplir les tâches que lui a confiées l'État belge, il jouit en vertu de la loi de **prérogatives exorbitantes du droit commun**, tant **administratives** que **normatives** ou **disciplinaires**, et utilise ainsi des **procédés de la puissance publique** (paragraphe 20-34 ci-dessus).

65. Eu égard à ces divers éléments considérés dans leur ensemble, **l'Ordre ne saurait s'analyser en une association** au sens de l'article 11 (art. 11). Encore faut-il que sa **création par l'État belge** n'empêche pas les praticiens de fonder entre eux des associations professionnelles ou d'y adhérer, sans quoi il y aurait violation. Des **régimes totalitaires** ont recouru - et recourent - à **l'encadrement, par la contrainte**, des professions dans des **organisations hermétiques et exclusives** se **substituant** aux associations professionnelles et aux syndicats traditionnels. Les auteurs de la Convention ont entendu **prévenir de tels abus** (Recueil des Travaux préparatoires, vol. II, pp. 117-119).

La Cour relève que la Belgique connaît plusieurs associations vouées à la défense des intérêts professionnels des médecins et auxquelles ces derniers ont toute latitude d'adhérer ou non (paragraphe 22 ci-dessus). Dans ces conditions, l'existence de l'Ordre et son corollaire - l'obligation des médecins de s'inscrire à son tableau et de se soumettre à l'autorité de ses organes - n'ont manifestement ni pour objet ni pour effet de limiter, et encore moins de supprimer, le droit garanti à l'article 11 par. 1 (art. 11-1).

66. En l'absence d'atteinte à la liberté protégée par le paragraphe 1 de l'article 11 (art. 11-1), il n'y a pas lieu de se placer sur le terrain du paragraphe 2 (art. 11-2) ni de rechercher si la Convention consacre la liberté de ne pas s'associer.

(...) »

(**CEDH, 23 Juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique**, série A no 43, p. 27, §§ **62 à 66**).

Ceci étant acquis, au moins provisoirement, il est un fait qu'**un avocat n'est pas un médecin** et vice versa.

On en déduit *a contrario* qu'un **barreau**, contrairement à l'**Ordre belge des médecins**, constitue **une association**, relevant de l'application de l'article 11 CEDH.

La **Cour de justice de l'Union européenne** le confirme, y compris lorsque l'organisme (le **groupement d'Avocats**, comme c'est le cas aux **Pays-bas**), est régi par un **statut de droit public** et exerce des **pouvoirs réglementaires** qui lui sont reconnus par la loi :

« (...)

85 Il suffit de rappeler à cet égard que le **statut de droit public d'une organisation professionnelle** ne fait pas obstacle à l'application de l'article 85 du traité. Selon ses propres termes, cette disposition s'applique à des accords entre entreprises et à des décisions d'associations d'entreprises. Dès lors, le **cadre juridique** dans lequel est prise une décision d'association ainsi que la qualification juridique donnée à ce cadre par l'ordre juridique national 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).

86 En outre, contrairement à ce que fait valoir le Fonds, le fait que la LSV a pour mission principale de défendre les intérêts des médecins spécialistes, et notamment leurs revenus, au nombre desquels figurent les pensions complémentaires, dans le cadre des négociations avec les autorités publiques relatives au coût des services médicaux, n'est pas non plus de nature à exclure cette organisation professionnelle du champ d'application de l'article 85 du traité.

87 Certes, une décision d'un organisme disposant de **pouvoirs réglementaires** dans un secteur déterminé peut ne pas relever de l'article 85 du traité lorsque cet organisme est composé d'une **majorité de représentants de la puissance publique** et qu'il prend ladite décision dans le respect d'un certain nombre de **critères d'intérêt public** (arrêts du 5 octobre 1995, *Centro Servizi Spediporto*, C-96/94, Rec. p. I-2883, points 23 à 25, et du 18 juin 1998, *Commission/Italie*, précité, points 41 à 44).

88 Toutefois, tel n'est pas le cas dans les affaires au principal. En effet, à la date à laquelle la LSV a décidé d'instaurer le Fonds et de demander aux pouvoirs publics de rendre obligatoire l'affiliation à ce dernier, cette organisation était **uniquement composée de médecins spécialistes indépendants** dont elle **défendait les intérêts économiques**.

89 Dans ces conditions, il y a lieu de conclure que la LSV doit être considérée comme une **association d'entreprises** au sens des articles 85, 86 et 90 du traité.

(...)

(CJUE, 12 Septembre 2000, PAVLOV et a., affaires jointes C-180/98 à C-184/98).

« (...) Sur la première question, sous a)

44 Par sa première question, sous a), la juridiction de renvoi demande, en substance, si 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. Elle se demande notamment si le fait que l'ordre néerlandais des avocats a été **investi par la loi du pouvoir d'adopter des réglementations généralement contraignantes** tant pour les avocats inscrits aux Pays-Bas que pour ceux autorisés à exercer dans d'autres États membres qui viennent fournir des services aux Pays-Bas a une incidence sur l'application du **droit communautaire de la concurrence**. Elle se demande également si la seule circonstance qu'il puisse **agir dans l'intérêt de ses membres** suffit pour le qualifier d'**association d'entreprises** pour l'ensemble de ses activités ou si, pour l'application de l'article 85, **paragraphe 1**, du traité, il convient de réserver un traitement spécial aux activités qu'il déploie **dans l'intérêt général**.

.../...

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).

51. Le défendeur au principal fait valoir que, dans la mesure où **le législateur néerlandais a institué l'ordre néerlandais des avocats** en tant qu'**organisme de droit public** et lui a conféré des **compétences réglementaires** afin de remplir une **mission d'intérêt public**, ce dernier ne saurait être qualifié d'association d'entreprises au sens de l'article 85 du traité, particulièrement dans le cadre de **l'exercice de son pouvoir réglementaire**.

52. L'intervenant au principal et les gouvernements allemand, autrichien et portugais ajoutent qu'un organisme tel que **l'ordre néerlandais des avocats exerce l'autorité publique** et ne saurait, par conséquent, relever de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

53 L'intervenant au principal précise qu'un **organisme** peut être assimilé à **l'autorité publique** lorsque l'activité qu'il exerce constitue une **mission d'intérêt général** qui relève des **fonctions essentielles de l'État**. Or, **l'État néerlandais** aurait chargé l'ordre néerlandais des avocats de **garantir aux justiciables un accès convenable au droit et à la justice**, ce qui constituerait précisément une **fonction essentielle de l'État**.

54. Le gouvernement allemand, pour sa part, rappelle qu'il appartient aux organes législatifs compétents d'un État membre de décider, dans le cadre de la souveraineté nationale, de la manière dont ils organisent l'exercice de leurs prérogatives. La **délégation à un organisme légitimé démocratiquement, tel un ordre professionnel, du pouvoir d'adopter des réglementations généralement contraignantes** s'inscrirait dans les limites de ce **principe d'autonomie institutionnelle**.

55. Il serait fait échec à ce principe, selon le gouvernement allemand, si les organismes qui se sont vu confier de telles **missions normatives** étaient qualifiés d'**associations d'entreprises** au sens de l'article 85 du traité. Supposer que la législation nationale n'est valable que lorsqu'elle est exonérée par la Commission en application de l'article 85, paragraphe 3, du traité serait en soi une contradiction. **L'ensemble de la réglementation ordinaire serait ainsi remise en question**.

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.À 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).

62. 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**.

63. 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 ordinale** 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.

(...)

(CJUE 19 Février 2002, WOUTERS et a., affaire C-309/99, points 44 à 71).

*

Une question surgit, dès lors : en quoi **l'obligation d'affiliation à un barreau** est-elle **nécessaire** à « *la protection des droits et libertés d'autrui* » au sens et pour l'application de l'article **11, alinéa 2 CEDH**?

Le respect de **l'ordre public procédural** qu'on attend de chaque Avocat, pris **individuellement** et indépendamment de son appartenance à tel ou tel barreau, suffit, en effet, à assurer « *la protection des droits et libertés d'autrui* », de même qu'une **bonne administration de la justice**.

*

Un barreau n'est pas créé à l'initiative de la Puissance publique, laquelle ne fait que lui donner les **moyens juridiques de sa création**, en reconnaissant la **catégorie juridique** « *barreau* », mais non pas chacun de ses éléments.

La **volonté politique de la création juridique** est entre les mains des Avocats qui constituent le Barreau : à eux de décider s'ils entendent que le groupement qu'ils constituent **sociologiquement** vienne ou non à la **vie juridique (la juridicité)**, ou s'ils préfèrent se contenter d'une **situation de fait (une sociologie)**.

La **reconnaissance du barreau** concerné par les juridictions auxquelles il est rattaché (essentiellement le **Tribunal de grande instance** et la **Cour d'appel** - article **15** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**) et avec lesquelles il pourra même **communiquer** (v. **convention RPVA du 02 Mai 2017**) **ne vaut pas immatriculation**.

Aucun texte ne dispense les **barreaux des formalités de publicité**, lesquelles **présupposent l'existence de statuts (article 1145, alinéa 2 du Code civil)**, qui sont **manifestement inexistant** en ce qui concerne la **quasi-totalité des barreaux**, notamment le **Barreau de Marseille**, à **l'exclusion du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - dont les **statuts** ont été publiés au **Journal officiel** le **05 Août 2017** (annonce n°146).

*

LA QUASI-PERSONNALITE JURIDIQUE NE CONFERE NI CAPACITE D'ESTER EN JUSTICE NI CAPACITE DE CONTRACTER

La **quasi-personnalité morale**, selon la formule de la Doctrine contemporaine, n'est qu'une **personnalité juridique imparfaite** et ne procure pas les mêmes prérogatives : « *ni tout à fait la même, ni tout à fait une autre* » (**Madame Sarah BROS**, Professeur à la Faculté de droit de Grenoble, in actes du colloque « La personnalité morale » organisé le 4 juin 2007 par l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française (Université Panthéon-Assas – Paris II) avec le concours du Centre d'études juridiques de la Faculté de droit, de gestion et de science politique de l'Université de La Rochelle, *La quasi-personnalité morale*, pp. 49 – 71, spécialement p. 52).

Elle serait à la **personnalité morale**, si l'on s'autorise la comparaison, ce qu'est l'**usufruit** au **droit de propriété** : un **démembrement** qui prive le **groupement non personnifié** de la capacité juridique d'**ester en justice** et de **contracter**.

*

Il est, ici, utile de rappeler qu'une **personne morale** naît :

1°) soit, de la décision de la **Puissance publique** (**acte administratif unilatéral** – cas notamment des **ordres professionnels** - à l'**exclusion de la profession d'Avocat** - créés par la **loi** ou des **U.R.S.S.A.F.** créés par **arrêté**);

2°) soit, de l'**initiative privée** (**contrat**).

Dans le premier cas, l'acte créateur pourra être la **Constitution**, la **loi organique**, la **loi ordinaire** ou le **règlement** (décret en Conseil d'Etat, décret simple, arrêté ministériel ou arrêté préfectoral).

Dans le second cas, le **contrat crée des obligations** définissant le **nouvel être moral** qui transcende l'existence de ses créateurs (**association** ou **société**).

L'article **1101** du Code civil dispose, à cet égard :

« *Le **contrat** est un **accord de volontés** entre deux ou plusieurs personnes destiné à **créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.** »*

*

Les **efforts de systématisation** de la doctrine (v. ouvrage collectif *Droits de la personnalité*, sous la direction de **Jean-Christophe SAINT-PAU**, Professeur à la faculté de droit et science politique de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, Directeur de l'Institut de sciences criminelles et de la justice (ISCJ, EA 4633), Directeur de l'Institut d'études judiciaires, LexisNexis 2013, §§ **140** à **150**, pp. **81** à **86**) permettent de discerner, parmi les **personnes morales**, celles qui sont **reconnues par la loi**, de celles qui trouvent leur reconnaissance dans la **jurisprudence**, laquelle explicite les termes de la loi, suivant, ainsi, un parfait **jugement analytique kantien**.

.../...

La première catégorie se subdivise, d'une part, en personnes morales **instituées par la loi** (**personnes morales de droit public** : Etat, collectivités territoriales, établissements publics ; **personnes morales mixtes** : sociétés nationalisées, sociétés d'économie mixte, organismes à vocation professionnelle, tels les **ordres professionnels** ou les **comités d'entreprise**) et personnes morales seulement **proposées par la loi** (sociétés, GIE, **associations**, syndicats).

Celles-ci se caractérisent par le fait que « *Le législateur se contente seulement de proposer un cadre juridique à certaines activités économiques ou sociales privées. Il revient, ensuite, à la volonté individuelle des particuliers de constituer ou créer la personne morale (...). Autrement dit, la loi propose des modèles de personnes morales, mais dont la création dépendra d'initiatives individuelles. Mais, il faut bien avoir à l'esprit que l'initiative laissée aux particuliers se cantonne à la seule décision de créer ou non la personne morale. En effet, ils doivent, d'une part, se plier au cadre juridique posé par la loi pour que leur groupement acquière la personnalité juridique et, d'autre part, se contenter des pouvoirs que leur offre la loi selon leur activité. Ces conditions et pouvoirs varient selon l'objet social de la personne morale. (...)* » (*ibid.* § 144, p. 83).

D'autre part, quant aux entités dont le juge croit pouvoir deviner la **juridicité**, elles entretiennent toutes une relation directe ou indirecte avec la **Puissance publique**. La reconnaissance prétorienne de leur personnalité morale ne se fait pas *ex nihilo*, mais s'appuie toujours sur des **textes de loi existants**.

Sont, ainsi, significatifs les exemples des **sociétés civiles** « à une époque où le Code civil demeurait silencieux sur l'attribution de la personnalité juridique. (240 – Cass. Req. 23 févr. 1891 : DP 1891, 1, p. 337 ; S. 1892, 1, p. 73, note E. Meynial. - H. Capitant, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, par F. terré et Y. Lequette, Dalloz, 12^e éd. 2007, n^o15). »

Les auteurs précisent, toutefois, que « *la portée de cette jurisprudence était tempérée par la doctrine qui expliquait qu'elle se fondait sur quelques dispositions du Code civil qui, sans formellement reconnaître la personnalité juridique aux sociétés civiles, le laissaient entendre implicitement (241 – V. G. Cornu, op. cit., n^o92. - H. Roland et L. Boyer, op. cit., n^o1218.).* » (*ibid.* § 148, p. 85).

S'agissant des **comités d'établissements** dont un arrêt devenu célèbre de la **Cour de cassation** du 28 Janvier 1954 reconnaît la personnalité morale (« *La personnalité civile n'est pas une création de la loi, elle appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés* » 242 – **Cass. 2^o Civ., 28 janv. 1954** : D. 1954, p. 217, note G. Levasseur ; JCP G 1954, II, 7978, concl. Lemoine. - H. Capitant, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, préc., n^o15.), **ils n'étaient pas totalement ignorés par le législateur**.

L'analyse affine la solution : « (...) *Cependant, il faut relire attentivement l'arrêt de principe du 28 janvier 1954 qui, après avoir affirmé que la personne morale n'est pas une création de la loi, prend soin d'ajouter que le législateur conserve 'le pouvoir, dans un but de haute police, de priver de la personnalité civile telle catégorie déterminée de groupements'. Autrement dit, la personne morale ne s'impose pas véritablement au droit, puisque le législateur peut refuser d'accorder la personnalité juridique à tel ou tel groupement (246 – V. J.-L. Aubert, op. cit., n^o195.- Ph.*

*Malinvaud, op. cit., n°284. V. également, N. Baruchel, op. cit., n°100. - G. Cornu, op. cit., n°94. En ce sens, le Code civil dénie expressément la personnalité juridique aux sociétés en participation (247 – V. C. civ., art. 1871.). Au regard de cet état du droit positif, on pourrait être tenté de considérer qu'il opère une sorte de compromis entre la théorie de la fiction et celle de la réalité. Mais, il pourrait tout aussi bien s'expliquer par une analyse en termes de sources du droit (248 – V. supra, n°137.). En ce sens, si la personnalité des groupements dépend par principe de la loi, la jurisprudence peut s'autoriser à attribuer la personnalité juridique à tel ou tel groupement dans le silence ou l'imprécision de la loi, conformément à l'article 4 du Code civil (249 – Elle ne devrait pas pouvoir, en revanche, attribuer la personnalité morale à un groupement **contra legem**.). »*

Puis, la critique doctrinale se fait, plus nette : « (...) Il reste que **cette reconnaissance prétorienne des personnes morales ne doit pas rimer avec arbitraire**. (...) On a parfois dénoncé une **certaine instabilité de la jurisprudence**, en la matière (251 – V. Ch. Freyria, La personnalité morale à la dérive, in Mél. A. Breton et F. Derrida, Dalloz, 1991, p. 21), qui a refusé d'accorder la personnalité juridique aux **sections syndicales d'entreprise** (252 – V. Cass. Soc. 22 mars et 18 juill. 1979 : Dr. soc. 1980, p. 44, note J. Savatier.) et aux **groupes de société** (253 – V. Cass com., 2 avr. 1996 : Bull. Civ. 1996, IV, n°113 ; JCP G 1997, II, 22803, note Chazal.). Mais, on a aussi répondu que ces solutions étaient parfaitement justifiées au regard de l'intérêt propre à de telles entités (254 – V. N. Baruchel, op. cit., n°137 et 651. - G. Wicker : Rép. Civ. Dalloz, préc., n°15.). Sans prendre parti sur la cohérence de la jurisprudence, il faut sans doute convenir que **l'absence de critères légaux d'existence de la personne morale n'est pas de nature à contribuer à la sécurité juridique de la matière**. » (ibid. § 150, p. 86).

*

L'exemple des **comités d'hygiène, de sécurité et des conditions du travail (CHSCT)** confirme la **thèse du compromis entre théorie de la fiction et théorie de la réalité** :

« (...) Attendu qu'à la suite d'un accident mortel du travail survenu à la société Solmer, devenue depuis la société Sollac, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) de l'entreprise s'est réuni pour désigner un expert en application de l'article L. 236-9 du Code du travail ; qu'un accord n'ayant pu être réalisé avec l'employeur sur le nom de cet expert, la société a assigné devant le tribunal de grande instance statuant en référé **tous les membres du CHSCT** afin qu'un expert soit contradictoirement désigné ;

Attendu que pour rejeter l'exception d'irrecevabilité de cette action soulevée par les défendeurs l'arrêt attaqué, après avoir retenu que le CHSCT n'était pas doté de la personnalité civile a estimé que la société n'avait pas à assigner cet organisme " en la personne de son représentant " et que son action dirigée contre les membres du CHSCT était parfaitement régulière ;

Qu'en statuant ainsi alors que les **comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail institués** par les articles **L. 236-1** et suivants du Code du travail ont pour **mission** de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés de l'établissement ainsi qu'à l'amélioration de leurs conditions de travail et sont dotés, dans ce but, d'une possibilité d'expression collective pour la défense des intérêts dont ils ont la charge, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

.../...

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 mars 1989, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 Montpellier

(...) »

(**Cass. Soc. 17 Avril 1991**, n°89-17.993, 89-43.767, 89-43.770).

La **Cour de cassation** n'a pu reconnaître la **personnalité juridique** des **CHSCT** que parce que la loi les avait **institués** (ancien article **L. 236-1** du Code du travail - actuel article **L. 4611-1**) et dotés d'une **mission précise** :

*« contribuer à la **protection de la santé** (L. no 2002-73 du 17 janv. 2002, art. 174) «physique et mentale» et de la **sécurité des salariés** de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure, y compris les travailleurs temporaires, ainsi qu'à **l'amélioration des conditions de travail**, notamment en vue de faciliter l'accès des femmes à tous les emplois et de répondre aux problèmes liés à la maternité. Il a également pour mission de **veiller à l'observation des prescriptions législatives et réglementaires** prises en ces matières. »* (ancien article **L. 236-2** – actuel article **L. 4612-1**).

Il y avait, en réalité, une **pré-reconnaissance par la loi**, sans laquelle la jurisprudence aurait été inapte à l'accorder *ex nihilo*.

En outre, la **loi** précise que *« **Tous les salariés de ces entreprises sont rattachés à un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.**»*, ce qui ne laisse place à **aucune ambiguïté** quant à l'**identité** du **CHSCT**, dès lors qu'il est **unique**. Son existence légale qui se manifeste par l'**élection** de ses membres est donc **exclusive** de tout autre organisme privé prétendant lui faire **concurrence**.

*

Or, pour les **barreaux**, la réalité juridique est toute différente. On peinera à trouver dans la loi la définition de la **mission** qui serait assignée à tel ou tel **barreau** (qu'il faut bien distinguer du **conseil de l'ordre**, lequel est un conseil d'administration qui n'a pas vocation à obtenir la **personnalité juridique**).

De plus, l'appartenance à un barreau n'est, dans les termes de la loi, **ni obligatoire ni unique**.

L'article **15** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** dispose, en effet :

*« **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.** »*

L'utilisation du **pluriel** n'est pas anodine. Elle révèle la volonté du législateur de **proposer** (mais nullement d'imposer) aux Avocats un **cadre d'exercice** de leur profession, appelé **Barreau**, que les anglo-américains dénomment **Bar Association**.

.../...

Le texte n'interdit pas à **d'autres barreaux**, dès lors qu'ils seront **identifiés** par des **statuts régulièrement publiés**, de venir s'établir auprès du **même tribunal de grande instance**, comme le déclare le **GRAND BARREAU DE FRANCE** dans ses **Statuts** (*pièce n°1* - article **18.1**).

C'est, aussi, ce que reconnaît, désormais, le **Barreau de Paris** dans une **note d'information** publiée sur son site Internet officiel intitulée « *Quelle est la différence entre un barreau et un ordre des avocats ?* » où l'on peut lire notamment : « (...) *il peut cependant y avoir plusieurs barreaux pour un même TGI (...) Un ordre des avocats comprend en outre les avocats honoraires. Aucun texte ne lui donne la personnalité civile ou morale, même si d'aucuns lui ont reconnu sans motif un statut d'établissement d'utilité publique. On peut dire que l'ordre est une émanation du barreau qui lui donne certaines missions.* » (deux pages) (*pièce n°10*).

La formule du **décret** d'application, « *Les avocats établis près de chaque tribunal de grande instance forment un barreau. (...)* » (article **1er** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991) procède, à l'évidence d'une **synecdoque fautive**, en prenant le **pluriel législatif** pour un **singulier**.

La présente demande est l'occasion de procéder à la correction de cette **impropriété**.

La **loi de Hume**, reformulée par **Raymond BOUDON**, émérite sociologue, s'énonce, en effet, de la manière suivante : « *On ne peut tirer une conclusion à l'impératif de prémisses qui seraient toutes à l'indicatif.* »

De même, selon le **Stagirite**, qu' « *une seule hirondelle ne fait pas le printemps, non plus qu'un seul beau jour* », de même **croire exister** n'a jamais été la preuve de **l'existence universelle** (« *Esse est percipi aut percipere* ») (**Jean-Paul SARTRE**, *l'Etre et le néant*).

*

Il y a lieu d'observer, en outre, que la référence à l'**arrêt** rendu le 22 Juin 2017 par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (*pièce n°3*) n'est pas pertinente, dans ses développements relatifs au barreau dès lors :

1°) d'une part, que **les parties en cause ne sont pas les mêmes** (**absence d'autorité de la chose jugée**);

2°) d'autre part, que la **Cour d'appel** n'avait pas eu à répondre, dans l'espèce précitée relative à des actes d'exécution **antérieurs** au 1er Octobre 2016, au **moyen** tiré de **l'incapacité de contracter** du **barreau dépourvu de statuts** (article **1145, alinéa 2** du Code civil entré en vigueur le 1er Octobre 2016) ni à celui de **l'inconstitutionnalité** notamment de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971, **moyens** dont est expressément saisie la **Cour d'appel**, en l'occurrence (v. infra § **III-B** et **mémoire QPC** notifié et déposé le 30 Janvier 2018).

Il échet, à cet égard, de prendre acte de l'**effet direct** de l'entrée en vigueur d'un texte sur la jurisprudence, ce, même lorsque la loi prévoit une application différée, comme le fait l'article 9 de l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, aux termes duquel :

*« Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le **1er octobre 2016**. Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la **loi ancienne**.*

Toutefois, les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 1123 et celles des articles 1158 et 1183 sont applicables dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation. »

La **Cour de cassation** réunie en une **Chambre mixte** (Première Chambre civile, Troisième Chambre civile et Chambre commerciale, financière et économique) a, cependant, eu l'occasion d'invoquer **« l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 »** aux fins d'opérer un **revirement de jurisprudence**. Elle a, ainsi, par **arrêt** du 24 Février 2017, appliqué à un **contrat de mandat conclu antérieurement au 1er Octobre 2016**, date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, la règle de la **nullité relative** là où jusque-là elle voyait une **nullité absolue** :

« (...)

Mais attendu, d'une part, qu'ayant retenu que la société Immobilière Parnasse, titulaire d'un mandat d'administration et de gestion, avec pouvoir de donner tous congés, et d'une lettre datée du 19 octobre 2012 la mandatant spécialement pour vendre le bien occupé par Mme X... au terme du bail moyennant un certain prix et pour lui délivrer congé, la cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise ;

*Et attendu, d'autre part, qu'il résulte des articles 1er, 6 et 7 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 que le mandat doit comprendre une limitation de ses effets dans le temps et que l'agent immobilier doit mentionner tous les mandats par ordre chronologique sur un registre des mandats à l'avance coté sans discontinuité et relié, et reporter le numéro d'inscription sur l'exemplaire du mandat qui reste en la possession du mandant ; que la **Cour de cassation jugeait jusqu'à présent que ces dispositions, qui sont d'ordre public, sont prescrites à peine de nullité absolue, pouvant être invoquée par toute partie qui y a intérêt (1re Civ., 25 février 2003, pourvoi n° 01-00. 461 ; 3e Civ., 8 avril 2009, pourvoi n° 07-21. 610, Bull. 2009, III, n° 80) ;***

Que la nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général, tandis que la nullité est relative lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde d'un intérêt privé ;

(...)

Que l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment l'objectif poursuivi par les dispositions relatives aux prescriptions formelles que doit respecter le mandat, lesquelles visent la seule protection du mandant dans ses rapports avec le mandataire ;

Que l'existence de dispositions protectrices du locataire, qui assurent un juste équilibre entre les intérêts de ce dernier et ceux du bailleur, et la finalité de protection du seul propriétaire des règles fixées par les articles 7, alinéa 1er, de la loi du 2 janvier 1970 et 72, alinéa 5, du décret du 20 juillet 1972 conduisent à modifier la jurisprudence et à décider que la méconnaissance des règles précitées doit être sanctionnée par une nullité relative ;

Que, dès lors, la cour d'appel n'était pas tenue d'effectuer une recherche inopérante relative à la mention de la durée du mandat et au report, sur le mandat resté en possession du mandant, d'un numéro d'inscription sur le registre des mandats ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

(...) » (Cass. Ch. mixte, 24 Février 2017, n°15-20.411).

La **doctrine** confirme le principe prétorien :

« (...)

*L'essentiel des dispositions issues de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations régit les conventions conclues après le 1er octobre 2016. L'article 9, alinéa 2, de cette ordonnance précise ainsi que « les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne ». **Le « droit ancien » ne doit cependant pas être pris pour un ancien droit** : le temps est encore loin des premières décisions rendues par la Cour de cassation qui mettront en oeuvre la réforme. **Ce n'est pas dire que la jurisprudence n'est pas d'ores et déjà sous l'influence des dispositions nouvelles** : l'interprétation de la loi ancienne se fait désormais à l'aune des articles nouveaux. Récemment encore, une **chambre mixte de la Cour de cassation du 24 février 2017** a ainsi expressément fondé sa solution sur « l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance du 10 février 2016 » (1). L'influence de la réforme est évidemment d'autant plus palpable lorsque les dispositions nouvelles sont aussi d'application immédiate, ce dont témoigne l'arrêt ici présenté. Rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 31 janvier dernier, il renverse une vieille jurisprudence relative à la règle *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* (2), en tirant sur ce terrain les conséquences de l'introduction en droit positif d'une action interrogatoire en matière de nullité.*

(...) »

(Dimitri HOUTCIEFF, Agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université Paris- Saclay, Vice-doyen de la Faculté d'Évry Val d'Essonne, Chargé des relations internationales, Directeur de l'Institut d'études judiciaires, Avocat non exerçant - La demande d'exécution n'écarte pas la perpétuité de l'exception de nullité - Recueil Dalloz 2017 p.738).

Au surplus, « *d'une part, une bonne partie des nouveaux textes ne sont qu'une mise en forme à droit presque constant, de sorte que l'on ne se trouve véritablement en présence de deux régimes différents que sur très peu de points ; d'autre part, le phénomène classique d'éclairage rétroactif des nouveaux textes conduira sans doute la jurisprudence à aligner parfois l'ancien régime sur le nouveau* » (A. Bénabent, Droit des obligations, LGDJ, coll. Précis Domat, 15e éd., 2016, n° 10., cité par Dimitri HOUTCIEFF, ibid.).

La force de la règle d'interprétation sera d'autant plus grande lorsque, comme en l'espèce, le **contrat (mandat)** a été conclu **après le 1er Octobre 2016**, date d'entrée en vigueur du nouvel article **1145, alinéa 2** du Code civil dont on tire la **nécessité**, pour une entité quelconque, de justifier de **statuts écrits** si elle entend pouvoir **légalement contracter** :

« *La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.* »

C'est, en l'espèce, cette **capacité de contracter** qui fait défaut au **Barreau de Marseille**, faute de s'identifier par des **statuts** régulièrement publiés.

*

LE DECRET A VENIR DEVRA EXPLICITER L'ARTICLE 21, ALINEA 1er DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971, DANS LE RESPECT DU DROIT EXISTANT, NOTAMMENT L'ARTICLE 1145, ALINEA 2 DU CODE CIVIL

Il ressort des développements qui précèdent les **principes** synthétisés de la façon suivante, qui devront présider à l'édiction du **décret en Conseil d'Etat** présentement demandée :

1°) les énoncés **législatifs** selon lesquels « *Les avocats font partie de **barreaux** qui sont établis auprès des tribunaux de grande instance (...)* » (article **15, alinéa 1er** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) et « *Chaque **barreau** est doté de la **personnalité civile**.* » (article **21, alinéa 1er** de la même loi) signifient :

1-a°) Que le législateur de **1971** a **expressément renoncé** (depuis près d'un **demi-siècle**) à **l'ordre** comme **mode légal d'organisation de la profession d'Avocat** et **n'a créé aucun barreau**, activité qu'il laisse entièrement à **l'initiative privée**, l'article **53** de la loi rappelant que les conseils de l'ordre sont **autonomes**. Est, ainsi, reconnue une **nouvelle catégorie juridique** définie **par compréhension** (les **qualités** auxquelles devront répondre les **barreaux**) et **non pas par extension** (la **liste définitive** n'en est pas dressée par le législateur) dont les éléments **innomés** seront susceptibles de **jouir de la personnalité juridique**, selon les modalités propres à la **forme sociale** que chacun aura choisie **librement** (**association, société civile, groupement d'intérêt économique, groupement d'intérêt public...**).

1-b°) Que l'article **15, alinéa 1er** précité de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ne fait nullement obstacle à l'établissement de **plusieurs barreaux** auprès d'un **même tribunal de grande instance**, comme le reconnaît publiquement, désormais, le **Barreau de Paris** (*pièce n°10*). Il est remarquable, dans cet ordre d'idées, que l'article **323** du Code de procédure pénale envisage, à l'inverse, le cas d'un **Avocat qui n'est pas inscrit à un barreau**, que le **Président de la Cour d'assises** doit informer « *qu'il ne peut rien dire contre sa **conscience** ou le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec **décence** et **modération**.* ».

1-c°) Que **l'organisation** d'un **barreau**, selon les textes en vigueur (notamment l'article **17** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, énumérant les attributions du conseil de l'ordre), ne suffit pas, en l'absence de **statuts**, à dûment **l'identifier** parmi des **barreaux concurrents** et ne lui confère de droit **aucune personnalité juridique**, que ne présupposent **ni son fonctionnement administratif ni son activité politique**.

1-d°) Que n'aura droit à l'appellation **barreau**, au sens et pour l'application de l'article **21** de la loi précitée et ne jouira de la **personnalité morale** qu'un **groupement d'Avocats** qui se sera **identifié** auprès des pouvoirs publics et des tiers par des **statuts écrits et publiés**, conformément à l'article **1145, alinéa 2** du Code civil. Si la loi **personnalise** une **catégorie juridique** appelée **barreau** (elle lui donne les **caractères** de la **personnalité morale**), elle ne **personnifie aucun groupement en particulier** (elle ne lui donne pas la **vie juridique**), lequel, dans chaque cas, demeure **maître de son destin**.

2°) L'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** **ne se suffisant pas à lui-même**, en tant qu'il ne permet pas, sans **explicitation**, de rendre effectifs les principes qui précèdent, tout en **conditionnant** les autres dispositions législatives qui en sont **indissociables**, il appartient, dès lors, au **pouvoir réglementaire**, conformément à l'article **53, 3°** de la même loi de préciser, dans le respect du **principe de liberté** présidant, par essence, à l'**organisation** et au **fonctionnement** de la profession d'Avocat (« *Dans le respect de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des conseils de l'ordre et du caractère libéral de la profession (...)* », les modalités d'acquisition de la **personnalité civile** par un **barreau** qui se sera doté de **statuts**.

*

Le **décret en Conseil d'Etat**, qui entrera en vigueur dès sa **publication** au Journal officiel, ou, au plus tard, le lendemain de celle-ci pourra, partant, se formuler de la façon suivante :

« **Article 1er** - L'article **1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat est **supprimé** et **remplacé** par les **trois alinéas** qui suivent :

'Les **avocats groupés volontairement** aux fins d'exercer leur **mission de défense** et accomplir les actes qui lui sont accessoires, dans le respect de leur **serment**, forment un **barreau**. **L'avocat est libre d'exercer hors barreau**.

'Conformément à l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, le **barreau** jouit de la **personnalité civile** dès **publication** de ses **statuts**, selon les **règles** applicables à la **forme juridique** qu'il a librement choisie. S'il a été sollicité en application des articles **17** et **18** du présent décret, l'**avis** de son **Assemblée générale** est joint aux **statuts**, adoptés lors de son **Assemblée constitutive** par ses **fondateurs** ou, ultérieurement, par son **organe délibérant compétent**.

'En application des articles **15** et **21-1, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, le **Conseil national des barreaux** publie, en annexe à l'**annuaire national des avocats**, la **liste des barreaux** qui ont déclaré s'établir auprès d'un ou plusieurs **tribunaux de grande instance**. La liste indique la **forme juridique**, la **dénomination**, le **siège social**, la **composition** de chaque barreau, le nom de son **représentant légal**, ainsi que le ou les **tribunaux de grande instance** auprès desquels il a déclaré s'établir. »

« **Article 2** - Dans le **mois** suivant la publication du présent décret, chaque **barreau** transmet au **Conseil national des barreaux** les informations le concernant prévues par l'article **1er, alinéa 3** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, dans la rédaction qu'en donne l'article **1er** du présent décret.

« **Article 3** – Le présent décret entrera en vigueur **dès sa publication**.

« **Article 4** – La **garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre de l'économie et des finances, la ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation, le ministre de l'Europe et des affaires étrangères, la ministre du travail** et la **ministre des outre-mer** sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française. »

*

Aux termes de l'article **L. 911-1** du Code de justice administrative (CJA) :

*« Lorsque sa décision **implique nécessairement** qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une **mesure d'exécution dans un sens déterminé**, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un **délai d'exécution**. »*

L'article **L. 911-3** du même Code dispose :

*« Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, **l'injonction** prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une **astreinte** qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet. »*

L'**annulation** de la **décision** du **Premier ministre** refusant de prendre le décret mentionné à l'article **53** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques **implique nécessairement l'édiction de ce décret** (**CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 17 Octobre 2014, n°366305, § 5**).

Il y aura lieu, partant, pour le **Conseil d'Etat** d'ordonner au **Premier ministre** d'édicter ce **décret** dans un délai de **trois mois** à compter du prononcé de la décision à intervenir. Compte tenu des circonstances de l'affaire révélant une **carence pendant près d'un demi-siècle**, il y aura lieu d'assortir cette injonction d'une **astreinte** de **1 000,00 € (MILLE EUROS)** par jour de retard.
(...) »

*

III-A"/ LA NULLITE DU JUGEMENT DU 25 OCTOBRE 2018 : LE DEFAUT DE REPONSE A CONCLUSIONS, VICE DE MOTIVATION

Aux termes de l'article 5 du Code de procédure civile (CPC) :

« Le juge **doit** se prononcer sur **tout ce qui est demandé** et seulement sur ce qui est demandé. »

L'article 455 CPC précise les **obligations rédactionnelles** du juge :

« Le jugement **doit** exposer succinctement les **prétentions** respectives des parties et leurs **moyens**. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. Le **jugement** doit être **motivé**.

Il énonce la **décision** sous forme de **dispositif**. »

Il en résulte que chaque **jugement** devra faire apparaître de façon **claire, précise et intelligible** :

1°) Les **prétentions** des parties (l'objet de leur demande : l'avantage qu'elles escomptent tirer du jugement) ;

2°) Les **moyens** sous-tendant leurs prétentions (les **raisons de fait et de droit** justifiant, selon elles, leurs prétentions) ;

3°) Sa **motivation** : les **raisons de fait et de droit** qui justifient, aux yeux du juge, la réponse qu'il apporte aux demandes des parties ;

4°) L'énoncé de sa **décision** dans un **dispositif**, séparé des **motifs**.

*

Deux vices sont, donc, susceptibles d'affecter le jugement :

1°) Le **défaut de réponse à conclusions**, qui est un **vice de la motivation** ;

2°) L'**omission de statuer**, qui est une **carence décisive**.

Le premier sera **sanctionné** par l'**annulation** du jugement.

Le second pourra être **réparé** par la **procédure en complément** que régit l'article 463 CPC :

« La juridiction qui a **omis de statuer** sur un chef de demande peut également **compléter** son jugement sans porter atteinte à la chose jugée quant aux autres chefs, sauf à rétablir, s'il y a lieu, le véritable exposé des prétentions respectives des parties et de leurs moyens.

La demande doit être présentée **un an** au plus tard après que la décision est passée en force de chose jugée ou, en cas de pourvoi en cassation de ce chef, à compter de l'arrêt d'irrecevabilité.

.../...

Le juge est saisi par simple requête de l'une des parties, ou par requête commune. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées.

La décision est mentionnée sur la minute et sur les expéditions du jugement. Elle est notifiée comme le jugement et donne ouverture aux mêmes voies de recours que celui-ci. »

L'effet dévolutif de l'appel (article 561 CPC) donne **compétence** et **pouvoir** à la **Cour d'appel de réparer l'omission de statuer** affectant le jugement qui lui est déféré (**Cass. 3° Civ. 21 Décembre 2017**, n°16-18.439 ; *a contrario* **Cass. 1° Civ. 10 Juillet 2013**, n°09-72.978).

La **Cour régulatrice** oppose de façon constante, à cet égard, d'une part, le **défaut de réponse à conclusions**, qui est un **vice de la motivation** et constitue un **cas d'ouverture à cassation** et d'autre part, **l'omission de statuer**, laquelle entache le **moyen de cassation** qui la présente d'**irrecevabilité** :

*« (...) Mais attendu que constituent des **omissions de statuer** le fait pour le juge de **ne pas statuer sur une demande**, comme le fait d'**omettre de reprendre**, dans le **dispositif** de sa décision, une **prétention** sur laquelle **il s'est expliqué** dans les **motifs** de celle-ci ; qu'après avoir **rejeté**, dans les **motifs** de sa décision, la seule demande indemnitaire de M. X..., présentée à titre subsidiaire, **sans examiner la demande** formée à titre principal par la société Pm, la cour d'appel **ne s'est pas prononcée dans le dispositif** de l'arrêt sur ces demandes ; qu'il en résulte que M. X... et la société Pm dénoncent des **omissions de statuer** pouvant être **réparées** dans les conditions de l'article 463 du code de procédure civile ; que le moyen est **irrecevable** ;*

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

*Attendu que pour condamner la société Catep à payer des **pénalités de retard** au titre des honoraires et des remboursements de frais restant dus à la société Pm, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que les sommes dues à ce titre donneront lieu au paiement, à compter du **16 mai 2010**, de **pénalités contractuelles de retard de 1 % par mois**, telles que prévues à la convention d'assistance ;*

*Qu'en se déterminant ainsi, **sans répondre aux conclusions** de M. X... et de la société Pm qui faisaient valoir que la convention prévoyait une **pénalité de retard automatique**, sans mise en demeure, applicable tout au long de l'exécution du contrat pour le règlement des sommes dues entre **janvier 2007 et mai 2010**, la cour d'appel a **privé sa décision de base légale** ;*

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le dernier grief :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que les sommes dues au titre des prestations et des remboursements de frais donneront lieu au paiement, à compter du 16 mai 2010, de **pénalités contractuelles de retard** telles que prévues à la convention d'assistance soit 1 % par mois, l'arrêt rendu le 19 juin 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le dit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

(**Cass. Com. 15 Mars 2017**, n°15-23.791).

*

1°) En l'occurrence, d'une part, il ressort de la lecture du **jugement** critiqué qu'il n'a pas été répondu, dans son **dispositif**, par la **formule générale** « *DEBOUTE Monsieur Philippe KRIKORIAN de toutes ses demandes, fins et conclusions* » (page **14/14**), à plusieurs chefs de demande expressément consignés dans les **conclusions** de **Maître KRIKORIAN** en date du 17 Septembre 2018 (**dispositif**, pages **287 à 289/300** – *pièce n°98*), dès lors, comme le juge la **Cour de cassation** (**Cass. Soc. 13 Mars 2013**, n°11-23.684), qu'il ne résulte pas des **motifs** de la décision que le premier Juge les ait examinés :

« (...)

12°) DIRE ET JUGER que l'**absence de statuts** du **Barreau de Marseille** et donc d'**objet social** de ce barreau empêche d'apprécier l'**utilité** :

12-a°) du mandat prétendument donné par « ***L'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE*** » (sic) à la **SCP ROLL**, Huissiers de justice associés aux fins d'exécuter des décisions de justice liquidant des **frais irrépétibles**, au préjudice de **Maître Philippe KRIKORIAN**;

12-b°) du mandat prétendument donné par « ***L'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE*** » à **Maître Sébastien SALLES**, Avocat au Barreau de Marseille, ou **tout autre Avocat déclarant le substituer**, aux fins de **représentation en justice** devant **Madame ou Monsieur le Juge de l'exécution** (**mandat ad litem**);

13°) DIRE ET JUGER que le **Barreau de Marseille** ni l'**Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** ni le **conseil de l'ordre** n'ont la **capacité juridique de contracter relativement aux mandats précités** ;

(...)

EN CONSEQUENCE,

16°) ANNULER les **mandats** respectivement confiés par « ***L'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE*** » à la **SCP ROLL** et à **Maître Sébastien SALLES**,

SUBSIDIAIREMENT,

17°) DECLARER INOPPOSABLES à **Maître Philippe KRIKORIAN** lesdits **mandats**;

(...)

Vu l'article **59** du Code de procédure civile, ensemble l'article **R. 121-5** du Code des procédures civiles d'exécution,

.../...

21°) CONSTATER que l'entité dite « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** », défenderesse, n'a pas fait connaître sa **forme** au sens et pour l'application des textes réglementaires précités,

EN CONSEQUENCE,

22°) DECLARER irrecevable en sa défense l'entité dite « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** », défenderesse devant le **Juge de l'exécution**;

23°) DIRE et JUGER que **Maître Sébastien SALLES** ou tout autre Avocat déclarant le substituer, est **dépourvu du pouvoir de représenter en justice (mandat ad litem)** l'entité dite **ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE MARSEILLE**, ou tout autre organisme prétendant venir à ses droits;

EN CONSEQUENCE,

24°) DECLARER NULS ET DE NUL EFFET tous propos des prétendus représentants et, au-delà, **ANNULER tous actes** qui seraient produits au nom et pour le compte de l'entité dite **ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE MARSEILLE**, ou tout autre organisme prétendant venir à ses droits;

(...) »

Il y a, donc, **omission de statuer** relativement à ces chefs de demandes (n°12, 13, 16, 17, 21 à 24), omission que la **Cour d'appel** a le pouvoir de **réparer** en y statuant, comme aurait dû le faire le **Juge de l'exécution**.

2°) D'autre part, parmi celles des prétentions auxquelles le jugement a **répondu** dans le **dispositif**, certaines ne sont supportées par **aucune motivation**.

2-a°) Ainsi, le **Juge de l'exécution n'a pas motivé son refus de transmission au Conseil d'Etat d'une question préjudicielle de la légalité de l'article 16, alinéa 3 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat et à la **Cour de cassation d'une demande d'avis** telles que formulées par les **conclusions** déposées le 17 Septembre 2018 (**5ème et 6ème chefs de demandes**, pages **285 et 286/300**).

Il y a, partant, **défaut de réponse à conclusions**, justifiant l'**annulation** du jugement déféré.

2-b°) Le jugement critiqué est, encore, entaché de **nullité** en ce qu'il méconnaît les **dispositions d'ordre public** de l'article **73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques prohibant l'utilisation par « *Toute personne (...) dans la dénomination d'un groupement professionnel (...) en dehors des cas prévus par la loi (...)* » du « **mot 'ordre'** » en disant dans la décision querellée que « **l'Ordre des avocats du barreau de MARSEILLE est donc bien doté de la personnalité civile** » .

*

.../...

III-A''-1/ LA NULLITE POUR ABSENCE DE REPOSE A CONCLUSIONS : LE DEFAUT DE MOTIVATION

L'**obligation de motivation** du jugement est clairement exprimée par l'article **455** du Code de procédure civile (CPC) :

*« Le jugement doit exposer succinctement les **prétentions** respectives des parties et leurs **moyens**. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. **Le jugement doit être motivé.***

*Il énonce la décision sous forme de **dispositif**.* »

Aux termes de l'article **460** du Code de procédure civile (CPC) :

*« La **nullité** d'un jugement ne peut être demandée que par les **voies de recours** prévues par la loi. »*

L'**appel** est l'une des **voies de recours** permettant de demander l'**annulation** du jugement déféré à la censure de la **Cour d'appel**, comme le prévoit l'article **542** CPC :

*« L'**appel** tend, par la **critique** du jugement rendu par une juridiction du premier degré, à sa **réformation** ou à son **annulation** par la cour d'appel. »*

Maître KRIKORIAN s'est, à cet égard, dans sa **déclaration d'appel** signée le 30 Octobre 2018, expressément réservé « la **faculté** (...) de demander ultérieurement à la Cour l'**annulation** du jugement déféré. »

*

Il est constant, en l'occurrence, que le **Juge de l'exécution n'a pas motivé** son **refus de transmission** au **Conseil d'Etat** d'une **question préjudicielle** de la **légalité** de l'article **16, alinéa 3** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat et à la **Cour de cassation** d'une **demande d'avis**, telles que formulées par les **conclusions** déposées le 17 Septembre 2018 (**5ème** et **6ème chefs de demandes**, pages **285** et **286/300 – pièce n°98**).

Le jugement déféré devra, en conséquence, être **annulé** par la **Cour**.

La question de la **légalité** de l'article **16, alinéa 3** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat est d'autant plus pertinente qu'aux termes de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, le **législateur** est exclusivement compétent pour fixer les **règles** concernant « l'**état** et la **capacité des personnes** ». Le **pouvoir réglementaire** ne pouvait donc pas constitutionnellement décider, comme il l'a fait au texte susvisé, que « *Sauf en matière disciplinaire, le conseil de l'ordre est partie à l'instance.* », seule une **personne** pouvant être **partie** à une instance juridictionnelle. Or, **aucune loi** n'a donné la **personnalité juridique** au **conseil de l'ordre**, qui est le **conseil d'administration** d'un **barreau**, lequel ne pourra pas davantage jouir de la personnalité civile, en cette qualité, tant que les conditions concrètes de son acquisition n'auront pas été fixées par **décret en Conseil d'Etat**, conformément à l'article **53, 3°** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

.../...

La **demande d'avis à la Cour de cassation** est tout autant justifiée dès lors qu'elle tend à interpréter les **règles déontologiques** de la profession d'Avocat, notamment le **JUS FRATERNITATIS**, comme faisant obstacle à l'exécution forcée, s'agissant de **sommes d'argent** qui n'indemnisent pas un **préjudice**, mais qui ne peuvent être payées qu'en **exécution volontaire** d'un **devoir de conscience envers autrui**, au sens et pour l'application de l'article **1100, alinéa 2** du Code civil.

*

III-A''-2/ LA NULLITE POUR VIOLATION DE L'ARTICLE 73 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES

L'article 73 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose :

« *Toute personne qui, dans la dénomination d'un groupement professionnel constitué sous quelque forme que ce soit, utilise, en dehors des cas prévus par la loi, le mot " ordre " est passible des peines prévues à l'article 72.* », savoir les peines prévues par l'article 433-17 du Code pénal incriminant et réprimant l'**usurpation de titres : un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende.**

S'agissant d'un **texte d'incrimination** et de **répression pénales**, donc **d'ordre public**, nulle autre dérogation que celle qu'il prévoit n'est permise.

Or, d'une part, si le législateur **personnalise** le **barreau**, en tant que **catégorie juridique** (article 21 de la loi susvisée), il **n'en personnifie aucun**. La **création** d'un **barreau** relève de l'**initiative privée** et **non pas de la loi**. C'est, précisément, ce qui le distingue d'un **ordre**, lequel est **créé** et **nommé**, exclusivement, par un **acte du Parlement**.

D'autre part, la **loi** n'autorise nullement les **barreaux** à se nommer **ordres**.

La **personnalité juridique** ne saurait, dans ces conditions, être reconnue à une entité qui s'appellerait **ordre** pour, en réalité, désigner un **barreau**.

Il est rappelé, en outre, que le législateur est, en vertu de l'article 34 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, **exclusivement compétent** aux fins de fixer les règles concernant « *l'état et la capacité des personnes* », ce on déduit que ni le **pouvoir réglementaire** ni le **juge** ne sont constitutionnellement habilités à reconnaître **ex nihilo** la **personnalité juridique** à un groupement déterminé (*Ex nihilo nihil – Rien ne naît de rien*).

C'est dire qu'en énonçant « *Que, contrairement à ce que prétend Monsieur KRIKORIAN, l'Ordre des avocats du barreau de MARSEILLE est donc bien doté de la personnalité civile (...)* » (page 11/14 du jugement critiqué), le **Juge de l'exécution** a méconnu l'article 73 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Le jugement déféré ne pourra, partant, qu'être **annulé**.

III-A/ COMME CELLE DU JUGE DE L'EXECUTION, LA COMPETENCE DE LA COUR D'APPEL EST MATERIELLE ET TERRITORIALE

III-A-1/ LA COMPETENCE MATERIELLE DU JUGE DE L'EXECUTION EXCLUSIVE ET D'ORDRE PUBLIC DETERMINE L'OUVERTURE D'UNE ACTION ATTITREE AUX FINS DE FAIRE TRANCHER TOUTES LES DIFFICULTES RELATIVES AUX TITRES EXECUTOIRES ET CONTESTATIONS QUI S'ELEVENT A L'OCCASION DE L'EXECUTION FORCEE

Le **Juge de l'exécution** a une **compétence exclusive et d'ordre public** en matière d'exécution forcée.

Aux termes de l'article **L. 213-6** 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'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.*

(...) »

L'article **R. 121-1** CPCE précise en son alinéa **1er** :

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

Compétence et **pouvoirs** sont étroitement associés dans les textes concernant le **juge de l'exécution**. Alors que les **alinéas 1er** et **3** de l'article **R. 121-1** CPCE susvisé s'intéressent à la **compétence** du juge de l'exécution, l'**alinéa 2** traite de ses **pouvoirs** :

*« 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.** ».*

On tire de ces textes à la rédaction **compréhensive** qu'une **action spéciale (attitrée)** est ouverte par le **législateur** devant le **juge de l'exécution** au bénéfice de tous les acteurs du **rapport d'exécution forcée** :

1°) le **requérant (prétendu créancier)** ;

2°) le **requis (prétendu débiteur)**, notamment le destinataire d'un commandement de payer;

.../...

3°) **l'huissier de justice instrumentaire**, mandataire du créancier (futur commissaire de justice - **ordonnance** n°2016-728 du 02 Juin 2016 relative au statut de commissaire de justice, devant entrer en vigueur le 1er Juillet 2022 selon son article **25, I**).

L'article **30** CPC (Titre II du Livre Ier) définit **l'action** :

« *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**. »*

Aux termes de l'article **31** CPC :

« *L'action est ouverte à **tous** ceux qui ont un **intérêt légitime** au **succès** ou au **rejet** d'une **prétention**, sous réserve des cas dans lesquels la **loi** attribue le **droit d'agir** aux seules personnes qu'elle **qualifie** pour élever ou combattre une **prétention**, ou pour défendre un **intérêt déterminé**. »*

De ces textes, on déduit :

1°) Que **l'intérêt** suffit, dans le **principe**, à donner **qualité à agir** (le **titre d'action**).

2°) Que par **exception** décidée par la **loi**, le cercle des personnes titulaires du droit d'agir en justice sera restreint ou, à l'inverse, étendu. L'intérêt n'est plus, dans ce cas de figure, le critère du droit d'agir. Pour ce faire, il faut être **qualifié** par le pouvoir normatif, c'est dire jugé suffisamment concerné par la problématique contentieuse. En d'autres termes, être le **destinataire spécial** de la règle de droit applicable au litige.

Il est, dans cet ordre d'idées, acquis en jurisprudence « *que **l'intérêt à agir** n'est pas subordonné à la démonstration préalable du **bien-fondé de l'action** et que l'existence de la **faute** invoquée par le demandeur n'est pas une condition de **recevabilité de l'action** mais de son **succès**, (...)* » (**Cass. 1° Civ. 24 Mai 2018**, n°17-11.154).

On rappelle, à cet égard, qu'en droit judiciaire privé **l'intérêt à agir** sera présent et « ***l'action ouverte à celui dont la situation est susceptible d'être influencée par le jeu de la règle.** (...)* » (**Jacques HERON, Thierry LE BARS**, Droit judiciaire privé, Domat droit privé, LGDJ Lextenso éditions, 6e édition 2015, § 63, p. 69).

Quant à la **qualité à agir** du demandeur, elle caractérise celui qui est « *le **destinataire de la règle de droit** dont il sollicite le bénéfice.* » (*ibid.*, § 75, p. 77).

L a **qualité** est, donc, le « ***titre juridique conférant le 'pouvoir' d'agir** (...)* » (**Serge GUINCHARD, Frédérique FERRAND**, Procédure civile, Dalloz droit privé, précis, 28e édition 2006, § 131, p. 161).

L'**action** est, ainsi, le **droit d'agir en justice** relativement à une **prétention** que soutiennent des **moyens de fait et de droit**. Elle assure la synthèse de la **compétence** et des **pouvoirs** juridictionnels. Définir la **compétence** et les **pouvoirs** du juge revient à ouvrir une **action** devant lui. Il y aura autant d'**actions** que de **prétentions** ou **groupes de prétentions tendant aux mêmes fins**.

Il s'agit, en l'occurrence, d'une **action attitrée** dans la mesure où seules les personnes susnommées ont **qualité** pour saisir le **juge de l'exécution**.

Dès lors, la question de l'**intérêt** et de la **qualité** à agir ne se pose plus de leur chef.

Le statut de **requis** donne à la personne tributaire d'une voie d'exécution forcée **intérêt et qualité à agir** aux fins d'en **neutraliser les effets**.

Seuls restent à déterminer les **moyens** que les **litigants** entendent mettre en œuvre à l'appui de leurs **prétentions**.

La réponse tient en trois textes.

Le premier, 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.

(...) »

Le deuxième (article **R. 121-1, alinéa 2** du Code des procédures civiles d'exécution – CPCE) retire au juge le **pouvoir de modifier le titre exécutoire** fondement des poursuites dont il doit apprécier la légalité et d'en **suspendre l'exécution** :

« (...)

*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 troisième (article **R. 121-5** CPCE) renvoie aux règles définies au **Livre Ier** du **Code de procédure civile**, sauf celles qui sont relatives aux **ordonnances de référé** :

« Sauf dispositions contraires, les **dispositions communes du livre Ier** du **code de procédure civile** sont applicables, devant le **juge de l'exécution**, aux **procédures civiles d'exécution** à l'exclusion des articles 484 à 492-1. »

Dès lors, **demandes** et **défenses** s'exposeront devant le **juge de l'exécution** selon les modalités de l'article **49, alinéa 1er** du Code de procédure civile (CPC) :

« 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 loi (article **L. 213-6 COJ**) donne **compétence** et **pouvoir** au **juge de l'exécution** pour connaître « *des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit* » et **n'exclut aucun autre moyen**.

Dans ces conditions, relèvera obligatoirement du **Juge de l'exécution** toute **demande** tendant à contester la **légalité** d'une **mesure d'exécution forcée** en tant qu'elle révèle des « *difficultés* » relatives à un **titre soi-disant exécutoire** ou participe « *des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit (...)* ».

Les causes d'illicéité seront **intrinsèques** (**propres à l'acte de poursuites lui-même**) ou **extrinsèques** (la **nullité** de l'acte dont il procède, autre que le **titre exécutoire** visé par la formule légale « *difficultés relatives aux titres exécutoires* »).

On rappelle, ici, que la **demande** s'entend classiquement, en procédure contentieuse, de l'« *Acte juridique par lequel une personne formule une prétention qu'elle soumet au juge. (...) Terme improprement employé par la pratique pour désigner l'objet même de la demande, c'est à dire la prétention soumise au juge. Ex. interdiction de former en cause d'appel des 'demandes nouvelles', c'est-à-dire plus exactement de 'nouvelles prétentions'.*

(...) »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige 11° édition Janvier 2016, v° DEMANDE, p. 323).

La **demande** se compose, dès lors, d'un **corps** (les **moyens**) et d'une **tête** (la **prétention**, objet de la demande).

Dire qu'un juge est **compétent** pour connaître d'une **demande** signifie qu'il a vocation à apprécier le **bien-fondé** de la **prétention** qu'elle porte au vu des **moyens de droit** et de **fait** présentés à son appui. Ajouter que cette compétence est **exclusive** et, comme en l'espèce, **d'ordre public**, c'est notifier qu'aucun autre juge ne peut en connaître.

Le **Juge de l'exécution** devra trancher toutes les **difficultés** et **contestations** y compris celles portant sur le **fond du droit**. Nul autre juge ne le pourra à sa place.

Cette **compétence exclusive et d'ordre public** a, en l'espèce, été expressément reconnue tant par le **Juge de l'exécution** du **Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence** (**jugement** du **26 Octobre 2017** - *pièce n°44* – page **17/19**), que par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (**CA Aix-en-Provence, 1ère Chambre A, 12 Avril 2018**, n°2018/5D, RG n°17/20442, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, page **12/13** – *pièce n°85*).

La conséquence immédiate qui s'y attache est la **recevabilité** de tous les **moyens** présentés à l'appui des **prétentions** relevant de la **compétence** du **Juge de l'exécution**, notamment la **recevabilité** du **moyen** tiré de l'**incapacité de contracter** du **Barreau de Marseille, faute de justifier de statuts, cause d'illicéité extrinsèque des commandements de payer litigieux** :

« (...)

**L'annulation des actes de signification et des commandements de payer*

L'article L213-6 du Code de l'organisation judiciaire dispose que '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'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire (...)'.

*Il est donc **compétent** pour trancher la question de savoir si les **mandats** donnés, dans le cadre d'une procédure d'exécution, à l'huissier et à l'avocat de l'ordre des avocats au barreau de Marseille sont ou non **nuls**.*

(...) » (**jugement JEX** du **26 Octobre 2017** - *pièce n°44* – page **17/19**).

Plus récemment, la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** a été conduite à confirmer la **pleine et exclusive compétence** du **Juge de l'exécution** aux fins de connaître de la **nullité** du **mandat aux fins d'exécution forcée** confié à l'huissier de justice :

« (...)

*Qu'il doit être ajouté que l'appréciation de la **nullité des actes de poursuites, du mandat donné par l'ordre des avocats au barreau de Marseille à la SCP ROLL pour délivrer les commandements de payer et du mandat ad litem** donné à **Me Sébastien SALLES** pour représenter l'ordre devant le juge de l'exécution **ne relève pas de la cour aujourd'hui saisie, mais uniquement du juge de l'exécution**, de sorte que l'ensemble des développements sur l'article **117** du code de procédure civile et sur l'application des dispositions du code des procédures civiles d'exécution sont ici **sans objet**;*

(...) »

(**CA Aix-en-Provence, 1ère Chambre A, 12 Avril 2018**, n°2018/5D, RG n°17/20442, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, page **12/13** – *pièce n°85*).

*

L'**effet relatif du contrat** à l'égard des tiers est, ici, **sans portée**.

On sait que même **en dehors de l'exécution forcée**, la règle de l'article **1200, alinéa 1er** du Code civil selon laquelle « *Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat.* » n'empêche pas de demander l'**annulation** du contrat (*erga omnes*) ou la neutralisation de ses effets (**inopposabilité**) lorsque le contrat est **source de préjudice** pour les tiers. Il pourra s'agir de la méconnaissance d'un **droit subjectif** spécialement protégé par le **Droit objectif** qui ouvre, de ce chef, une **action attitrée en annulation** (Cass. 3^o Civ. 05 Mai 2004, n^o02-21.188 : **droit de priorité** du propriétaire riverain ; Cass. 3^o Civ., 14 Novembre 2007, n^o06-17.412 : **droit d'opposition** au bail du nu-propriétaire) ou de la **lésion d'intérêts a priori indéterminés** rendant l'intéressé recevable à agir pour **faire cesser l'illicite** : « (...) *tout salarié qui y a intérêt est recevable à invoquer le caractère illicite d'une clause d'une convention collective qui lui est applicable ; (...)* » (Cass. Soc. 24 Septembre 2008, n^o06-46.179, 06-46.180 et 07-40.935) et faire déclarer la clause illicite **non avenue** à son endroit (CA Paris, Pôle 06 Chambre 03, 12 Octobre 2010, n^o08/10944).

Dès lors que le **requis à l'exécution forcée**, prétendument débiteur, est titulaire d'une **action attitrée** tendant à l'**anéantissement de l'acte de poursuites**, toutes les **règles** ayant pour objet ou pour effet de contrarier l'exercice de cette action seront **écartées**, dès lors qu'elles sont **inconciliables**, dans leur application, avec les **règles spéciales** et **d'ordre public** régissant le procès devant le **Juge de l'exécution**.

Ne saurait, notamment, être opposé au concluant l'article **1181, alinéa 1er** du Code civil selon lequel « *La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger.* », dès lors que l'article L. 213-6 COJ vient **spécialement (lex specialia)** élargir le cercle des **personnes habilitées** à se prévaloir de la **nullité relative** du **contrat** dont l'**exécution** leur fait grief – **contestation** s'élevant à l'occasion de l'exécution forcée portant sur le **fond du droit** - et **n'exclut aucun moyen invocable**.

La norme qui réserve l'**action en nullité relative** au **cocontractant lésé** ne se conçoit qu'**en dehors de l'exécution forcée**, dans les cas où le législateur n'a pas spécialement **qualifié** des personnes ou une catégorie de personnes « *pour élever ou combattre une prétention* », selon la formule de l'article **31 CPC**.

Le **contrat** pourra, cependant, même en dehors de l'exécution forcée, être invoqué par les **tiers** s'ils y ont **intérêt**, à **fins probatoires**, comme le prévoit clairement l'article **1200, alinéa 2** du Code civil :

« *Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat.*

Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait. »

Si les tiers « *doivent respecter la situation juridique créée par le contrat.* », il ne leur est pas interdit de se plaindre des **conséquences pour eux dommageables** qu'il crée.

Cette solution est l'application du **principe constitutionnel de réparation – responsabilité** gravé à l'article **1240** du Code civil (« *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un **dommage**, oblige celui par la **faute** duquel il est arrivé à le réparer.* »), comme suite logique de la **liberté** que l'article **4** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**) définit comme le « *pouvoir (de) faire tout ce qui ne nuit pas à autrui; (...)* » :

« (...)

70. *Considérant, enfin, comme cela résulte des dispositions du dernier alinéa de l'article 515-7 du code civil, que le partenaire auquel la rupture est imposée pourra demander **réparation du préjudice** éventuellement subi, notamment en cas de **faute** tenant aux conditions de la rupture ; que, dans ce dernier cas, l'affirmation de la faculté d'**agir en responsabilité** met en oeuvre l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**, dont il résulte 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 ;***

71. *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions relatives à la rupture unilatérale du pacte civil de solidarité ne sont contraires ni au principe de la dignité de la personne humaine, ni à aucun autre **principe de valeur constitutionnelle ;***

(...)

(**CC, Décision n°99-419 DC du 09 Novembre 1999, Loi relative au pacte civil de solidarité, §§ 70 et 71**)

La **liberté contractuelle** qui découle de l'article **4 DDH** ne saurait, dès lors, faire obstacle à la mise en œuvre de « *l'exigence constitutionnelle* », fondée sur le même texte, ouvrant la faculté d'**agir en responsabilité**.

L'**action en responsabilité** qu'exerce devant le **Juge de l'exécution** le prétendu débiteur à l'encontre du soi-disant **créancier** et/ou de l'**huissier instrumentaire** est expressément prévue par l'article **L. 121-2** du Code des procédures civiles d'exécution (CPCE) et l'article **L. 213-6, alinéa 4** du Code de l'organisation judiciaire (COJ) :

Article **L. 121-2** CPCE :

« *Le **juge de l'exécution** a le **pouvoir** d'ordonner la mainlevée de toute mesure inutile ou **abusive** et de **condamner le créancier** à des **dommages-intérêts** en cas d'**abus de saisie**.* »

Article **L. 213-6, alinéa 4** COJ :

« (Le juge de l'exécution forcée) *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.* »,

ce texte étant applicable à l'**huissier de justice** procédant à des actes d'exécution forcée discutés (**Cass. 2° Civ., 14 Mai 2009, n°08-15.879**), comme en l'espèce.

Sont, dans cet ordre d'idées, **manifestement abusives** des mesures d'exécution forcée procédant d'un **mandat nul**, comme émanant d'une entité ne jouissant ni de la **personnalité morale** ni de la **capacité de contracter**, circonstances que l'huissier de justice instrumentaire, professionnel de l'exécution forcée dont il a le **monopole légal** ne peut sérieusement ignorer.

Le **mandat aux fins d'exécution forcée** ne saurait, partant, constituer le siège d'une quelconque **immunité** pour les contractants, dont la passivité n'est en aucune façon susceptible de contrarier l'action des **tiers lésés** par son exécution.

Etant, en l'occurrence, titulaire d'une **action attitrée** devant le **juge de l'exécution**, **Maître KRIKORIAN** n'a pas à subir les effets de **règles qui n'ont pas vocation à lui être appliquées**.

Sera, pour les raisons qui précèdent, **inapplicable** à la présente espèce l'article **1147** du Code civil aux termes duquel « *L'incapacité de contracter est une cause de nullité relative.* » en tant que ce texte serait erronément interprété, comme réservant, y compris en **phase d'exécution forcée**, l'exercice de **l'action en nullité** relative aux seuls **cocontractants**.

L'article **L. 213-6 COJ** **qualifie spécialement** le prétendu débiteur pour soulever devant le juge de l'exécution tous les moyens tendant au succès de la mise à néant des voies d'exécution. Le requis justifie, dans ces conditions, d'un **intérêt spécial** lui donnant **qualité à agir** pour contester la **validité** du mandat aux fins d'exécution forcée.

*

La **recevabilité** – nullement contestée par le jugement déféré à la censure de la Cour d'appel - du **moyen** tiré de la **nullité** du **mandat aux fins d'exécution forcée** sur le **patrimoine de Maître KRIKORIAN** s'évince de la **compétence** du **juge de l'exécution**, laquelle est **exclusive et d'ordre public**. **Maître KRIKORIAN** a donc bien **intérêt et qualité, contrairement à ce qu'allègue, sans aucune démonstration, le Barreau de Marseille**, dans ses dernières **conclusions** devant la Cour communiquées le 23 Février 2018 (pages **9-10/16**), concernant l'instance **RG N°17/20425** et dans celles de première instance communiquées le 17 Août 2018 (**instance N°RG 18/01826**, pages **9-10/15 – pièce n°97**), à agir aux fins de contester la **licéité** d'un tel **mandat**, cette question conditionnant celle de la **régularité** de **l'acte de poursuites**.

*

III-A-2/ L'ENTIERE COMPETENCE TERRITORIALE DU JUGE DE L'EXECUTION DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE ET DE LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE AUX FINS D'ASSURER LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE DUE PAR L'ETAT AU REQUERANT : LE LIEU D'EXECUTION DE LA MESURE

Aux termes des articles **R. 121-2** à **R. 121-4** du Code des procédures civiles d'exécution (CPCE) :

Article **R. 121-2** CPCE :

« A moins qu'il n'en soit disposé autrement, le juge de l'exécution territorialement compétent, au choix du demandeur, est celui du lieu où demeure le débiteur ou celui du lieu d'exécution de la mesure. Lorsqu'une demande a été portée devant l'un de ces juges, elle ne peut l'être devant l'autre.

Si le débiteur demeure à l'étranger ou si le lieu où il demeure est inconnu, le juge compétent est celui du lieu d'exécution de la mesure. »

Article **R. 121-3** CPCE :

« Sauf dispositions contraires, les décisions du juge de l'exécution statuant sur la compétence ne sont pas susceptibles de contredit. »

Article **R. 121-4** CPCE :

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

Il est constant, en l'occurrence, que les **quatre commandements** du 09 Février 2018 ont tous été signifiés à **Marseille**, lieu où se trouve installé son **Cabinet**.

Le Juge de l'exécution du **Tribunal de grande instance de Marseille** était bien compétent pour exercer les **pouvoirs** que lui reconnaît la loi, ce qu'à tort, il a négligé de faire.

III-B/ LA REFORMATION DU JUGEMENT DU 25 OCTOBRE 2018 ET LA REPARATION DE L'OMISSION DE STATUER : L'EXERCICE DES POUVOIRS DU JUGE DE L'EXECUTION NE SAURAIT ETRE ENTRAVE PAR L'AUTORITE MORALE SUSCEPTIBLE DE S'ATTACHER AUX ARRETS RENDUS PAR LA COUR DE CASSATION - L'ANNULATION DES QUATRE COMMANDEMENTS DE PAYER DU 09 FEVRIER 2018 EST LA CONSEQUENCE DIRECTE DE L'APPLICATION DU DROIT POSITIF

Pour rejeter la demande de **Maître KRIKORIAN** tendant à l'**annulation** des **commandements de payer aux fins de saisie-vente** du 09 Février 2018, le **jugement attaqué** énonce (*pièce n°96 - pages 16-18/19*) :

« (...)

5° Sur la demande d'annulation des actes délivrés le 09 février 2018

Attendu que, selon l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, "chaque barreau est doté de la personnalité civile" ;

Que, contrairement à ce que prétend Monsieur KRIKORIAN, l'Ordre des avocats du barreau de MARSEILLE est donc bien doté de la personnalité civile, et ce peu important qu'il soit doté ou pas de statuts, ce que n'exige pas l'article 1145 alinéa 2 du Code civil, applicable aux seuls contrats ;

Qu'il ne peut être tiré aucune conclusion particulière de la confusion entretenue, y compris dans la loi du 10 juillet 1991, entre Ordre et Barreau, cette confusion ne privant pas l'Ordre des avocats du barreau de Marseille de cette personnalité juridique ni de sa capacité à agir qui est attachée à la personne, quelle que soit sa désignation ; qu'il suffit que l'Ordre des avocats des avocats au barreau de Marseille soit identifiable, ce qui est le cas en l'espèce, sans grief démontré par Monsieur KRIKORIAN ;

Attendu que, contrairement à ce que soutient Monsieur KRIKORIAN, le Bâtonnier n'a pas besoin d'être autorisé par le Conseil de l'Ordre pour procéder à la signification d'une décision de justice ni pour mettre en oeuvre une voie d'exécution, étant observé par ailleurs que 2 des arrêts de la Cour de cassation servant de fondement aux poursuites lui allouent, es qualité, une indemnité au titre de l'article 700 du CPC ;

Attendu que le Jus Fraternalitatis invoqué par Monsieur KRIKORIAN, concrétisé, selon lui, par "les principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie" que l'article 3 du décret du 12 juillet 2005 lui impose de respecter dans l'exercice de ses fonctions, peut certes être à rapprocher du principe de "fraternité" reconnu par la Constitution ;

Qu'il n'en reste pas moins que l'Ordre des avocats du barreau de Marseille n'a pas violé ce dernier principe en faisant simplement exécuter, dans le respect des dispositions de l'article L.111-2 du Code des procédures civiles d'exécution, à l'encontre de l'un des siens, de décisions de justice, y compris d'arrêts de la Cour de cassation, qui lui ont alloué une indemnité au titre de l'article 700 du CPC, après plusieurs procédures dans lesquelles l'Ordre des avocats au barreau de Marseille s'était abstenu de présenter une demande de ce chef ou à l'issue desquelles la juridiction avait refusé d'y faire droit ;

Que le fait que l'Ordre des avocats au barreau de Marseille reconnaisse dans ses écritures qu'il s'est résolu, au vu des multiplications des procédures engagées par Monsieur KRIKORIAN, à réclamer une réparation des frais de procédure engagés et supportés par l'ensemble de la profession ne constitue pas un aveu judiciaire au sens des articles 1383 et suivants du Code civil, du caractère discriminatoire des mesures d'exécution engagées à son encontre, mais seulement la justification de sa demande au titre de l'article 700 du CPC, que la juridiction saisie pouvait accepter ou rejeter ;

Que le fait que le créancier poursuivant ait rejeté tout règlement amiable et tout échéancier n'est pas de nature à entacher de nullité les mesures d'exécution engagées contre un débiteur qui ne bénéficie d'aucune immunité d'exécution ;

Attendu que Monsieur KRIKORIAN prétend que ni la SCP ROLL, étude d'huissiers chargée de mener à bien l'exécution forcée des titres exécutoires dont se prévaut l'Ordre des avocats au barreau de Marseille, ni Maître SALLES, chargé de la défense des intérêts de ce dernier ne détenaient de mandat valablement donné ;

Mais attendu que, ainsi que jugé ci-dessus, l'Ordre des avocats au barreau de Marseille a la personnalité juridique, peu important qu'il ne se soit pas doté de statuts ; qu'il a donc pu donner mandat à l'étude d'huissier de son choix pour obtenir le recouvrement forcé des sommes qui lui ont été allouées ;

Qu'il est constant que, par délibération du 12 mars 2018, le Conseil de l'Ordre a autorisé le bâtonnier à le représenter devant le tribunal de céans dans le litige l'opposant à Monsieur KRIKORIAN et désigné Me SALLES pour le défendre ;

Attendu que la SCP ROLL n'avait pas d'autre vérification à faire que de s'assurer de l'existence juridique de son mandant, existence juridique reconnue tant par les juridictions, y compris la Cour de cassation, que par les pouvoirs publics, et que son mandant était muni, conformément aux dispositions de l'article L.111-2 du Code des procédures civiles d'exécution, de titres exécutoires constatant une créance liquide et exigible ;

Que Monsieur KRIKORIAN ne peut sérieusement contester que les arrêts rendus par la Cour de cassation les 11 mai et 06 décembre 2017 et le jugement du juge de l'exécution du Tribunal de Grande Instance d'AIX-EN-PROVENCE rendu le 26 octobre 2017, régulièrement signifiés, constituent des titres exécutoires à son égard ;

Qu'il ne prétend pas avoir saisi le Premier Président de la Cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE d'une demande d'arrêt de l'exécution provisoire de ces décisions ni avoir procédé à des règlements quelconques avant qu'ils ne lui soient signifiés le 09 février 2018 par des actes valant commandement de payer avant saisie-vente, de sorte que c'est de manière tout-à-fait régulière que ces actes lui ont été signifiés à l'initiative de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille, par la SCP R.ROLL, Ch MASSARD-NOEL, A. ROLL ;

Que la demande d'annulation de ces actes, nullement contestés en eux-mêmes, est rejetée ;
(...) »

Ce faisant, **Madame le Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Marseille** a entaché sa décision d'une **erreur de droit**, que la **Cour d'appel** devra redresser, dès lors que faute de pouvoir justifier de **statuts** l'entité dite « **ORDRE DES AVOCATS DE MARSEILLE** » ne jouit d'**aucune personnalité juridique**.

De surcroît, la **personnalité morale** est une **condition nécessaire**, mais **non suffisante** de la validité des **mesures d'exécution** qu'une entité croit pouvoir mettre en œuvre.

Les **statuts** sont, aux termes de l'article **1145, alinéa 2**, la **condition spécifique** de **validité** des **contrats** conclus par une personne morale, qui s'apprécie au vu de l'**objet** pour lequel celle-ci a été créée.

En l'occurrence, les **commandements litigieux** sont **nuls** :

D'une part, pour des **causes intrinsèques** : ils sont diligentés au nom d'une **personne juridiquement inexistante** – art. **117 CPC (III-B-1)**.

De deuxième part, pour des **causes extrinsèques**, chacun d'eux étant une **mesure d'exécution** d'un **contrat de mandat** vicié de **nullité absolue** (notamment **incapacité de contracter** du **Barreau de Marseille** dépourvu de **statuts** – article **1145, alinéa 2** du Code civil) (**exception de nullité**) (**III-B-2**).

De troisième part, en raison du **caractère non-exécutoire** des **titres** invoqués par le prétendu créancier (Article **73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **appel pendant suspensif** et **JUS FRATERNITATIS**) (**III-B-3**).

III-B-1/ LA NULLITE INTRINSEQUE DES COMMANDEMENTS DE PAYER DU 09 FEVRIER 2018 EN RAISON DE L'ABSENCE DE PERSONNALITE JURIDIQUE DU PRETENDU CREANCIER ENTRAINANT SON INCAPACITE D'ESTER EN JUSTICE ET DE PROCEDER AUX VOIES D'EXECUTION FORCEE

Seront, ici, examinés, tour à tour :

1°) La recevabilité (III-B-1-a),

puis,

2°) Le bien-fondé du moyen tiré de la nullité pour irrégularité de fond des actes litigieux du 09 Février 2018 (III-B-1-b).

III-B-1-a-/ LA RECEVABILITE DU MOYEN TIRE DE LA NULLITE POUR IRREGULARITE DE FOND DES ACTES LITIGIEUX SOULEVE DEVANT LE JUGE DE L'EXECUTION ET, PRESENTEMENT, DEVANT LA COUR D'APPEL

L'article 117 du Code de procédure civile (CPC) dispose :

« 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. »

La **parfaite recevabilité** du moyen résulte de l'article 118 du Code de procédure civile (CPC) aux termes duquel :

« Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure peuvent être proposées en tout état de cause, à moins qu'il en soit disposé autrement et sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt. »

De plus, la présentation de l'exception de **nullité pour irrégularité de fond** n'est nullement subordonnée à la preuve d'un **grief** causé par ladite irrégularité, comme l'énonce clairement l'article 119 CPC :

« Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief et alors même que la nullité ne résulterait d'aucune disposition expresse. »

Ces textes sont parfaitement applicables à des **actes d'huissier de justice**, tels les **commandements de payer** litigieux, dès lors qu'aux termes de l'article 649 CPC :

« La nullité des actes d'huissier de justice est régie par les dispositions qui gouvernent la nullité des actes de procédure. »

En outre, les textes précités sont rendus applicables à la procédure devant le **Juge de l'exécution** par l'article **R. 121-5** du Code des procédures civiles d'exécution, ci-après reproduit :

« Sauf dispositions contraires, les dispositions communes du livre Ier du code de procédure civile sont applicables, devant le juge de l'exécution, aux procédures civiles d'exécution à l'exclusion des articles 484 à 492-1. »

*

.../...

III-B-1-b/ LE BIEN-FONDE DU MOYEN TIRE DE LA NULLITE POUR IRREGULARITE DE FOND DES COMMANDEMENTS DE PAYER DU 09 FEVRIER 2018 : L'APPLICATION AU PRESENT LITIGE DE L'ARTICLE 12 DU CODE DE PROCEDURE CIVILE – UNE SOCIOLOGIE N'A JAMAIS FAIT LA JURIDICITE

A titre liminaire, il y a lieu de relever que la **singularité** du moyen – que le pouvoir normatif ne considère pas comme étant d'ordre public - s'explique par la **simple faculté** du juge de le **relever d'office**, expressément prévue par l'article **120, alinéa 2 CPC** :

« Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public. »

Le juge peut relever d'office la nullité pour défaut de capacité d'ester en justice. »

Cette circonstance – le fait que par **pur opportunisme juridictionnel** aucune décision de justice n'ait, à ce jour, constaté d'office le **défaut de capacité** du **Barreau de Marseille** ou de l'**Ordre des Avocats du Barreau de Marseille** à ester en justice, ne saurait constituer un obstacle à la présentation du moyen tiré de la **nullité pour irrégularité de fond des commandements de payer aux fins de saisie-vente** signifiés le 09 Février 2018, prétendument au nom et pour le compte de cette **entité non personnifiée**.

Le texte précité et la **simple faculté** dont dispose le juge de soulever le **moyen de nullité sans grief** de l'article **117 CPC** expliquent, **sans la justifier**, la **sociologie** (entretenir l'**illusion d'une personnalité juridique**) dont se prévaut le demandeur à l'exécution forcée – l' **« ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE »** aurait, selon lui, une **légitimité** qui ne serait pas sérieusement contestable – et qu'il voudrait ériger en **règle juridique**.

Cependant, cette **conception sociologique** n'est pas celle qui préside, en France, au jugement des causes dont ont à connaître quotidiennement **cours et tribunaux**.

Ainsi, aux termes de l'article **12 CPC** :

« Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. »

Il sera rappelé, dans cet ordre d'idées, qu'il **n'existe pas de possession d'état** en faveur des **personnes morales** : la loi n'attache **aucun effet de droit** à un comportement, fût-il ancien de plusieurs décennies, d'un groupement qui fonctionne comme une **association non déclarée en préfecture** ou une **société en participation** (articles **1871** et suivants du Code civil).

On peut, aussi, ajouter que le droit positif n'autorise pas le **prêt de personnalité morale**, contrat imaginaire qui permettrait à une **entité non créée par la loi** et **dépourvue de statuts**, partant, d'**existence juridique**, comme l'est le **Barreau de Marseille**, d'emprunter la **personnalité juridique** de la **personne physique** prétendant la représenter. Ni le **mandat ad agendum** ni le **mandat ad litem** ne sont des **substituts** de la **personnalité morale**. La doctrine autorisée l'exprime clairement :

« (...) la **personne** qui se présente devant le juge devra produire les **documents** propres à l'appréciation de sa **qualité**.

On trouvera normal qu'il en aille de même, lorsque le **représentant** du **requérant** fait appel au **ministère d'un avocat** : la présence de ce dernier dans la procédure ne sera pas un obstacle à ce que le **représentant** doive justifier que le **requérant** l'a dûment habilité à agir en justice pour son compte.

(...) »

(**Professeur René CHAPUS**, Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchrestien, 13^e édition, § 551, p. 453).

La **loi de Hume**, reformulée par **Raymond BOUDON (1934 – 2013)**, émérite sociologue, s'énonce, en effet, de la manière suivante : « On ne peut tirer une conclusion à l'**impératif** de prémisses qui seraient toutes à l'**indicatif**. »

En d'autres termes, de l'**être** on ne peut pas déduire le **devoir-être**, ce qui signifie encore que **ce qui est** ne peut pas **s'autojustifier** comme **devant être**.

En effet, de même qu'« **Une hirondelle ne fait pas le printemps** » (**Aristote**, *Ethique à Nicomaque*, Livre I, Chapitre VI, 1098a), **une sociologie** (exister matériellement aux yeux de certains) **n'a jamais fait la juridicité** (« Caractère de ce qui relève du **Droit**, par opp. aux **mœurs**, à la **morale**, aux **convenances**. Ex. le **dolus bonus** est un dol qui n'atteint pas un seuil de juridicité.) (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige, 11^e édition Janvier 2016, v^o JURIDICITE), **étantité a priori** (**nécessaire** et **universelle**), à laquelle, bien souvent, n'est pas étranger un certain **formalisme**.

*

On constatera, en l'occurrence, que ne jouissent de la **personnalité juridique** :

ni le **Conseil de l'Ordre** des Avocats au Barreau de Marseille (**1**),

ni le prétendu **Ordre** des Avocats au Barreau de Marseille (**2**),

ni le **Barreau de Marseille**, dès lors qu'il est **dépourvu de statuts** (**3**).

En outre, comme démontré précédemment (§ **III-A'**), l'article **21** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dont l'alinéa **1er** dispose que « **Chaque barreau est doté de la personnalité civile** » **n'est jamais entré en vigueur**, faute de décret d'application devant en fixer les modalités d'application (**4**), et ne peut être interprété comme contrariant le principe selon lequel « **Nul, en France, ne plaide par procureur** » (**5**). L'**interprétation erronée** que certaines juridictions judiciaires ont donnée à ce texte a justifié la saisine, à la date du 20 Mai 2018, du **Conseil d'Etat** par le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – aux fins d'édition par le **Premier ministre** d'un **décret en Conseil d'Etat**. L'intérêt d'une **bonne administration de la justice** justifie, dès lors, que soit prononcé le **sursis à statuer**, dans l'attente de la publication dudit décret (v. supra § **III-A'**).

.../...

De surcroît, pour finir la démonstration, les articles **15**, **17** et **21** de la loi susvisée n'ont ni pour objet ni pour effet de suppléer la **carence réglementaire** (**6**).

La **synthèse** des **moyens** et **arguments** ici développés permettra de se convaincre pleinement de **l'absence de personnalité juridique** du **Barreau de Marseille** et de ses **avatars** (**7**).

**1. - / L'ABSENCE DE PERSONNALITE JURIDIQUE DE L'ENTITE
« CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS DE MARSEILLE »**

Il doit, ici, être rappelé que le **Barreau**, qui seul, aux termes de l'article **21, alinéa 1er** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, « *est doté de la personnalité civile* », ne saurait être confondu avec le « *conseil de l'ordre élu pour trois ans* » qui l'**administre** (article **15, alinéa 2, première phrase** de la même loi).

De même, en vertu de l'article **17, 7°** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, le **Conseil de l'Ordre** – qui, comme susdit, est un **conseil d'administration** et **n'a donc pas la personnalité juridique** - a pour tâches notamment « *d'autoriser le bâtonnier à ester en justice* », ce dont on déduit que le Bâtonnier ne peut **agir en justice** pour le compte du **Barreau**, en demande ou en défense, sans y être **expressément habilité**, nonobstant les termes de l'article **21, alinéa 2, première phrase** de la même loi aux termes duquel :

« *Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile. (...)* »,

lequel doit, donc, se lire **sous réserve** de ce qui est dit à l'article **17, 7°** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971.

La **jurisprudence** tant **administrative** que **judiciaire**, laquelle n'est pas inconnue dudit **Barreau**, pour le concerner directement, confirme, en effet, la **nécessité** d'une telle **autorisation préalable** du **Conseil de l'Ordre** habilitant le **Bâtonnier** à **ester en justice**, - **en demande ou en défense** - spécialement lorsque le **Barreau** entend réclamer condamnation de son adversaire au titre des **frais irrépétibles**, comme en l'espèce (**CAA Marseille, 05 Février 2013, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n°12MA00409** ; **CA Aix-en-Provence, ord. Premier Président, 24 Juillet 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n°2015/347** ; **CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n°2015/20 D, RG n°15/03244** ; **CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n°2015/21 D, RG n°15/03552 – pièces n°65 à 68**).

Il est, ici, rappelé avec pertinence que par **arrêt** rendu le 05 Février 2013, la **Cour administrative d'appel de Marseille** a jugé :

« (...) 3. *Considérant que la délibération du conseil de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille du 12 juin 2012 habilitant le bâtonnier à défendre en appel ne comporte aucune précision sur le quorum et ne permet pas de vérifier si le conseil a statué à la majorité des voix; que, dans ces conditions, le bâtonnier ne peut être regardé comme ayant été régulièrement autorisé à présenter un mémoire en défense dès lors que celui-ci ne tend pas seulement au rejet de la requête mais présente également des conclusions tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative; que, par suite et ainsi que le soutient Me Krikorian dans un mémoire enregistré au greffe le 6 novembre 2012 et dont l'avocat de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille a accusé réception le 20 décembre 2012, le mémoire en défense doit être écarté des débats, y compris en ce qui concerne la demande de frais exposés et non compris dans les dépens qui y figure, sur laquelle la Cour n'a pas à statuer;*

(...) »

(CAA Marseille, 05 Février 2013, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n°12MA00409, considérant 3 – pièce n°65).

(v. dans le même sens, a contrario, CAA Paris, 11 Février 1999, Sté Ateliers de chaudronnerie du Cantal, n°96PA01910; CE, 09 Novembre 1994, Bensimon, n°120111).

L'ordre judiciaire adopte une **solution identique** quant à la nécessité pour le **Bâtonnier** d'être **autorisé à ester en justice** par le **Conseil de l'Ordre**, au nom et pour le compte du **Barreau** :

Ainsi, aux termes de l'**ordonnance** rendue le 24 Juillet 2015 par **Madame la Première Présidente** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** :

« (...)

Sur la représentation du Barreau de Marseille

En vertu de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 si chaque Barreau est doté de la personnalité civile et si le Bâtonnier représente le Barreau dans tous les actes de la vie civile, l'article 17 7° soumet à l'autorisation du conseil de l'ordre la faculté pour le Bâtonnier d'ester en justice ; faute de justifier l'avoir obtenue, les écritures déposées pour le compte du Barreau de Marseille doivent être écartées des débats ;

(...) »

(**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°66).

Deux arrêts récents de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, statuant en matière réglementaire, après audience publique solennelle, sont venus, de surcroît, confirmer l'**exigence d'une autorisation par le Conseil de l'Ordre** en vertu de l'article 17, 7° de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** :

« (...)

-II) sur la recevabilité de l'intervention volontaire du barreau :

La procédure (de) contestation d'une décision du conseil de l'ordre par un avocat, dont s'agit, oppose M. KRIKORIAN au conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille, en présence du Ministère public et du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille.

Le barreau n'est en principe pas partie à ce litige.

Le barreau a décidé d'intervenir.

Aucune délibération n'a spécifiquement autorisé le bâtonnier à intervenir pour le barreau dans cette contestation à laquelle le barreau n'est pas partie et n'est pas en défense.

Cette intervention volontaire n'est pas recevable. (...) »

(**CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n°2015/20 D, pages 6-7/8 – pièce n°67**).

« (...)

-II) sur la recevabilité de l'intervention volontaire du barreau :

La procédure (de) contestation d'une décision du conseil de l'ordre par un avocat, dont s'agit, oppose M. KRIKORIAN au conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille, en présence du Ministère public et du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille.

Le barreau n'est en principe pas partie à ce litige.

Le barreau a décidé d'intervenir.

Aucune délibération n'a spécifiquement autorisé le bâtonnier à intervenir pour le barreau dans cette contestation à laquelle le barreau n'est pas partie et n'est pas en défense.

Cette intervention volontaire n'est pas recevable.

(...) »

(CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n°2015/21 D, pages 6-7/9 – pièce n°68).

*

On comprend aisément, dans ces conditions, que le **Bâtonnier ne représente jamais le Conseil de l'Ordre**, dont il n'est pas issu, mais qu'il préside (article **15, alinéa 2, deuxième phrase** de la loi précitée).

C'est, donc, par **abus de langage** que le **pouvoir réglementaire** a écrit à l'article **16, alinéa 3** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat que, s'agissant des modalités du recours devant la **Cour d'appel** tendant à l'annulation d'une délibération ou d'une décision du Conseil de l'ordre, « *Sauf en matière disciplinaire, le conseil de l'ordre est partie à l'instance.* ». Ce texte doit être **interprété conformément** au droit en vigueur, c'est dire aux **normes supranationales, constitutionnelles et législatives**, qui lui sont supérieures, **sauf à écarter son application**.

Il faut, donc, lire « **barreau** » aux lieu et place de « **conseil de l'ordre** », sauf à écarter l'application du règlement illégal.

Le **pouvoir exécutif** est, en effet, **radicalement incompétent** pour conférer la **personnalité juridique** à un groupement.

Le **législateur** a, **seul**, la compétence, aux termes de l'article **34** de la **Constitution** du **04 Octobre 1958**, pour fixer « **les règles concernant (...) l'état et la capacité des personnes** », comme il l'a fait pour le **barreau**, dont il dit à l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, qu'il « *est doté de la personnalité civile* », sous réserve implicite de son **identification** par des **statuts** régulièrement déposés et publiés, **condition non satisfaite en l'espèce**.

.../...

L'article L. 4125-1 du Code de la santé publique (Quatrième partie : Professions de santé - Livre Ier : Professions médicales - Titre II : Organisation des professions médicales - Chapitre V : Dispositions communes aux différents conseils) relatif aux **conseils de l'ordre des médecins**, dispose, à cet égard :

« *Tous les **conseils de l'ordre** sont dotés de la **personnalité civile**.* »

Nulle disposition législative similaire n'existe, en revanche, en ce qui concerne le **conseil de l'ordre des Avocats** qui ne peut, partant, jamais être **partie** à une quelconque instance – contrairement à ce qu'a jugé la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** dans son arrêt n°2016/5 D rendu le 25 Février 2016 (**RG n°15/21494**), frappé de **pourvoi en cassation** - et **n'a pas la capacité d'ester en justice**, au sens et pour l'application de l'article 117 CPC précité.

La **Doctrine** confirme la **compétence exclusive du législateur**, en la matière :

« (...)

A. - Attribution de la personnalité morale par le législateur

*17. Le principe, aujourd'hui acquis, est que l'attribution de la **personnalité juridique** aux **groupements**, de même que pour les personnes physiques, dépend en toute hypothèse de la **volonté du législateur**, laquelle se manifeste ici à deux niveaux en raison de la structure particulière des personnes morales.*

*18. En premier lieu, la loi intervient pour déterminer les **catégories de groupements** qu'elle admet ainsi que les conditions de leur constitution. A ce stade son intervention peut s'exercer selon trois directions : soit **la loi institue directement le groupement** - ce qui correspond principalement au cas des **collectivités territoriales** - ; soit elle **rend son existence obligatoire** lorsque sont réunies certaines conditions - notamment pour les **comités d'entreprise** (C. trav., art. L. 431-1), **d'établissement** (art. L. 435-1), de **groupe** (art. L. 439-1), **d'entreprise européen** (art. L. 439-6) ou **d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail** (art. L. 236-1), pour le **syndicat des copropriétaires** de l'immeuble bâti (L. no 65-557 du 10 juill. 1965, art. 14, D. 1965.222) ou encore pour la **masse des obligataires** ayant souscrit un même emprunt (L. no 66-537 du 24 juill. 1966, art. 293, D. 1966.265, rect. 400) - ; soit la loi laisse la création du groupement à **l'initiative des personnes privées ou publiques**. Cette dernière solution, qui est **la plus fréquente en droit privé**, se rencontre en droit public en matière d'**établissements publics** dont la création est, dans la limite des catégories créées par la loi, abandonnée à la **libre décision du Gouvernement** ou des **collectivités locales** (V. Moreau, op. cit., no 61 et s.).*

*19. En second lieu, lorsque s'est légalement formé un **groupement susceptible d'être personnifié**, il appartient au **législateur** d'accorder, ou non, la **personnalité juridique**. Quatre situations peuvent alors se rencontrer. Il se peut, tout d'abord, que la loi attribue la **personnalité morale** sous la seule condition de **l'existence du groupement** ; ainsi en est-il des **partis politiques** (L. no 88-227 du 11 mars 1988, art. 7, D. 1988.197) et des groupements forcés précédemment envisagés - à l'exclusion des comités de groupe, d'entreprise européen et d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail -. Parfois, l'octroi de la **personnalité** se trouve subordonné à la réalisation de conditions supplémentaires : soit accomplissement de **mesures de publicité** pour les **associations** (L. 1er juill. 1901, art. 2 et 5, DP 1901.4.105), les **syndicats** (C. trav., art. L. 411-3,*

.../...

L. 411-10 et R. 411-1), les sociétés (C. civ., art. 1842), les groupements d'intérêt économique (Ord. no 67-821 du 23 sept. 1967, art. 3, D. 1967.361), les groupements européens d'intérêt économique (L. no 89-377 du 13 juin 1989, art. 1er, D. 1989.192) et les fondations d'entreprise (L. no 87-571 du 23 juill. 1987, art. 19-1, réd. L. no 90-559 du 4 juill. 1990, D. 1990.292) ; soit reconnaissance d'utilité publique par décret en Conseil d'État pour les fondations (L. no 87-571 du 23 juill. 1987, art. 18, al. 2, D. 1987.321). Concernant cette dernière exigence, sa fonction ne doit d'ailleurs pas être confondue avec la reconnaissance d'utilité publique dont bénéficient certaines associations pour lesquelles elle ne détermine pas l'existence de leur personnalité mais l'étendue de leur capacité. A l'opposé, le législateur peut encore expressément refuser la personnalité juridique à certains groupements comme les sociétés en participation ou créées de fait (C. civ., art. 1871, al. 1er, et 1873), les fonds communs de placement ou de créances (L. 23 déc. 1988, art. 7-I, al. 1re, préc. supra, no 15). Mais toute discussion n'est pas alors fermée car cette exclusion doit être appréciée en considération des variations dont est susceptible la personnalité morale (V. infra, no 47) (V. infra, no 47). Reste, enfin, la situation des groupements pour lesquels le législateur ne s'est pas prononcé. Dans cette dernière hypothèse, conformément à la règle d'interprétation posée par la jurisprudence, il faut admettre que la reconnaissance législative de la licéité du groupement emporte à son profit, pourvu qu'il réunisse les conditions nécessaires, attribution implicite de la personnalité morale.

(...) »

(**Guillaume WICKER**, Professeur à la Faculté de droit et d'économie de Martinique, Répertoire de droit civil Dalloz, v° **Personne morale**, - juin 1998 - actualisation : mars 2014 -).

S'il est vrai que le **juge** se reconnaît le pouvoir de découvrir la **personnalité juridique** de groupements auxquels la loi ne l'attribue pas expressément, ce n'est qu'à certaines conditions et dans les strictes limites de l'**interprétation de la loi**.

Ainsi, la **Cour de cassation** n'a-t-elle pu reconnaître la **personnalité juridique** aux **comités d'établissement** – avant que le législateur lui emboîte le pas - qu'en interprétant l'article **21** de l'ordonnance législative du 22 Février 1945, comme conférant à ceux-ci la même **personnalité juridique** que celle que l'article **1er** de ce texte attribue aux **comités d'entreprise**, dont la **composition**, le **fonctionnement** et les **attributions** sont **identiques** :

« (...)

Sur le moyen unique pris en sa seconde branche :

*Vu les articles **1er paragraphe 2** et **21** de l'ordonnance législative du 22 février 1945, 1er du décret du 2 novembre 1945 ;*

*Attendu que la **personnalité civile** n'est pas une création de la loi ; qu'elle appartient, en principe, à **tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites**, dignes, par suite, d'être **juridiquement reconnus et protégés** ; Que, si le législateur a le pouvoir, dans un but de **haute police**, de **priver de la personnalité civile** telle **catégorie** déterminée de groupements, il en reconnaît, au contraire, **implicitement** mais **nécessairement**, l'existence en faveur d'**organismes créés par la loi elle-même** avec mission de **gérer certains intérêts collectifs** présentant ainsi le caractère de **droits** susceptibles d'être **déduits en justice** ;*

*Attendu qu'après avoir, en son article **1er**, institué des **comités d'entreprises** dans toutes les entreprises qu'elle énonce, l'ordonnance susvisée dispose : "le comité d'entreprise coopère avec la direction à l'amélioration des conditions collectives du travail et de vie du personnel, ainsi que des règlements qui s'y rapportent" ; "Le comité d'entreprise assure ou contrôle la gestion de toutes les oeuvres sociales établies dans l'entreprise au bénéfice des salariés ou de leurs familles ou participe à cette gestion ... dans les conditions qui seront fixées par un décret pris en Conseil d'Etat" ; "Le décret déterminera notamment les règles d'octroi et l'étendue de la **personnalité civile** des **comités d'entreprises**" ;*

*Attendu que l'article **21** de la même ordonnance est ainsi conçu : "Dans les entreprises comportant des établissements distincts, il sera créé des **comités d'établissements** dont la **composition** et le **fonctionnement** seront **identiques** à ceux des comités d'entreprises définis aux articles ci-dessus, qui auront **les mêmes attributions** que les comités d'entreprises dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements ; "Le comité central d'entreprise sera composé de délégués élus des comités d'établissements" ;*

*Attendu que, pour déclarer irrecevable l'action intentée contre le sieur X..., en remboursement du prix d'un marché de vêtements prétendu non exécuté par le Comité d'établissement de Saint-Chamond de la Compagnie des Forges et Aciéries de la Marine et d'Homécourt, représenté par son Président, le sieur Y..., l'arrêt attaqué énonce qu'un groupement n'a la **personnalité civile** que si celle-ci lui a été **expressément attribuée** ; que le silence de la loi relativement aux comités d'établissements dans une matière ou une disposition expresse est indispensable ne peut s'interpréter que comme étant l'expression de la volonté de n'attribuer la personnalité civile qu'aux seuls comités d'entreprises, l'existence et le fonctionnement des comités d'établissements devant se confondre avec la personnalité des comités centraux d'entreprises et les comités d'établissements ne pouvant contracter ou agir en justice que par l'intermédiaire de ces derniers ;*

*Mais, attendu que, d'après l'article 21 précité, la composition et le fonctionnement des **comités d'établissements** sont **identiques** à ceux des **comités d'entreprises** et ont les **mêmes attributions** que ces derniers dans les limites des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements ; Et attendu que si les dispositions de l'article 1er du décret du 2 novembre 1945, prises en application de l'article 2, alinéa 2 de l'ordonnance législative, ne visent expressément que les comités d'entreprises, elles impliquent nécessairement reconnaissance de la **personnalité civile des comités d'établissements**, celle-ci n'étant pas moins indispensable à l'exercice d'attributions et à la réalisation de **buts identiques**, dans le champ d'action qui leur est dévolu par ladite ordonnance elle-même ; D'où il suit qu'en déclarant, pour les motifs qu'elle a admis, l'action dudit comité d'établissement irrecevable, la Cour d'appel a faussement appliqué, et par suite, violé les articles invoqués au moyen ;*

*PAR CES MOTIFS : **CASSE et ANNULE** l'arrêt rendu entre les parties par la Cour d'Appel de Lyon, le 30 octobre 1950, et les renvoie devant la Cour d'Appel de Riom.*

(...) » (Cass. 2° Civ., 28 Janvier 1954, n°54-07.081).

En outre, la jurisprudence a confirmé qu'en France la **justice** demeurerait une **fonction régalienn**e :

*« (...) Considérant que **la justice est rendue de façon indivisible au nom de l'Etat**; qu'il n'appartient dès lors qu'à celui-ci de répondre, à l'égard des justiciables, des dommages pouvant résulter pour eux de **l'exercice de la fonction juridictionnelle** assurée, sous le contrôle du Conseil d'Etat, par les juridictions administratives; qu'il en va ainsi alors même que la loi a conféré à des **instances relevant d'autres personnes morales** compétence pour connaître, en premier ressort ou en appel, de certains litiges;*

(...) »

(CE, Section, 27 Février 2004, Madame POPIN, n°217257).

De même que la faculté qu'ont les justiciables, dans les conditions prévues par la loi et le règlement, d'exercer des **recours** contre des **jugements** rendus au nom du Peuple français et sous la responsabilité de l'Etat, ne confère pas la **personnalité juridique** aux **Cours** et **Tribunaux** qui les ont rendus (il ne peut être élu domicile au « *greffe d'un tribunal qui est un service intégré dans une juridiction, elle-même dépourvue de la personnalité morale*; » - Cass. Crim. 14 Mars 2006, M. Georges CHETOCHINE, n°Y 05-87.803 F-P+F), de même le **pouvoir de délibérer** reconnu au **conseil de l'ordre** « *de traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession* » et « *notamment* » « *7° D'autoriser le bâtonnier à ester en justice* » (v. notamment articles 17 et 18 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971) n'a ni pour objet ni pour effet de reconnaître à cette **instance délibérante** une quelconque **capacité juridique**.

Est significatif, à cet égard, l'acte dit « **CONVENTION RELATIVE A LA COMMUNICATION ELECTRONIQUE EN MATIERE CIVILE DEVANT LES TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE DU RESSORT DE LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE** » signé le 02 Mai 2017 entre les **huit Tribunaux de grande instance** du ressort de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** et « *les ordres des avocats des Barreaux* » d'Aix-en-Provence, des Alpes de Haute-Provence, de Draguignan, de Grasse, de Marseille, de Nice, de Tarascon et de Toulon (*pièce n°37*).

Comme susmentionné, « **une juridiction (est) elle-même dépourvue de la personnalité morale;** » - Cass. Crim. 14 Mars 2006, M. Georges CHETOCHINE, n°Y 05-87.803 F-P+F), ce dont on déduit logiquement qu'elle ne saurait être **partie** à un contrat de droit privé, comme l'entend l'article 1101 du Code civil (« *Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.* ») ou même à un contrat administratif, lequel est soumis aux mêmes conditions de formation, notamment l'existence d'une **personne publique, ce que n'est pas une juridiction.**

Cet exemple est révélateur de la **mentalité pragmatique** qui préside à l'élaboration de certains actes que les parties considèrent comme valables, alors même que les conditions de leur formation font manifestement défaut. De telles conventions seront à l'abri de la **nullité** tant qu'elles ne seront pas appliquées à des personnes à qui elles sont susceptibles de **faire grief.**

L'**intérêt pratique** d'un **dialogue** entre les juridictions et les avocats n'est certes pas négligeable. Mais, seules des **personnes** peuvent être parties à une **convention**, ce que ne sont ni les **tribunaux de grande instance**, ni les **ordres d'avocats** (sic) qui prétendent y être rattachés.

Doivent, dès lors, comme susdit, être nettement distinguées la **personnalité juridique** de la **sociologie** d'une entité considérée, celle-ci ne pouvant induire celle-là. La **loi de Hume**, reformulée par **Raymond BOUDON (1934 – 2013)**, émérite sociologue, s'énonce, en effet, de la manière suivante : « *On ne peut tirer une conclusion à l'impératif de prémisses qui seraient toutes à l'indicatif.* ». En d'autres termes, de l'**être** on ne peut pas déduire le **devoir-être**, ce qui signifie, encore, que **ce qui est** ne peut pas **s'autojustifier** comme **devant être.**

Qu'un **conseil d'administration** soit composé de **personnes physiques**, comme l'est un **conseil de l'ordre d'avocats** ne signifie pas que celui-ci a la **capacité juridique**. Son **fonctionnement interne (politique)** ne nécessite pas, en effet, sa **reconnaissance juridique** ni son **habilitation par la loi à agir en justice**, cette fonction étant remplie par le **Barreau** lui-même, savoir **l'ensemble des Avocats** (article 21, alinéa 1er de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), à condition d'être **identifié** par des **statuts**, ce qui n'est pas le cas du **Barreau de Marseille.**

Nul n'a, à ce jour, contesté la légitimité d'un **ministère** à quotidiennement produire des **normes** (arrêtés, projets de lois, ordonnances et décrets) qui pourront être déférées à la censure des juridictions administratives compétentes, par la voie du **recours pour excès de pouvoir** exercé par les justiciables justifiant d'un intérêt à agir.

Pour autant, cela n'autorise pas tel **ministre** à prétendre qu'il serait à la tête d'un organisme doté de la **personnalité juridique**. Et si l'**Etat transcende le ministère**, rien de tel pour le conseil de l'ordre des Avocats, lequel, contrairement à ce que prévoit l'article L. 4125-1 du Code de la santé publique pour les médecins, **n'a pas la personnalité morale.**

Les **actes diligentés** au nom et pour le compte du **Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille**, conseil d'administration **dépourvu de la personnalité juridique**, sont, en vertu de l'article 117 CPC, entachées de **nullité pour irrégularité de fond.**

2.-/ L'ORDRE DES AVOCATS N'A PAS D'EXISTENCE LEGALE

Un rappel de la définition du mot « *ordre* » facilitera la compréhension des développements qui suivent.

ORDRE

« *N. m. - Lat. ordo, ordinis : rang, ligne ; le sens de 'prescription' vient du verbe *ordonner.*

1. Ensemble ordonné, considéré sous le double rapport de son existence comme entité distincte (classe, catégorie) et de son organisation interne, que l'ordre s'applique à des personnes, des juridictions, des opérations ou activités, ou aux règles du Droit. Ex. ordre des créanciers, ordre judiciaire, ordre du jour, ordre juridique ; peut aussi bien désigner en ce sens une procédure, un groupement, une hiérarchie. Comp. Police (I).

(...)

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, 10e édition Janvier 2014, v° ORDRE, p. 716).

L'**ordre** est, dans l'histoire occidentale des Avocats, intimement lié à un **registre** regroupant les noms de ses membres, une **matricule** - du latin *matricula, ae* signifiant matricule, rôle, registre, issu de *matrix, icis* désignant au sens figuré source, matrice, registre - (**Dictionnaire Latin – Français – Le Grand Gaffiot**, Hachette 2000, troisième édition revue et augmentée sous la direction de **Pierre FLOBERT**, Professeur émérite à l'Université de Paris-Sorbonne, Directeur d'études à l'Ecole Pratique des Hautes Etudes, v° *matricula, ae*; v° *matrix, icis*, p. 965) :

« *Trouvant raisonnable la demande que les avocats de la ville d'Alexandrie ont faite concernant leur ordre et l'avocat du fisc, nous voulons par cette ordonnance que leur nombre soit porté à cinquante; que le nom de chacun soit à son rang inscrit dans une matricule, et qu'ils puissent, lorsqu'ils en sont priés, exercer leurs fonctions près le tribunal du préfet augustal et celui du gouverneur d'Egypte. (...)* »

(**Code justinien**, Livre II, Titre VII, § 13, les empereurs Léon et Anthémios à Alexandre, préfet augustal, **Les Douze Livres du Code de l'Empereur Justinien** traduits en français par **P.-A. TISSOT**, Jurisconsulte, membre de plusieurs sociétés savantes, Tome Premier, BEHMER, Editeur-Propriétaire, p. 292 – source BNF).

Le **décret impérial** du 14 Décembre 1810 « *contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau* » (Bulletin annoté des lois – Source BNF GALLICA) illustre ce qu'était, aux yeux de son auteur, un **ordre**. Il s'agissait ni plus ni moins d'un **tableau** (une **matricule** disait l'Empereur **JUSTINIEN**) – **auquel il n'a jamais été question de conférer la personnalité juridique** - sur lequel seraient inscrits ceux que le **pouvoir disciplinaire** pouvait atteindre avec le plus d'efficacité possible :

« (...)

Au palais des Tuileries, le 14 décembre 1810.

Napoléon,

Lorsque nous nous occupons de l'organisation de l'Ordre judiciaire, et des moyens d'assurer à nos cours la haute considération qui leur est due, une profession dont l'exercice influe puissamment sur la distribution de la justice a fixé nos regards ; nous avons en conséquence ordonné, par la loi du 22 ventôse an XII, le rétablissement du tableau des Avocats , comme un des moyens les plus propres à maintenir la probité , la délicatesse, le désintéressement , le désir de la conciliation, l'amour de la vérité et de la justice, un zèle éclairé pour les faibles et les opprimés , bases essentielles de leur état.

En retraçant aujourd'hui les règles de cette discipline salutaire dont les avocats se montrèrent si jaloux dans les beaux jours du barreau , il convient d'assurer en même temps à la magistrature la surveillance qui doit naturellement lui appartenir sur une profession qui a de si intimes rapports avec elle ; nous aurons ainsi garanti la liberté et la noblesse de la profession d'avocat, en posant les bornes qui doivent la séparer de la licence et de l'insubordination.

A ces causes,

Sur le rapport de notre grand-juge, ministre de la justice ;

Notre conseil d'état entendu,

Nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

Titre 1^{er}. -- Dispositions générales.

Art. 1^{er}. En exécution de l'article 29 de la loi du 22 ventôse an XII, il sera dressé un tableau des avocats exerçant auprès de nos cours impériales et de nos tribunaux de première instance.

(...)

5. Seront compris dans la première formation des tableaux , à la date de leurs titres ou réception, tous ceux qui, aux termes de la loi du 22 ventôse an XII, ont droit d'exercer la profession d'avocat, pourvu néanmoins qu'il y ait des renseignements satisfaisants sur leur capacité , probité , délicatesse , bonne vie et mœurs.

(...) »

Il est vrai que dans la **sinistre lignée impériale** les **textes républicains**, se référant encore, plus d'un siècle après son entrée en vigueur, à la **loi du 22 Ventôse An XII**, ont eu la faiblesse de reproduire par **mimétisme normatif** des formules qui appartiennent au **césarisme napoléonien**.

C'est, ainsi que l'article **1er** du **décret du 20 Juin 1920** portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau (J.O. du 22 Juin 1920; D.P. 1920.4.118) disposait que « *Les avocats qui exercent près de chaque Cour d'appel ou de chaque Tribunal de première instance, ne siégeant pas au chef-lieu d'une Cour d'appel, forment un **Ordre des avocats** qui est soumis aux règles ci-après.* »

Son article **2** disait de ceux-ci qu' « *Ils sont inscrits sur le **tableau** institué par l'article **29** de la **loi du 22 ventôse an XII**, d'après leur rang d'ancienneté, conformément aux dispositions de l'article 16 du présent décret et à celles du règlement intérieur prévu à l'article 46.* »

De même, le **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 prévoyait en ses articles **1er** et **2** :

Article **1er** :

« *Les avocats qui exercent près chaque cour d'appel ou chaque tribunal de première instance ne siégeant pas au chef-lieu d'une cour d'appel forment un **ordre des avocats** qui est soumis aux règles ci-après.* »

Article **2** :

« *Ils sont inscrits au **tableau** institué à l'article **29** de la **loi** du **22 ventôse an XII**, d'après leur rang d'ancienneté, conformément aux dispositions de l'article 16 du présent décret et à celles du règlement intérieur prévu à l'article 47.* »

L'**inscription au tableau** était, au prix d'une **confusion totale** génératrice d'un **oxymoron**, à la fois la **condition** de l'exercice effectif de la profession d'Avocat et sa **conséquence** :

Articles **3** et **5** du **décret** du 20 Juin 1920 :

Article **3** :

« *Nul ne peut être **inscrit sur le tableau des avocats au barreau** d'une Cour ou d'un Tribunal, **s'il n'exerce réellement** près de cette Cour ou de ce Tribunal, et s'il ne produit le certificat de stage mentionné à l'article 27. Les magistrats honoraires et les anciens magistrats ayant au moins trois ans de fonctions sont dispensés du stage.* »

Article **5** :

« *Seuls ont droit au titre d'**avocat** les licenciés en droit qui sont **régulièrement inscrits au tableau** ou au stage du barreau d'une Cour d'appel ou d'un Tribunal de première instance. Ils doivent faire suivre leur titre d'avocat de la mention de ce barreau.*

Cette disposition n'est pas applicable aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. »

Les mêmes dispositions ont été reproduites aux articles **3** et **5** du **décret** n°54-406 du 10 Avril 1954 :

Article **3** :

« *Nul ne peut être **inscrit au tableau des avocats au barreau** d'une cour ou d'un tribunal **s'il n'exerce réellement** près cette cour ou ce tribunal, et s'il ne produit le certificat de stage, conformément aux dispositions de l'article 29.* »

Article 5 :

« Seuls ont droit au titre d'avocat les licenciés en droit qui sont régulièrement inscrits au tableau ou au stage du barreau d'une cour d'appel ou d'un tribunal de première instance. Ils doivent faire suivre leur titre d'avocat de la mention de ce barreau.

Cette disposition n'est pas applicable aux avocats au conseil d'Etat et à la cour de cassation. »

*

Ces dispositions sont, aujourd'hui, **abrogées** par l'article **76** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

*« Sont **abrogées** toutes dispositions **contraires à la présente loi**, et notamment :*

*Les articles **24** et **29** de la **loi du 22 ventôse an XII** modifiée relative aux écoles de droit ; Les articles **2** et **4** de la **loi n° 54-390 du 8 avril 1954** constatant la nullité de l'acte dit loi n° 2525 du 26 juin 1941 instituant le certificat d'aptitude à la profession d'avocat ;*

(...) »

*

Logiquement, le **droit positif** (article **73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) a résolument **banni** le mot « **ordre** » de toute **dénomination sociale** d'un groupement professionnel d'Avocats :

*« Toute personne qui, dans la **dénomination** d'un **groupement professionnel** constitué sous quelque forme que ce soit, utilise, en dehors des cas prévus par la loi, le mot " **ordre** " est passible des peines prévues à l'article 72. »*

Les peines prévues par l'article **433-17, alinéa 1er** du Code pénal, auquel renvoie l'article **72** de la même loi, sont d' « **un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.** »

Cette disposition législative a justifié la **plainte** que **Maître Bernard KUCHUKIAN** a adressée à **Monsieur le Procureur de la République** près le **Tribunal de grande instance de Marseille**, contre le **Barreau de Marseille** qui utilise, en violation de ce texte, le mot « **ordre** » dans sa dénomination sociale.

*

Il n'existe pas, dans la **France du XXI^e siècle** (contrairement à d'autres Etats membres de l'**Union européenne**, comme les **Pays-Bas**) d'**Ordre national**, en ce qui concerne la **profession d'Avocat**, laquelle se présente comme une **mosaïque** composée de **cent soixante-quatre barreaux locaux**, auxquels on doit, désormais, ajouter le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF**.

Aucun d'entre eux, **sauf le dernier** faisant l'objet d'une **publication au Journal officiel**, n'est **immatriculé** sur un quelconque registre public, ce qui empêche de correctement les **identifier**.

La **Préfecture des Bouches-du-Rhône** a officiellement confirmé le 12 Juin 2017 qu' « **Aucune association au nom de : ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE n'est enregistrée dans le répertoire national des associations.** » (pièce n°22).

L'**immatriculation** est pourtant la règle qui préside à la reconnaissance de la **personnalité juridique** de toute personne morale.

La **Cour de cassation** juge, dans cet ordre d'idées, à propos des **associations syndicales** :

« (...)

Mais sur le premier moyen :

Vu les articles 3 et 7 de la loi du 21 juin 1865 et les articles 5 et 8 de l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004, ensemble l'article 32 du code de procédure civile ;

*Attendu que pour déclarer recevable la demande reconventionnelle, l'arrêt retient que s'il est constant que **les statuts de L'AFUL n'ont pas été publiés**, cette société doit être considérée comme une société de fait telle que prévue par l'article 1873 du code civil ;*

Qu'en statuant ainsi, alors qu'une association syndicale n'a pas la capacité d'ester en justice tant que ses statuts n'ont pas été publiés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré l'AFUL recevable en ses demandes reconventionnelles et condamné le syndicat des copropriétaires du Pavillon des Marquises à payer à cette association la somme de 4 487,53 euros au titre de l'arriéré des charges au deuxième trimestre 2005 inclus, l'arrêt rendu le 21 novembre 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Versailles, autrement composée ;

Condamne L'AFUL Bel Air en Laye aux dépens ; Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 partiellement cassé ;

(**Cour de cassation, 3^eme Chambre civile 13 Février 2008, N° 07-11.007**).

.../...

La **doctrine autorisée** confirme que la **profession d'Avocat** n'est pas organisée en **ordres** :

« (...) Le juge administratif exerce les mêmes contrôles sur les **organisations** qui, **sans être érigées en ordre**, ont un **pouvoir professionnel** portant sur l'accès à la profession ou son exercice (**CE 17 nov. 2004, Société d'exercice libéral Landwell, Société d'avocats EY Law**, Rec. 427 ; JCP 2004.II.10137, note Bandrac, et 10188, concl. Aguila ; AJ 2005.319, note Pontier ; D. 2004.2740, note Blanchard) et permettent d'infliger des sanctions allant jusqu'à l'interdiction (**CE Sect. 26 nov. 1976, Fédération française de cyclisme**, Rec. 513 ; v. n°7.6 – Sect. 18 mars 1977, Dame Meaux, Rec. 158 ; AJ 1977, 546, concl. Massot).

La Haute assemblée a été par là même amenée à défendre les droits et libertés des individus contre l'arbitraire des institutions professionnelles comme elle les défend depuis longtemps contre l'arbitraire de l'Etat.

Elle n'est en revanche pas compétente à propos d'organismes qui soit n'ont qu'un rôle de gestion d'une profession et n'exercent aucun pouvoir sur ses membres, tant en ce qui concerne leur inscription qu'en matière disciplinaire (**TC 13 févr. 1984, Cordier**, rec. 447 ; **LPA 14 nov. 1984, concl. Labetoulle** ; **RD publ. 1994.1139, note R. Drago** ; **RA 1984.588, note Pacteau** ; - **16 mai 1994, Guez c Chambre nationale de discipline des commissaires aux comptes**, Rec. 601), soit, même s'ils exercent un pouvoir disciplinaire sur leurs membres, ne le font pas dans le cadre d'une mission de service public (**CE 19 mars 2010, Chotard**, rec. 81 ; **AJ 2010.1443, note Lapouble**). »

(comm. sous **CE, Ass. 02 Avril 1943, Bouguen**, G.A.J.A. 20^e édition 2015, n°50, p. 310, n°8, p. 314).

*

De facto et de jure, le **Conseil National des Barreaux (CNB)**, - qui **n'est pas un Ordre national, ni un Barreau 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**) - n'est le garant de l'existence d'aucun barreau. Il ne procède pas de la **réunion** des cent soixante-quatre barreaux français (cent soixante-cinq avec le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF**), mais de l'**élection de représentants d'Avocats**, électeurs et élus étant tous des **personnes physiques**.

Le **CNB** est, en effet, composé, aux termes de l'article **21-2** de la loi susmentionnée n°71-1130 du **31 Décembre 1971** :

« **d'avocats élus au suffrage direct par deux collèges** :

- le **collège ordinal**, composé des bâtonniers et des membres des conseils de l'ordre ;
- le **collège général**, composé de l'ensemble des avocats disposant du droit de vote mentionné au deuxième alinéa de l'article 15.

Chaque collège élit la moitié des membres du Conseil national des barreaux.

L'élection dans chaque collège a lieu sur la base d'une ou plusieurs circonscriptions.

.../...

En cas de pluralité de circonscriptions, la répartition des sièges à pourvoir entre les circonscriptions est proportionnelle au nombre des avocats inscrits dans chacune d'elles.

Le président de la conférence des bâtonniers et le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Paris en exercice sont membres de droit du Conseil national des barreaux. La proportion, au sein du Conseil national des barreaux, des personnes d'un même sexe est comprise entre 40 % et 60 %. Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions dans lesquelles les règles du scrutin assurent le respect de cette exigence. »

Le **CNB** n'est donc pas un organe fédéral (comme on aurait pu l'imaginer sur le modèle du Sénat américain où chaque Sénateur représente un Etat fédéré au sein de la Fédération), mais une **Assemblée nationale d'Avocats**, dotée de la **personnalité juridique**. Celle-ci sera **identifiée** par le **nom** de chacun des **quatre-vingts membres** qui la composent.

Le **CNB ne représente pas les barreaux**, mais, indistinctement « *la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics* » (article **21-1** de la **loi** précitée n°71-1130 du 31 Décembre 1971). Il se compose de **représentants d'Avocats**.

Le **CNB** tient sa **personnalité juridique** directement de la **loi qui l'a créé**, comme étant **l'unique représentant** de la profession d'Avocat.

Il est à noter que le mot « **Ordre** » est absent de la **dénomination** « *Conseil National des Barreaux* ».

On peut y voir une franche volonté commune du **législateur** et de la **profession d'Avocat** de catégoriquement rejeter toute organisation en « **ordre** », pour lui préférer celle de « **barreau** » : « *Les avocats font partie de barreaux (...)* », dit l'article **15, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971, sous réserve de la **liberté d'association** garantie notamment par l'article **11** de la **Convention européenne des droits de l'homme**, laquelle comprend la **liberté de s'associer** et/ou **de ne pas s'associer** (**CEDH, Plénière, 13 Août 1981, YOUNG, JAMES et WEBSTER c. Royaume-Uni**, n° 7601/76 - 7806/77 : l'adhésion forcée à un syndicat – *closed shop* – viole l'article **11** de la Convention européenne des droits de l'homme ; **CEDH, 30 Juin 1993, Sigurdur A. SIGURJONSSON c ISLANDE**, n°16130/90, § **35**, à propos de l'adhésion forcée à une association professionnelle de chauffeurs de taxis) d'où l'on tire le **droit de quitter le groupe** dont on ne partage pas les **convictions profondes** (**CEDH, Grande Chambre, 29 Avril 1999, CHASSAGNOU et a. c. FRANCE**, n°25088/94, 28331/95 et 28443/95, § **117**, à propos de l'adhésion forcée aux Associations Communales de Chasse Agréées - ACCA).

Dans cet ordre d'idées, le **Barreau de Paris** reconnaît désormais, qu' « *Un ordre des avocats comprend en outre les avocats honoraires. Aucun texte ne lui donne la personnalité civile ou morale, même si d'aucuns lui ont reconnu sans motif un statut d'établissement d'utilité publique. On peut dire que l'ordre est une émanation du barreau qui lui donne certaines missions.* » (...) » (**Note d'information** publiée sur le **site officiel Internet du Barreau de Paris** intitulée « *Quelle est la différence entre un barreau et un ordre des avocats ?* » où l'on lit aussi : « (...) **il peut cependant y avoir plusieurs barreaux pour un même TGI** (...) » (*pièce n°54 - deux pages*).

Il ne cache pas, ce faisant, la distance que la profession a voulu ménager avec des **institutions** et **corporations d'Etat** nées sous le **régime de Vichy** :

« (...) *Il existe plusieurs différences. Elles sont importantes et résulte(nt) d'une volonté politique depuis la Libération de s'écarter pour les structures professionnelles des ordres, conseils et autres corporations existant durant la période de Vichy.* (...) » (pièce n°54).

Par comparaison, l'**ordre** serait au **Barreau** ce que le **Gouvernement** est à l'**Etat** : un **organe d'exécution non personnifié**.

La **mission exécutive** que la **Constitution** confie au **Gouvernement** de **déterminer et de conduire la politique de la Nation** (article **20, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958) ne suffit pas à lui donner la **personnalité juridique**, sur le plan national ou international, dont seul l'**Etat** peut se prévaloir.

*

L'**Avocat** est membre, le cas échéant, d'un **Barreau** (l'article **323** du Code de procédure pénale prévoyant expressément le cas d'un Avocat qui « *n'est pas inscrit à un barreau* ») et non pas d'un **Ordre**, de même qu'un **citoyen** est ressortissant de la **Nation** et non pas sujet du Gouvernement. Il tire son **statut constitutionnel** et ses **prérogatives de défense** non pas de son appartenance à tel ou tel barreau régulièrement identifié, mais de sa **prestation de serment** devant la **Cour d'Appel**. Les **cinq termes du serment de l'Avocat** sont suffisamment **puissants** et **explicites** – ils sont aussi **indissociables** que le sont les **cinq doigts** de la main qui se lève pour le prêter - pour ne laisser place à aucune ambiguïté :

« *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).

L'appellation « **Ordre** » est, donc, incorrecte, concernant les **Avocats**, si l'on entend désigner, ainsi, la **personne morale** habilitée à prendre des décisions au nom du **Barreau**, qui, seul, a la **personnalité morale**, dès lors qu'il est **identifié, condition qui fait défaut pour le Barreau de Marseille**.

L'usage que fait le législateur du vocable « **ordre** », dans la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971, incite à n'y voir qu'un **synonyme** ou une **abréviation** pour « **conseil de l'ordre** ».

L'article **18** de ladite loi est, à cet égard, des plus significatifs :

« *Les ordres des avocats mettent en oeuvre, par délibération conjointe et dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires, les moyens appropriés pour régler les problèmes d'intérêt commun, tels : l'informatique, la communication électronique, la formation professionnelle, la représentation de la profession, le régime de la garantie.*

Les bâtonniers des barreaux d'une même cour d'appel soumettent à la délibération du conseil de l'ordre qu'ils président les questions mentionnées au dernier alinéa de l'article 21. ».

.../...

Ce texte n'est pas sans rappeler l'article **33** du **décret impérial** précité du 14 Décembre 1810, aujourd'hui abrogé :

« **33. L'ordre des avocats ne pourra s'assembler que sur la convocation de son bâtonnier, et pour l'élection des candidats au conseil de discipline, ainsi qu'il est dit article 19. - Le bâtonnier ne permettra pas qu'aucun autre objet soit mis en délibération. (...)** »

Il est clair, dans ces conditions, que l'**ordre** est indissociable de la **délibération** qu'il est susceptible d'adopter. C'est là sa fonction principale : **administrer le Barreau**, conformément à l'article **15, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**. L'**ordre** - ou, dans sa formule développée, le **conseil de l'ordre** - est et demeure un **organe délibératif**, comme l'est un **conseil d'administration**.

Ce n'est que de façon extensive et par commodité de langage, que l'**Ordre** pourra désigner le **Barreau organisé**, pris dans sa **dimension administrative** (il tient à jour « *la liste des avocats inscrits au tableau* » qu'il communique au **Conseil National des Barreaux** – article **17, 1° bis** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**), **normative** (il arrête et modifie « *les dispositions du règlement intérieur* » - article **17, 1°** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**) et **contraignante** (il a le pouvoir légal de prendre des **décisions** ou **délibérations** « *de nature à léser les intérêts professionnels d'un avocat* », en tant que telles, susceptibles d' « *être déferées à la cour d'appel, à la requête de l'intéressé* » - article **19, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**).

Cependant et en tout état de cause, l'**instance délibérante (le conseil de l'ordre)** n'a pas, sauf disposition contraire de la loi, absente en l'occurrence, vocation à **ester en justice** ni à **représenter le Barreau** dans les actes de la vie civile, fonction dévolue au seul **Bâtonnier** par l'article **21, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**.

On doit le répéter : le **conseil de l'ordre délibère** et, s'il **autorise le Bâtonnier** à ester en justice au nom du Barreau, **il n'est pas, lui-même, le Barreau** qui seul, lorsqu'il est **identifié**, - tel n'est pas le cas, en l'espèce - a la **personnalité civile** (article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**).

Qu'on l'assimile au **Barreau** lui-même (l'ensemble des Avocats) ou au seul **Conseil de l'Ordre** (conseil d'administration), l'**Ordre des Avocats n'a pas d'existence propre**.

Il sera, en l'état de **l'imprécision des termes de la loi**, tantôt le **Barreau**, tantôt le **Conseil** qui l'administre, selon l'interprétation que donneront à ces expressions les parties et les juridictions ayant à connaître des litiges relatifs à la profession d'Avocat.

Toutefois, même si l'on devait y voir le synonyme du Barreau, l'Ordre n'aurait de **personnalité juridique** qu'à la condition d'être **identifié** par des **statuts** et un **objet social**.

C'est, précisément, comme susdit, la condition d'**identification** qui fait défaut, en ce qui concerne le **Barreau de Marseille** (v. infra § III-B-1-b, 3).

*

.../...

L'entité dite « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » reconnaît, d'ailleurs, dans ses **conclusions en réponse de première instance** (*pièce n°45 - page 4/10*) communiquées le 03 Juillet 2017 (et, à l'identique, **conclusions en réponse au fond** communiquées le 17 Août 2018, page **5/15**), la **confusion** qui a présidé à la rédaction de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 :

« (...) *Le législateur de 1971 avait introduit une **différence rédactionnelle peu claire entre les ordres et les barreaux.***

Le Barreau regroupant l'ensemble des avocats exerçant de façon effective, c'est-à-dire les avocats inscrits au tableau. Il est doté de la personnalité juridique par la loi (article 21 L. n° 71-1130, 31 déc. 1971).

*Quant à l'Ordre, il **semble** être limité par le législateur à une **fonction administrative de gestion des avocats** exerçant effectivement la profession, ainsi que les avocats honoraires qui sont inscrits sur une liste spéciale du tableau. C'est l'Ordre qui rassemble les votants désignant le Conseil de l'Ordre, organisme professionnel.*

*La rédaction **n'est pas heureuse** puisque la même loi prévoit que les Ordres peuvent recevoir des dons ou legs et percevoir des cotisations (L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 17).*

Or comment peut-on recevoir des dons ou des legs sans avoir la personnalité juridique ? (...) »

En outre, la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** a confirmé, il y a plus d'un an (**arrêt n°2017/450** de la **Quinzième Chambre A** du 22 Juin 2017, RG n°16/02604 – *pièce n°46*), que la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 **ne reconnaît pas** « *la capacité civile de l'ordre des avocats* », celui-ci étant, en tant que tel, « *effectivement dépourvu de personnalité morale* » (page **7/8**).

On doit ajouter que le **barreau** n'aura pas davantage la **personnalité morale** s'il persiste à vouloir se dispenser de **publier des statuts**.

3.-/ L'ABSENCE DE PERSONNALITE JURIDIQUE ET L'INCAPACITE JURIDIQUE DE L'ENTITE « BARREAU DE MARSEILLE » (LE BARREAU SANS STATUTS DE LA VILLE-SANS-NOM)

La même sanction de **nullité** pour **irrégularité de fond** frappe tous les **actes** qui seraient diligentés au nom et pour le compte du **Barreau de Marseille**, lequel, aussi surprenant que cela puisse paraître, **n'a pas d'existence légale**, sans qu'une **connaissance purement sociologique** de ce **groupement d'Avocats** puisse y suppléer. Le fait qu'il soit **connu des juridictions – avec lesquelles il prétend même contracter** (*pièce n°37*) - ne suffit pas à lui procurer une **personnalité juridique**.

En effet, de l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques aux termes duquel « *Chaque **barreau** est doté de la **personnalité civile**.* », on ne tire pas nécessairement que n'importe quel **groupement d'Avocats** pourra se dire **barreau**, au sens et pour l'application de ce texte. La publication d'un **acte constitutif (statuts)** est **absolument nécessaire** à l'**identification** de l'entité, à sa **reconnaissance** par les pouvoirs publics et à son **opposabilité** aux tiers.

Plus aucune ambiguïté ne subsiste, quant à l'exigence de **statuts**, comme conditionnant la **capacité** des personnes morales, depuis le **1er Octobre 2016**, date d'entrée en vigueur de l'**ordonnance n°2016-131 du 10 Février 2016** portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF n°0035 du **11 Février 2016**, Texte n°26), ayant créé un nouvel article **1145, alinéa 2** du Code civil aux termes duquel :

« Art. 1145.-*Toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi.*

« *La **capacité des personnes morales** est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur **objet** tel que défini par leurs **statuts** et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.* »

L'existence de **statuts** apparaît, désormais, comme la **condition nécessaire, mais non suffisante** de la **capacité de contracter** des personnes morales.

Cette **norme dont la nature est désormais définitivement législative** est parfaitement explicite quant à l'**obligation générale** – que le Code civil ne fait que consacrer et que l'on tire directement du **principe prétorien** selon lequel « *Nul, en France, ne plaide par procureur* » - qui pèse sur n'importe quelle entité d'adopter des **statuts** si elle entend acquérir la **personnalité morale**, conditionnant sa **capacité d'ester en justice** et sa **capacité de contracter**. La **personne physique** prétendant représenter l'**entité** considérée dans l'acte n'est pas celle-ci. Le **mandataire** n'est pas le **mandant**. Celui-ci doit, partant, **dûment s'identifier**. S'il est **personne physique**, il le fera par son **nom** inscrit à l'**état civil** (articles **34** et suivants du Code civil). S'il est – ou prétend être - **personne morale**, seuls des **statuts écrits et publiés** – hormis le cas d'une **création individualisée par la loi** - pourront lui permettre de s'acquitter de cette **obligation civile** ou **commerciale**, que seul le **législateur**, en vertu de l'article **34** de la **Constitution** du **04 Octobre 1958** peut moduler (« *La loi fixe les règles concernant (...) l'état et la capacité des personnes (...). La loi détermine les principes fondamentaux (...) du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales (...)* ».

La nécessité d'**agir en justice à visage découvert** s'illustre par l'adage « *Nul en France ne plaide par procureur, hormis le Roi* », signifiant qu'un **mandataire** (*ad agendum* – en vue de l'action - ou *ad litem*, pour le procès) doit faire connaître l'**identité exacte** de son **mandant**.

Ce principe est appliqué en substance par la **Cour de cassation** (**Cass. Ass. Plén. 13 Février 1998**, n°95-10.378), qui n'hésite pas, le cas échéant, à en faire une **norme de référence** au vu de laquelle est prononcée la **cassation** (**Cass. 3°Civ., 19 Mars 2003**, n°00-17.668) :

« (...) *Sur le moyen unique :*

Vu l'article 22 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, alors applicable ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, pour les contrats en cours à la date de publication de cette loi, le bailleur peut donner congé trois mois au moins avant le terme du contrat ; qu'il s'ensuit que, pour produire effet, tout congé donné par l'intermédiaire d'un mandataire doit mentionner le nom ou la dénomination sociale du bailleur ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation, que Mme X..., qui a pris en location en vertu d'un bail du 12 octobre 1982 un logement dont la société Sopakal est propriétaire, a, sur le fondement de l'article 22 de la loi du 23 décembre 1986, reçu, le 19 mars 1988, un congé avec offre de vente émanant du cabinet Buscaglia " au nom et pour le compte du propriétaire " ; que Mme X... a contesté la validité de ce congé ;

Attendu que pour déclarer le congé valable, l'arrêt attaqué retient que l'article 22 de la loi du 23 décembre 1986 n'exige ni explicitement, ni implicitement que le congé donné pour vendre mentionne le nom du bailleur ;

Qu'en statuant ainsi, alors que ce congé, donné par un mandataire, ne comportait pas la dénomination sociale du bailleur, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que la Cour de Cassation est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige en appliquant la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 novembre 1994, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déboute la société Sopakal de sa demande en validation de congé. (...) »

(**Cass. Ass. Plén. 13 Février 1998**, n°95-10.378) ;

« (...)

LA COUR DE CASSATION, TROISIEME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Vu le principe selon lequel "Nul en France ne plaide par procureur", ensemble l'article 546 du nouveau Code de procédure civile ;

*Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 11 mai 2000), que M. X..., preneur à bail de locaux à usage commercial appartenant à Mme Y..., a assigné la société Gestimad, **mandataire** de cette dernière, devant le juge de l'exécution en sollicitant l'annulation des procédures d'exécution de l'ordonnance de référé rendue le 1er octobre 1997 sur la demande de constatation de l'acquisition de la clause résolutoire ; que la société Gestimad a, **en son nom personnel**, interjeté appel du jugement qui a déclaré recevable la demande de M. X... et y a fait droit ; que M. X... a soulevé **l'irrecevabilité de cet appel** ;*

*Attendu que, pour déclarer recevable l'appel de la société Gestimad, l'arrêt retient que M. X... a assigné la société Gestimad devant le juge de l'exécution en sa **qualité de mandataire** de Mme Y... et qu'il ne peut reprocher à la société Gestimad d'avoir relevé appel en son nom dès lors qu'il ne peut y avoir aucune équivoque sur la personne qui porte appel et sur sa qualité ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que la société Gestimad n'a été condamnée, par le jugement dont elle a relevé appel, qu'en qualité de "**représentant**" de Mme Y..., la cour d'appel a violé le principe et le texte susvisés ;*

Et vu l'article 627, alinéa 1er, du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que la cassation prononcée n'implique pas qu'il y ait lieu à renvoi ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi principal ni sur le moyen unique du pourvoi incident :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 mai 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Condamne M. X... aux dépens de première instance ;

Condamne la société Gestimad aux dépens d'appel et à ceux exposés devant la Cour de Cassation ;

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, Troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf mars deux mille trois.

.../...

Composition de la juridiction : Président : M. WEBER **Décision attaquée : cour d'appel Paris**
(8e Chambre civile 2000-05-11 (Cassation sans renvoi)
(...) »

(Cass. 3°Civ., 19 Mars 2003, n°00-17.668).

*

Dire, comme le fait l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans sa version applicable au 1er Octobre 2018, pour les seuls « *actes juridiques conclus ou établis à compter de* » cette date, que « *La **capacité** des personnes morales est **limitée** par les **règles** applicables à chacune d'entre elles.* » c'est imposer le respect de **règles** devant nécessairement régir l'**organisation** et le **fonctionnement** d'une entité qui entendrait acquérir la **personnalité morale**.

Si la **capacité** des **personnes morales** pouvait être, pour certaines d'entre elles, aussi étendue que celles des **personnes physiques** (article **1145, alinéa 1er** du Code civil) – auxquelles on ne demande pas de justifier de leur **humanité** pour contracter ou ester en justice - le législateur aurait intercalé la locution « *le cas échéant* » ou l'adverbe « *éventuellement* » entre le nom « **règles** » et les mots « *applicables à chacune d'entre elles* », ce qu'il n'a pas fait.

On déduit logiquement de cette **abstention volontaire** que le **Parlement** n'a entendu **excepter aucune personne morale**. Les **règles applicables** à l'entité considérée devront être trouvées dans la **loi** ou le **règlement**, selon la distribution des compétences voulue par le **Constituant** (articles **34** et **37** de la Constitution du 04 Octobre 1958). La teneur de ces règles n'est pas **prédéterminée** par le **Code civil**, mais devra, en toute hypothèse, être **déterminable** et **fixée** par une **norme particulière, législative** ou **réglementaire**.

Au demeurant, il résulte de la combinaison des articles **6, 1°** et **16, I, alinéa 1er** de la loi n°2018-287 du 20 Avril 2018 ratifiant l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF 21 Avril 2018, Texte 1 sur 117) que l'ancienne rédaction de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, issue de l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 (« *La **capacité** des **personnes morales** est limitée aux **actes utiles** à la réalisation de leur **objet** tel que défini par leurs **statuts** et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.* ») qui a été publiée sur le site LEGIFRANCE jusqu'au 30 Septembre 2018, 24h00, **demeurera applicable**, même à compter du 1er Octobre 2018, aux **actes juridiques** conclus ou établis **avant cette date**.

Un **barreau**, comme le **barreau de Marseille**, dont les **contrats antérieurs** au 1er Octobre 2018 seraient **contestés** dans leur **validité** faute notamment de justifier d'un **objet social** (en l'occurrence les **mandats aux fins d'exécution forcée** que celui-ci a prétendu pouvoir confier à des huissiers de justice) devrait nécessairement justifier de **statuts**, même si la **contestation** naît après cette date.

On sait, dans cet ordre d'idées, que « *si toute recherche de la volonté du législateur par voie d'interprétation est interdite au juge, lorsque le sens de la loi, tel qu'il résulte de sa rédaction, n'est ni obscur ni ambigu, et doit par conséquent être tenu pour certain, il y a exception si l'application du texte aboutit à quelque absurdité ; (...)* » (Cass. 1^o Civ. 11 Mai 2017, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n^oH 16-15.549 et Y 16-60.115).

Il y aurait, partant, *quelque absurdité* à vouloir appliquer l'article **1145, alinéa 2** du Code civil de façon distributive, dans le temps, pour une **même entité**, qui serait tenue de justifier de **statuts écrits et publiés** pour la période antérieure au 1er Octobre 2018 et dispensée d'une telle obligation à compter de cette date.

Si l'on veut, dès lors, conserver la **cohérence d'ensemble** de la réforme opérée en **Février 2016** et qui vient de trouver son aboutissement au mois d'**Avril 2018**, la **seule interprétation** du texte possible est celle qui consiste, pour sa rédaction applicable « *aux actes juridiques conclus ou établis à compter* » du 1er Octobre 2018, selon les prescriptions de l'article **16, I, alinéa 1er** de la **loi de validation** n^o2018-287 du 20 Avril 2018, à ne retrancher de son énoncé que la référence à l'**utilité** de l'acte. L'exigence de **statuts**, que l'**ordonnance** n^o2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations n'a fait que **consacrer**, en prenant appui sur le **principe prétorien** selon lequel « *Nul, en France, ne plaide par procureur* », **sans la créer**, n'a pas pu être supprimée par la modification rédactionnelle précitée.

Le renvoi aux « *règles applicables à chacune* » des **catégories** de personnes morales n'abolit, en aucune façon, l'**obligation générale** d'avoir à justifier de la **publication de statuts**, dont sont tributaires toutes les entités, y compris celles investies d'une **mission de service public**, comme les **U.R.S.S.A.F** et les **caisses primaires de sécurité sociale**, ou même celles qui ont pour objet l'exercice en commun d'« *activités d'intérêt général à but non lucratif* », comme les **groupements d'intérêt public** (article **98** de la **loi** n^o2011-525 du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit).

Peuvent faire **exception** à cette **règle générale** les personnes morales **créées** par la **loi elle-même**, dont le **statut légal *ut singuli*** leur tient lieu de **statuts contractuels *ut universi*** (**La Banque de France ; L'Agence France Presse ; les ordres professionnels créés par la loi, à l'exception, précisément, de la profession d'Avocat qui n'est pas organisée en ordre**).

*

De plus, contrairement 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.**

En outre, comme susdit, la faculté de se prévaloir d'une **possession d'état** n'existe pas au profit des groupements revendiquant la **personnalité juridique.**

Dans cet ordre d'idées, 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 :

« 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 consignant 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, 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 :

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°4*) 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 :

« 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 **totalemment 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 du 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°5*).

.../...

En réponse aux observations de **Maître KRIKORIAN**, la **CADA**, estimant qu'elle avait épuisé sa compétence en rendant l'avis du 21 Janvier 2016 (*pièce n°4*) a, par **lettre** du 26 Janvier 2016 (*pièce n°6*) 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 prétendu **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 notamment s'il doit en résulter une **atteinte au patrimoine d'autrui**.

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 et de contracter**.

Les articles **1871** et **1873** du Code civil, applicables aux **sociétés en participation** et aux **sociétés créées de fait** sont parfaitement explicites quant à **l'absence de personnalité civile** de ces groupements :

Article **1871** du Code civil :

*« Les associés peuvent convenir que **la société ne sera point immatriculée**. La société est dite alors "**société en participation**". Elle n'est pas une personne morale et n'est pas soumise à **publicité**. Elle peut être prouvée par tous moyens.*

Les associés conviennent librement de l'objet, du fonctionnement et des conditions de la société en participation, sous réserve de ne pas déroger aux dispositions impératives des articles 1832, 1832-1, 1833, 1836 (2^{ème} alinéa), 1841, 1844 (1^{er} alinéa) et 1844-1 (2^e alinéa). »

Article **1873** du Code civil :

*« Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux **sociétés créées de fait**. »*

De même, il résulte des articles **2**, **5** et **6** de la **loi** du 1er Juillet 1901 relative au contrat d'association qu'une **association qui n'a pas publié ses statuts et qui n'est donc pas régulièrement déclarée en Préfecture**, ne peut obtenir la **capacité juridique**.

La **Cour de cassation** juge opportunément, à cet égard, que « *dans le silence des textes et des statuts relatifs au fonctionnement d'une association (...) les dispositions du Code civil, et à défaut du Code de commerce, régissant les sociétés présentent une vocation subsidiaire d'application ; (...)* » :

« *Mais attendu que, dans le silence des textes et des statuts relatifs au fonctionnement d'une association, il entre dans les attributions de son président de prendre, au nom et dans l'intérêt de celle-ci, à titre conservatoire et dans l'attente de la décision du conseil d'administration statutairement habilité ou de l'assemblée générale, les mesures urgentes que requièrent les circonstances ; qu'en effet les dispositions du Code civil, et à défaut du Code de commerce, régissant les sociétés présentent une vocation subsidiaire d'application ; qu'en se référant, à de telles dispositions, en l'espèce celles de l'alinéa 1er de l'article L. 225.56 du Code de commerce, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;* » (**Cass. 1^o Civ., 03 Mai 2006**, n°03-18.229).

Or, aux termes de l'article **1835** du Code civil :

« *Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement.* »

L'adoption de statuts écrits est, dès lors, incontournable.

*

La publication de **statuts** par un **Barreau** n'est pas, de nos jours, chose rare, spécialement si celui-ci souhaite être **identifiable** par les **tiers** et les **pouvoirs publics** (v. les **statuts du Barreau de Genève, de l'Ordre des Avocats vaudois, du Barreau de la Province de Québec** ou encore de la **Fédération des Barreaux d'Europe - pièces n°7 à 10** et, plus récemment, ceux du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF - JORF du 05 Août 2017 – annonce n°146 – pièce n°42**).

Il s'agit d'une **nécessité** (formalité *ad validitatem*) en ce qui concerne les **actes du commerce juridique**.

*

On doit ajouter que la **jurisprudence** (**Cass. 2^o Civ., 11 Décembre 2008**, n°07-18.511) citée dans les **conclusions adverses de première instance** (*pièce n°45 - page 5/10*) n'entretient **aucun lien de pertinence** avec la présente espèce.

La **Cour de cassation** y juge avec raison que la circonstance qu'une **société immatriculée au Registre du commerce et des sociétés (RCS)** (*la Société Gerling Konzern*) se présente dans une assignation sous son **nom commercial** (*Gerling France*) ne la prive pas « *de la capacité d'ester en justice qui est attachée à la personne quelle que soit sa désignation* » et ne constitue « *qu'une irrégularité de forme* » au sens et pour l'application de l'article **114 CPC**.

Cette solution n'est applicable qu'aux cas dans lesquels la **personnalité morale** n'est pas en cause (celle qui résulte, par exemple de **l'immatriculation d'une société au RCS** ou de la **publication de statuts d'une association**).

Rien de tel dans la présente affaire où, comme il l'a été amplement démontré, l'entité dite « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » **ne dispose pas de la personnalité morale, faute de justifier de statuts régulièrement publiés.**

L'**annulation** des actes litigieux du 17 Mai 2017 devra, en l'occurrence, être prononcée sur le fondement de l'article **117 CPC**, pour **défaut de capacité d'ester en justice.**

Il est, en effet, de **jurisprudence constante** que « *l'irrégularité d'une procédure engagée par une partie dépourvue de personnalité juridique est une irrégularité de fond qui ne peut être couverte* » (**Cass. 3^o Civ., 15 Décembre 2004, n°03-16.434**).

*

Comme développé dans le présent recours, se pose la question de **l'absence de personnalité juridique d'un barreau**, tel le **barreau de Marseille**, dès lors qu'il est **dépourvu de statuts**, carence qui le prive tant de la **capacité d'ester en justice** (article **117** du Code de procédure civile), que de la **capacité de contracter** (article **1145, alinéa 2** du Code civil qui mentionne, encore, pour les actes juridiques conclus antérieurement au 1er Octobre 2018, expressément le mot « **statuts** »).

Alerté de cette **anomalie commune à la quasi-totalité des barreaux français**, à l'exception du **GRAND BARREAU DE FRANCE**, lequel justifie de **statuts** régulièrement déposés en préfecture et publiés au Journal officiel (*pièce n°42*), **Monsieur Gilbert COLLARD**, Député du Gard et Avocat au Barreau de Marseille, a, très judicieusement, posé à **Madame la Ministre de la justice** la **question écrite** suivante :

*« M. Gilbert Collard appelle l'attention de Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, sur le **statut juridique** de l'instance ordinale des avocats ; qui semble en effet dépourvue de tout statut juridique clair. Ce qui semble constituer une **anomalie**. En effet, et par exemple, l'ordre des médecins (loi du 7 octobre 1940, puis ordonnance du 24 septembre 1945), celui des experts comptables (ordonnance du 19 septembre 1945), celui des notaires (ordonnance du 2 novembre 1945), celui des pharmaciens (ordonnance du 5 mai 1945), celui des architectes (loi du 3 janvier 1977), et même celui des avocats à la Cour de cassation (loi du 10 septembre 1817), ont des existences consacrées par des textes fondateurs. **Il n'existe par contre aucun texte fondateur de l'ordre des avocats, pas même dans le décret impérial du 18 décembre 1810, qui n'établit seulement qu'une liste, un tableau. Les barreaux n'ont donc aucun statut légal, comme notamment les associations, sociétés de droit ou de fait, groupements économiques, indivisions, etc. D'autre part, suivant l'article 1145 nouveau du code civil, la capacité des personnes morales est désormais limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet, mais tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles. Or, à l'instant, aucun ordre des avocats, de Paris à n'importe quelle autre ville de France, ne dispose de tels statuts écrits. Il souhaiterait donc savoir quelles dispositions vont être prises pour rappeler les organisations et institutions concernées à leurs obligations légales.** »*

.../...

(**Question écrite n°4672** de **Monsieur Gilbert COLLARD, Député du Gard**, à **Madame la ministre de la justice, Garde des sceaux – Statut juridique des barreaux** - JORF du 23 Janvier 2018 –demandant au Ministre « *quelles dispositions vont être prises pour rappeler les organisations et institutions concernées à leurs obligations légales .*» (pièce n°52).

La réponse apportée, près de huit mois après, par le **Garde des sceaux au Député COLLARD**, n'est pas satisfaisante et peine à convaincre (v. infra § 6).

4.-/ L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 N'EST PAS, A CE JOUR, ENTRE EN VIGUEUR, FAUTE DE DECRET D'APPLICATION (v. supra § III-A')

5.-/ L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971, QUI N'EST PAS, A CE JOUR, ENTRE EN VIGUEUR, NE SAURAIT FAIRE ECHEC A L'APPLICATION DU PRINCIPE SELON LEQUEL NUL EN FRANCE NE PLAIDE PAR PROCUREUR (v. supra § III-A' - § 3-2)

6.-/ LES ARTICLES 15, 17 ET 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 N'ONT PAS VOCATION A SUPPLEER LA CARENCE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE NI A DEFINIR L'OBJET SOCIAL DU BARREAU IDEAL

Contrairement à ce qu'indique **Madame la Garde des sceaux** dans sa **réponse** du 18 Septembre 2018 (*pièce n°95*) à la **question écrite** en date du 23 Janvier 2018 de **Monsieur Gilbert COLLARD**, Député du Gard et Avocat au Barreau de Marseille (*pièce n°52*), ni la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, ni son ou ses règlements d'application n'ont vocation à définir l'**objet social** d'un barreau standard.

Il doit, en effet, être rappelé, ici, que l'article **53** de ladite loi impose au **règlement d'application** (décret en Conseil d'Etat) le respect « *de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des conseils de l'ordre et du caractère libéral de la profession* ».

S'il existe une reconnaissance par la **loi de l'Avocat** et de la **profession d'Avocat**, aucune des dispositions leur étant applicables n'est d'**ordre public**. Le **contrat** (les **statuts**) pourront, dès lors, y déroger dans la mesure où sera assuré le respect « *de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des conseils de l'ordre et du caractère libéral de la profession* ».

Il est à observer, dans cet ordre d'idées, que ni le **nombre** ni la **liste** ni les **circonscriptions territoriales** des barreaux français ne sont fixés par un texte.

Il appartient, partant, à **chaque barreau** de déterminer lui-même, librement, son propre **objet social**, c'est dire ce pour quoi les Avocats qui le composent ont fait **spécialement** et **librement** le **choix de se grouper** aux fins d'exercer, de manière optimale, leur **mission constitutionnelle de défense**.

Pour mémoire, la **raison d'être** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – est expressément inscrite à l'article **3** de ses **Statuts** signés et déposés à la **Préfecture des Bouches-du-Rhône** le 27 Juillet 2017, avant **publication au Journal officiel** du 05 Août 2017 (Annonce n°146) :

« (...) **ARTICLE 3 – OBJET (articles 1128 et 1145, alinéa 2 du Code civil)**

3.1-/ Le Grand Barreau de France s'assigne, dès lors, comme **mission** :

3.1.1 -/ de promouvoir le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur (CC, décision n°80-127 DC, 19-20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, consid. 48 à 53) par l'exercice de toutes **actions juridictionnelles, quasi-juridictionnelles et citoyennes** (saisine des juridictions compétentes, du Défenseur des droits, de l'Autorité de la concurrence et autres autorités indépendantes, organisation et participation à des pétitions, réunions publiques, colloques...) ;

3.1.2 -/-/ la défense des intérêts moraux, patrimoniaux et extra-patrimoniaux de la profession d'Avocat, de chacun de ses membres et de tout justiciable dont le Grand Barreau de France se déclare solennellement le protecteur universel ;

(...) »

A titre d'exemple, encore, il revient à la **convention constitutive (les statuts)**, en vertu de l'article **99** de la **loi n°2011-525 du 17 Mai 2011** de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (JORF 18 Mai 2011, Texte 1 sur 123), de régler « *l'organisation et les conditions de fonctionnement* » du **groupement d'intérêt public**, en mentionnant notamment « *L'objet du groupement* » (article **99**, 4° de la **loi** susvisée).

L'article **17** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques n'est pas la disposition réglementaire visée par l'article **53**, 3° de la même loi. Il se borne à énumérer certaines des **compétences** du **conseil de l'ordre**, et, partant, est insusceptible de procurer à un barreau la **personnalité juridique**, que l'absence d'entrée en vigueur, **faute de décret d'application**, de l'article **21** de la même loi, empêche de lui conférer.

Quant à l'article **15** de la loi susvisée (« *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. (...)* ») il n'est pas davantage susceptible d'application sans décret en Conseil d'Etat auquel il renvoie expressément.

En outre, ce texte, comme ses mesures d'application, doivent être interprétés conformément à l'article **11** de la **Convention européenne des droits de l'homme** garantissant la **liberté d'association**. On en déduit qu'**aucun sens prescriptif** ne saurait être donné à cette disposition législative, chaque Avocat étant **libre d'exercer hors barreau**, hypothèse expressément envisagée par l'article **323** du Code de procédure pénale :

« Lorsque l'avocat de l'accusé n'est pas inscrit à un barreau, le président l'informe qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération. »

Le **fonctionnement** (article **17**) d'une entité ne nécessite pas qu'elle jouisse de la **personnalité morale** (article **21**).

Une **association non déclarée** – qui tire son **existence politique** du **contrat** - n'est pas empêchée de fonctionner du seul fait qu'elle n'a pas la personnalité civile.

Elle est même, aux yeux du **Conseil d'Etat**, devant lequel l'article **117** du Code de procédure civile n'est pas applicable, **capable d'agir en justice**, par la voie du **recours pour excès de pouvoir**, « *pour contester la légalité des actes administratifs faisant grief aux intérêts qu'elle(a) pour mission de défendre* » :

« (...)

SUR LES FINS DE NON-RECEVOIR OPPOSEES PAR LE MINISTRE DE L'AGRICULTURE :

CONSIDERANT QU'AUX TERMES DE L'ARTICLE 2 DE LA LOI DU 1ER JUILLET 1901 "LES ASSOCIATIONS DE PERSONNES POURRONT SE FORMER LIBREMENT SANS AUTORISATION, NI DECLARATION PREALABLE" ; QU'IL SUIT DE LA QUE LES ASSOCIATIONS, MEME NON DECLAREES, PEUVENT SE PREVALOIR D'UNE EXISTENCE LEGALE ; QUE, SI EN APPLICATION DES ARTICLES 5 ET 6 DE LA MEME LOI, LES ASSOCIATIONS NON DECLAREES N'ONT PAS LA CAPACITE D'ESTER EN JUSTICE POUR Y DEFENDRE DES DROITS PATRIMONIAUX, L'ABSENCE DE LA DECLARATION NE FAIT PAS OBSTACLE A CE QUE, PAR LA VOIE DU RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR, TOUTES LES ASSOCIATIONS LEGALEMENT CONSTITUEES AIENT QUALITE POUR CONTESTER LA LEGALITE DES ACTES ADMINISTRATIFS FAISANT GRIEF AUX INTERETS QU'ELLES ONT POUR MISSION DE DEFENDRE ; QU'AINSI, LE MINISTRE DE L'AGRICULTURE N'EST PAS FONDE A SOUTENIR QUE L'ASSOCIATION DITE "SYNDICAT DE DEFENSE DES CANAUX DE LA DURANCE" NE SERAIT PAS RECEVABLE A DEMANDER L'ANNULATION DU DECRET ATTAQUE ;

(...) »

(CE, Ass. 31 Octobre 1969, Syndicat de défense des canaux de la durance et Sieur Leblanc, n°61310).

La **Haute juridiction administrative** a confirmé, plus récemment, sa jurisprudence :

« (...) *Sur la recevabilité de la demande de première instance :*

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 1er juillet 1901 : "Les associations de personnes pourront se former librement sans autorisation ni déclaration préalable" ; qu'il suit de là que les associations, même non déclarées, peuvent se prévaloir d'une existence légale ; que si, en application des articles 5 et 6 de la même loi, les associations non déclarées n'ont pas la capacité d'ester en justice pour y défendre des droits patrimoniaux, l'absence de la déclaration ne fait pas obstacle à ce que, par la voie du recours pour excès de pouvoir, toutes les associations légalement constituées aient qualité pour contester la légalité des actes administratifs faisant grief aux intérêts qu'elles ont pour mission de défendre ; que, d'autre part, il ressort des pièces du dossier que conformément aux stipulations de l'article 24 des statuts du syndicat des pharmaciens de la Meuse, lesquels n'ont pas à être signés, le président de ce syndicat a été autorisé par une délibération du conseil d'administration du 19 janvier 1993 à saisir le tribunal administratif de Nancy d'une demande d'annulation de l'arrêté susmentionné du 18 décembre 1992 ; qu'ainsi Mme X... n'est pas fondée à soutenir que le syndicat des pharmaciens de la Meuse n'avait pas qualité pour engager une telle action ; que, dès lors que l'un au moins des demandeurs de première instance avait qualité pour agir, la demande présentée devant le tribunal administratif de Nancy était recevable ;

(...) »

(CE, 21 Avril 1997, n°156370).

On comprend, dès lors, dans l'interprétation libérale qu'elle donne de la **loi** du 1er Juillet 1901, qu'il ne saurait être déduit de la **jurisprudence administrative** aucune reconnaissance de la **personnalité juridique** d'un barreau **non doté de statuts**, qu'elle ne considère plus, dans son dernier état, comme un « *organisme privé chargé de la gestion d'un service public* » (**CE, 27 Septembre 1985**, n°56543 ; **CE, 06 Juin 1986**, n°57 585), mais plutôt comme exerçant des « *missions d'intérêt général confiées par la loi (...)* » (**CE, 3ème et 8ème chambres réunies, 19 Juillet 2017**, n°402732).

Dans ces conditions, un **barreau – qui n'est certainement pas un établissement public** (**CE, 07 Février 1975, n°88611**) - pourra n'exister aux yeux des **pouvoirs publics** que par l'**élection** des membres du conseil de l'ordre et de son bâtonnier.

Inversement, une **reconnaissance judiciaire** n'est, en aucune façon, de nature à suppléer à l'absence de **formalisme légal**.

Il est remarquable que dans sa réponse précitée, la **Ministre de la justice** ne prétende nullement que la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 aurait **dispensé** les barreaux d'adopter des **statuts**, par dérogation à l'article **1145, alinéa 2** du Code civil dont la rédaction est postérieure, mais affirme seulement, sans prouver, que le **cadre légal et réglementaire** en tiendrait lieu.

Il vient d'être démontré qu'il n'en est rien.

Une **sociologie** n'a jamais fait la **juridicité**.

*

7.-/ SYNTHÈSE DES MOYENS ET ARGUMENTS DÉMONSTRANT L'ABSENCE DE PERSONNALITÉ JURIDIQUE DU BARREAU DE MARSEILLE, COMME DE TOUT AUTRE BARREAU DEPOURVU DE STATUTS : LA QUASI-PERSONNALITÉ JURIDIQUE NE CONFÈRE NI CAPACITÉ D'ESTER EN JUSTICE NI CAPACITÉ DE CONTRACTER

Comme la doctrine l'a analysé, le **législateur** – qui détient seul la **compétence constitutionnelle** en matière d'**état** et de **capacité des personnes**, en vertu de l'article **34** de la **Constitution** du **04 Octobre 1958**, peut adopter quatre attitudes différentes à l'égard de la **personnalité juridique** :

1°) Le nominalisme législatif: la **personne morale** est créée et nommée par la **loi** (les collectivités territoriales ; la Banque de France ; l'Agence France-Presse ; le Conseil national des barreaux ; l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ; l'Ordre des médecins, des architectes, des géomètres-experts...). Dans ce cas, la **loi**, le cas échéant complétée par le règlement, suffit à **identifier** l'entité créée. Il n'est pas exclu, cependant, que le législateur fasse le choix d'un régime juridique de **droit privé**, comme il l'a fait pour l'**Agence France-Presse** :

« Il est créé, sous le nom d'Agence France-Presse, un organisme autonome doté de la personnalité civile et dont le fonctionnement est assuré suivant les règles commerciales.

(...) »

(article **1er, alinéa 1er** de la **loi n°57-32** du **10 Janvier 1957** portant statut de l'Agence France-Presse).

2°) L'interventionnisme (loi de police) : la **personne morale** existe de **plein droit** et sa **mise en place**, comme formalité d'entrée en exercice (son **organisation** en vue de son **fonctionnement**) est rendue **obligatoire** par la **loi**, pour des considérations d'**ordre public**, lorsque :

2-a°) certaines **conditions de droit** ou **de fait** sont réunies (**effectif** supérieur à **dix salariés** au sein d'une entreprise « *pendant douze mois consécutifs* » pour les anciens comités d'entreprise, comités d'établissement, CHSCT fusionnés au sein du nouveau **comité social et économique**, en vertu de l'article **L. 2311-2** du Code du travail, signe d'un **ordre public du travail** esquissé par l'alinéa **5** du **Préambule** de la **Constitution** du **27 Octobre 1946**, à **pleine valeur constitutionnelle** ; **répartition de la propriété immobilière** « *entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes.* » pour le **syndicat des copropriétaires**, ainsi que le prévoit l'article **1er** de la **loi n°65-557** du **10 Juillet 1965** fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis instaurant un véritable **ordre public de l'habitat collectif**) ;

2-b°) se fait sentir la nécessité d'**organiser un service public** ou une **activité d'intérêt général** confiés à un **organisme de droit privé** :

2-b-i°) comme l'**organisation de la sécurité sociale** dont les missions sont attribuées à des **personnes privées** aux fins de mettre en œuvre « *la protection de la santé* » **individuelle et collective**, voulue par le **Constituant** (**alinéa 11** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946 et **article 34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 chargeant le législateur de déterminer « *les principes fondamentaux (...) de la sécurité sociale.* »), organisation en vue de laquelle le **Conseil d'Etat**, s'appuyant notamment sur l'article **R. 212-1** du Code de la sécurité sociale, a reconnu à la **Puissance publique** la **faculté expresse d'intervention** « *en raison du caractère des activités assumées par ces organismes* », précisant « *qu'en particulier, il appartient au pouvoir réglementaire de déterminer l'organisation administrative de ce service public et de délimiter les circonscriptions territoriales des organismes de sécurité sociale ; (...)* » (**CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 14 Mai 2014, n°355988**) ;

2-b-ii°) ou l'**organisation de la formation professionnelle des Avocats** confiée à des **centres régionaux de formation professionnelle** – **article 13** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dont le **siège** et le **ressort** sont arrêtés par le **Garde des sceaux, ministre de la justice**, sur proposition du **Conseil national des barreaux** – **article 13-1** de la même loi).

3°) Le **libéralisme** : la **création** de la **personne morale** est laissée à l'**initiative privée** (associations, syndicats, associations syndicales, groupements d'intérêt économique, groupements d'intérêt public...) ou **publique** (établissements publics), mais demeure, en principe, subordonnée à un certain **formalisme** (exigence de **statuts écrits et publiés**) ou même à un **agrément** du Gouvernement, pouvant prendre la forme d'une **reconnaissance d'utilité publique** par **décret en Conseil d'Etat** pour les **fondations** (**article 18** de la **loi n°87-571** du 23 Juillet 1987), comme celle d'une **approbation** de la **convention constitutive** pour les **groupements d'intérêt public** (**article 98** de la **loi n°2011-525** du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit).

Exceptionnellement, l'attribution de la **personnalité morale** a lieu **sans formalité particulière**, sous la seule condition de l'**existence** de l'organisme concerné, comme c'est le cas des **partis et groupements politiques** dont l'**article 4** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 dit qu'ils « *concourent à l'expression du suffrage* » et qu' « *Ils se forment et exercent leur activité librement.* », ce qui a conduit la **loi** (**article 7** de la **loi n°88-227** du 11 Mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique) à en déduire :

3-a°) qu' « *Ils jouissent de la personnalité morale.* »,

3-b°) qu' « *Ils ont le droit d'ester en justice.* » ;

3-c°) qu' « *Ils ont le droit d'acquérir à titre gratuit ou à titre onéreux des biens meubles ou immeubles : ils peuvent effectuer tous les actes conformes à leur mission et notamment créer et administrer des journaux et des instituts de formation conformément aux dispositions des lois en vigueur.* »

4°) L'**exclusion** : la loi refuse expressément la **personnalité juridique** à des groupements qu'elle désigne, tels que les **sociétés en participation** (article **1871** du Code civil), les **sociétés créées de fait** (article **1873** du même Code), les **fonds communs de placement ou de créances** (article **7, I, alinéa 1er** de la loi n°88-1201 du 23 Décembre 1988 relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créances, abrogé par l'article **4, 81°** de l'**ordonnance** n°2000-1223 du 14 Décembre 2000 à compter du 1er Janvier 2001).

*

Peuvent, dès lors, être faites les observations suivantes :

I.-/ Les deux premières catégories sont placées sous le signe du **monopole** : la personne morale créée et nommée par la loi ou dont la mise en place est imposée par elle ne connaît **aucun concurrent**.

I-A/ La première catégorie regroupe des entités que le législateur a voulues **uniques**, chacune en son genre, raison pour laquelle il lui a donné un **nom**, comme le font les parents à chacun de leurs enfants. Si la **personnalité juridique** est conférée à l'entité par la loi elle-même, il revient à celle-ci de préciser le régime juridique qu'elle entend voir appliquer en ce qui concerne notamment la **capacité de contracter**. A défaut, le **régime de droit commun** reprendra vigueur (article **1145, alinéa 2** du Code civil : **capacité limitée de contracter** des personnes morales). La **Cour de cassation** a eu l'occasion de juger, dans cet ordre d'idées, que « *dans le silence des textes et des statuts relatifs au fonctionnement d'une association (...) les dispositions du Code civil, et à défaut du Code de commerce, régissant les sociétés présentent une vocation subsidiaire d'application ; (...)* » (**Cass. 1° Civ., 03 Mai 2006, n°03-18.229**). Or, l'article **1835** du Code civil dispose que « *Les statuts doivent être établis par écrit. (...)* ».

I-B/ La deuxième catégorie exclut la concurrence d'autres groupements par :

I-B-1/ Le géo-référencement à objet et effet normatif (**siège de l'entreprise** devant accueillir en son sein un **comité social et économique ; situation géographique de l'immeuble** soumis au régime de la **copropriété**) : à chaque **critère légal** correspond **une et une seule personne morale**.

I-B-2/ La délimitation de la circonscription territoriale attribuée à chaque personne morale par l'acte d'une **autorité publique** désignée par la loi. Ainsi en est-il notamment pour :

I-B-2-a/ Les caisses primaires de sécurité sociale dont l'article **4, alinéa 1er** de l'**ordonnance** n°45-2259 du 04 Octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale précisait déjà que « *L a circonscription et le siège de chaque caisse primaire sont fixés par arrêté du ministre du travail et de la sécurité sociale. (...)* »

Sous l'empire des **textes en vigueur**, c'est toujours un **arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale** qui fixe l'**étendue géographique** des missions confiées aux **organismes de sécurité sociale**, ce que confirme récemment le **Conseil d'Etat** (**CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 14 Mai 2014, n°355988** précité).

.../...

Ainsi, l'article **R. 212-1** du Code de la sécurité sociale (CSS) dispose-t-il :

« La circonscription et le siège des caisses d'allocations familiales sont fixés par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale, compte tenu des circonscriptions territoriales des caisses primaires d'assurance maladie. »

I-B-2-b/ Les centres régionaux de formation professionnelle des Avocats chargés par les articles **12** et **13** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques d'assurer notamment « la **formation professionnelle exigée pour l'exercice de la profession d'avocat** » laquelle « 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.** ».

Chaque centre, défini par ce dernier texte comme « un établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale. », voit son **siège** et son **ressort** fixés par arrêté du **Garde des sceaux, ministre de la justice**, sur proposition du **Conseil national des barreaux** – article **13-1** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

II.-/ La troisième catégorie a une vocation clairement **libérale** et **concurrentielle** : ni le **nombre** ni la **capacité juridique** des personnes morales ne sont limités par la loi, sous réserve de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil.

*

Le schéma quadripartite qui précède permet de répondre à la question de savoir si le législateur a ou non accordé la **personnalité juridique** à un groupement susceptible d'être **personnifié**. Il suffira de déterminer la catégorie susceptible d'accueillir plus favorablement l'entité considérée.

Ainsi, en ce qui concerne les **barreaux**, il est constant :

1°) Qu'ils ne sont pas prévus par la **Constitution**, à la différence des **partis** et **groupements politiques**.

2°) Que ni la **loi** ni le **règlement** – lequel n'aurait pas eu cette compétence constitutionnelle – n'ont jamais **créé** un quelconque barreau.

3°) Que la **loi** ne leur conteste pas la **personnalité morale**, puisqu'à l'inverse elle la leur reconnaît, dans le **principe**, en tant que nouvelle **catégorie juridique**, mais non pas à chacun des éléments de celle-ci, dont elle ne donne **aucun critère d'identification**.

La première (**nominalisme législatif**) et la dernière catégorie (**exclusion**) peuvent donc être éliminées du choix.

.../...

Reste, dès lors, l'alternative entre la deuxième catégorie (**l'interventionnisme – loi de police**) et la troisième catégorie (**libéralisme**).

Une première approche, que l'analyse juridique va, en définitive, rejeter, pourrait consister à relier l'existence d'un barreau à son **établissement** auprès d'un **tribunal de grande instance**, en se référant à l'article **15, alinéa 1er, première phrase** de la loi susvisée :

« *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. (...)* »

Cependant :

A°) D'une part, la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques est très nettement **d'inspiration libérale** : « *La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante.* » dit son article **1er, I, alinéa 3**. Les **principes intangibles** conditionnant l'édition des **décrets en Conseil d'Etat** d'application (respect de **l'indépendance de l'Avocat**, de **l'autonomie des conseils de l'ordre** et du **caractère libéral** de la profession – article **53** de la loi) sont **incompatibles** avec une **réglementation colbertiste** de l'activité des Avocats.

B°) De deuxième part, dans cet ordre d'idées, la loi précitée ne fait de **l'inscription à un barreau** ni la **condition** ni la **conséquence** de l'exercice de la profession d'Avocat, dont les conditions sont **limitativement** énumérées par son article **11** :

B-1°) Nationalité : être français, citoyen de l'Union européenne ou ressortissant d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, ou d'un Etat satisfaisant à l'exigence de réciprocité ;

B-2°) Diplôme : justifier de la maîtrise en droit ou d'un titre équivalent ;

B-3°) Qualification professionnelle : être titulaire du certificat d'aptitude à la profession d'Avocat sanctionnant une formation théorique et pratique dispensée par un centre régional de formation professionnelle ;

B-4°) Moralité : n'avoir pas été condamné pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs ; n'avoir pas subi de sanction disciplinaire, administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ; n'avoir pas été frappé de faillite personnelle ou d'autre sanction prévue par le régime des procédures collectives.

L'article **323** du Code de procédure pénale confirme qu'un Avocat peut légalement **exercer hors barreau** et défendre un accusé devant la cour d'assises :

« *Lorsque l'avocat de l'accusé n'est pas inscrit à un barreau, le président l'informe qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération.* ».

On en conclut immédiatement que, contrairement aux professions organisées en **ordres, créés et nommés** par la **loi** (médecins, architectes, experts-comptables, géomètres-experts, infirmiers...), l'exercice de la **profession d'Avocat** n'est pas subordonné à l'affiliation à un barreau, mais relève de la **liberté d'association** garantie notamment par l'article **11** de la **Convention européenne des droits de l'homme**, laquelle s'entend comme **liberté de s'associer et/ou de ne pas s'associer** (CEDH, Plénière, **13 Août 1981, YOUNG, JAMES et WEBSTER c. Royaume-Uni**, n° 7601/76 ; 7806/77 : l'adhésion forcée à un syndicat – *closed shop* – viole l'article **11** de la Convention européenne des droits de l'homme ; CEDH, **30 Juin 1993, Sigurdur A. SIGURJONSSON c ISLANDE**, n°16130/90, § **35**, à propos de l'adhésion forcée à une association professionnelle de chauffeurs de taxis) d'où l'on tire le **droit de quitter le groupe** dont on ne partage pas les **convictions profondes** (CEDH, Grande Chambre, **29 Avril 1999, CHASSAGNOU et a. c. FRANCE**, n°25088/94, 28331/95 et 28443/95, § **117**, à propos de l'adhésion forcée aux Associations Communales de Chasse Agréées - ACCA) ;

C°) De troisième part, la **loi** (article **15** précité) s'exprime au **pluriel** et **non pas au singulier** : « *Les avocats font partie de **barreaux** qui sont établis auprès des **tribunaux de grande instance** (...)* », ce dont on déduit que l'article **1er** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat (« *Les avocats établis près de **chaque** tribunal de grande instance forment un barreau. (...)* » est entaché d'une **synecdoque fautive** : le règlement a, à tort, **singularisé** une situation que le législateur a voulue **plurale**.

De plus, devant être interprété conformément à la **Convention européenne des droits de l'homme**, notamment son article **11** susvisé, l'article **15** de la **loi** ne peut pas signifier une **obligation** d'inscription à un barreau, **non prévue** par l'article **11** de la même loi et **résolument exclue**, comme susdit, par l'article **323** du Code de procédure pénale, qui prévoit **expressément** la faculté pour un Avocat de **défendre un accusé devant la cour d'assises**, donc d'**exercer professionnellement, sans être inscrit à un barreau**.

D°) Le point précédent est, de quatrième part, confirmé depuis la **suppression de la profession d'avoué près les cours d'appel** (**loi** n°2011-94 du 25 Janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel – JORF 26 Janvier 2011, Texte 1 sur 110).

En effet, l'article **5, 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** de la **loi** n°2015-990 du 06 Août 2015, dite **loi Macron**, donne aux Avocats le droit de représenter les parties devant **chacun** des **tribunaux de grande instance** du ressort de la Cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite Cour d'appel :

« (...)

*Ils peuvent postuler devant **l'ensemble des tribunaux de grande instance** du ressort de cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel.*

(...) »

La **raison d'être** du **barreau** ne saurait plus, en conséquence, être le **rattachement biunivoque à un seul tribunal de grande instance (bijection)**, ce d'autant moins que le **Barreau de Paris** reconnaît désormais, sur son site Internet officiel, qu' « *il peut cependant y avoir plusieurs barreaux pour un même TGI (...)* » (*pièce n°54*).

Ainsi, un Avocat inscrit à l'un des huit barreaux du ressort de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** peut postuler devant les **sept autres tribunaux de grande instance**, dès lors qu'il est maître de l'affaire chargé également d'assurer la plaidoirie, sauf en matière de saisie immobilière, de partage et de licitation, ainsi qu'au titre de l'aide juridictionnelle. Ce qui revient, sauf les exceptions limitativement énumérées par la loi, à rattacher **de plein droit** chacun des **huit barreaux** du ressort et **tout autre barreau qui viendrait à se constituer aux huit tribunaux de grande instance**.

Le **droit positif**, pour ne s'en tenir qu'à cet exemple, qui peut être transposé aux autres Cours d'appel, procure une **multipostulation** à un Avocat ayant établi sa résidence professionnelle dans le ressort de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** et, à ce titre, de représenter et de plaider devant les **tribunaux de grande instance d'Aix-en-Provence, de Digne, Draguignan, Grasse, Nice, Marseille, Tarascon et Toulon**. En retour, chacune des huit juridictions susnommées aura l'obligation de recevoir les actes émanant d'Avocats qui sont inscrits à un barreau qui ne lui est pas expressément rattaché.

En outre, le **regroupement des barreaux**, n'est envisagé par la **loi** (**article 15, alinéa 1er, deuxième phrase**), que comme une **faculté** et **non pas une obligation** : « *Ces décrets donnent aux barreaux la faculté de se regrouper.* »

Il en ressort implicitement, mais nécessairement une **mise en concurrence** des **barreaux** dès lors qu'ainsi le fait observer le **Barreau de Paris**, « *il peut cependant y avoir plusieurs barreaux pour un même TGI (...)* » (*pièce n°54*).

L'**établissement** – souvent informel – d'un **barreau** auprès d'un **tribunal de grande instance** ne peut pas, dès lors, être le critère de la **personnalité morale** que le législateur aurait voulu attribuer audit barreau. Rien n'empêche un **groupement d'Avocats** de déclarer s'établir en tant que **barreau** auprès d'un **tribunal de grande instance** auquel est déjà rattaché un **autre barreau**, comme l'a fait le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – par **lettre** en date du 22 Mars 2018 adressée à **Madame la Présidente du Tribunal de grande instance de Marseille** (*pièce n°78*).

Chaque **barreau** devra, en conséquence, pouvoir être précisément **identifié** par des **statuts propres, obligation** que la **loi** n'a nullement exclue, mais qu'elle a laissé le soin au **règlement d'explicitation** (**article 53, 3° de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), suivant en cela un **jugement analytique kantien**. Certains **attributs** sont attachés nécessairement à l'**énoncé législatif**, qu'il appartient au **Premier ministre**, en vertu de l'**article 21, alinéa 1er, deuxième phrase de la Constitution du 04 Octobre 1958** (« *Il assure l'exécution des lois.* »), de révéler dans un **décret en Conseil d'Etat d'application**, à défaut de quoi, comme le prévoit l'**article 1er, alinéa 1er, deuxième phrase** du Code civil, la loi ne peut pas entrer en vigueur (« *Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures.* »).

Il découle logiquement de ce qui précède que le **barreau** ne peut intégrer que la **troisième catégorie** ci-avant définie comme étant celle des organismes que le législateur, suivant une voie **libérale**, a reconnus comme ayant **vocation** à jouir de la **personnalité morale**, sous réserve de satisfaire à certaines **formalités** notamment de **publicité**.

Il y a lieu, dès lors, de relever :

1°) Que ni la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, en son article **21**, ni **aucun autre texte**, ne disent des barreaux qu'ils **se forment** et exercent leur activité **librement**, contrairement aux **groupements et partis politiques**. La **loi** précitée renvoie, à l'inverse, par son article **53, 3°**, à des **décrets en Conseil d'Etat**, pour fixer notamment les **règles d'organisation professionnelle**, lesquelles, en bonne logique, doivent comprendre les **modalités pratiques** d'acquisition par chaque groupement d'Avocats de la **personnalité civile** reconnue par la **loi** à la **catégorie juridique** « **barreau** ».

2°) Que le ou les **décrets en Conseil d'Etat** annoncés par la loi n'ont pas, à ce jour, été édictés, relativement à la question de l'acquisition par chaque barreau de la personnalité juridique, cette carence empêchant l'article **21** de la loi d'entrer en vigueur, conformément à l'article **1er, alinéa 1er, deuxième phrase** du Code civil.

Il suit de ce qui précède que si la loi n'a pas expressément subordonné l'octroi de la personnalité juridique au **dépôt** et à la **publication de statuts** propres à chaque barreau, elle n'a pas, pour autant, dispensé les groupements d'avocats de cette **formalité**, dont elle renvoie, conformément à la **règle de répartition des compétences constitutionnelles** entre le **domaine de la loi** et le **domaine du règlement** (articles **34** et **37** de la **Constitution** du **04 Octobre 1958** - v. supra au **§ III-A'**, **CC, décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001** - Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, **§ 13**), l'explicitation au **règlement**. **Aucune dérogation** n'a été apportée par la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques à la **règle prétorienne** consacrée par l'article **1145, alinéa 2** du Code civil (**capacité de contracter limitée** des personnes morales), selon laquelle ***Nul, en France, ne plaide par procureur.***

On rappelle, à cet égard, que le **pouvoir réglementaire** s'est plié à cette exigence en ce qui concerne les **syndicats professionnels**. L'article **R. 2131-1** du Code du travail précise, en effet, les **modalités** du **dépôt** des **statuts** qu'impose l'article **L. 2131-3** du même Code et la suite qui y est réservée par l'**autorité municipale** dépositaire :

« Les statuts du syndicat sont déposés à la mairie de la localité où le syndicat est établi.

Le maire communique ces statuts au procureur de la République. »

La mention expresse dans la **loi** (article **L. 2132-1** du Code du travail) selon laquelle « *Les syndicats professionnels sont dotés de la personnalité civile.* » ne dispense pas tel syndicat de **déposer des statuts**, conformément à l'article **L. 2131-3** du Code du travail, s'il entend jouir de la **personnalité juridique**.

La **Cour de cassation** juge, en effet, de façon constante, au visa de l'article **L. 2131-3** du Code du travail précité, qu' « *un syndicat n'a d'existence légale que du jour du dépôt de ses statuts en mairie* ; » (**Cass. Soc. 09 Novembre 2016**, n°15-60.263 ; v. dans le même sens **Cass. Soc. 07 Juillet 2010**, n°08-21.805 ; **Cass. Soc. 20 Novembre 2013**, n°12-20.191 ; **Cass. Soc. 05 Février 2014**, n°12-26.167 ; **Cass. Soc. 26 Mars 2014**, n°13-22.057 ; **Cass. Soc. 12 Juillet 2016**, n°15-25.498 ; **Cass. Soc. 08 Décembre 2016**, n°15-16.999).

L'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans sa rédaction applicable aux **actes juridiques** conclus ou établis avant le 1er Octobre 2018, comme, en l'espèce, les **mandats aux fins d'exécution forcée** et **commandements de payer litigieux**, - en vertu de l'article **16, I, deuxième alinéa** de la **loi n°2018-287 du 20 Avril 2018** ratifiant l'**ordonnance n°2016-131 du 10 Février 2016** portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations - mentionne expressément le mot **statuts** et l'**objet social** qui conditionne la **capacité de contracter** de la personne morale :

« (...)

La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles. »

S'en évince logiquement, une **obligation générale**, - à laquelle seule la **loi** peut déroger, ce qu'elle n'a pas fait en l'occurrence pour les **barreaux**, - pour une entité aspirant à la **personnalité morale** de se doter de **statuts**.

Comme susdit, la **quasi-personnalité juridique** (la personnalité juridique seulement en **puissance**) – qui caractérise, en particulier les **barreaux**, lesquels n'ont, en l'absence d'entrée en vigueur de l'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, qu'une **vocation** à acquérir la personnalité civile - ne confère **ni capacité d'ester en justice ni capacité de contracter**.

*

Il échet d'observer, en outre, que la référence à l'**arrêt** rendu le 22 Juin 2017 par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (*pièce n°46 - pièce adverse n°7*) n'est pas pertinente, dans ses développements relatifs au barreau dès lors :

1°) d'une part, que **les parties en cause ne sont pas les mêmes** (**absence d'autorité de la chose jugée**);

2°) d'autre part, que la **Cour d'appel** n'avait pas eu à répondre, dans l'espèce précitée relative à des actes d'exécution **antérieurs** au 1er Octobre 2016, au **moyen** tiré de **l'incapacité de contracter** du **barreau dépourvu de statuts** (article **1145, alinéa 2** du Code civil entré en vigueur le 1er Octobre 2016) ni à celui de **l'inconstitutionnalité** notamment de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971, **moyens** dont a été expressément saisie la **Cour d'appel**, en l'occurrence (v. infra § **III-B** et **mémoire QPC** notifié et déposé le 30 Janvier 2018).

Il échet, à cet égard, de prendre acte de **l'effet direct** de l'entrée en vigueur d'un texte sur la jurisprudence, ce, même lorsque la loi prévoit une application différée, comme le fait l'article **9** de l'**ordonnance n°2016-131** du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, aux termes duquel :

*« Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le **1er octobre 2016**.*

*Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la **loi ancienne**, y compris pour leurs effets légaux et pour les dispositions d'ordre public.*

Toutefois, les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 1123 et celles des articles 1158 et 1183 sont applicables dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation. »

La **Cour de cassation** réunie en une **Chambre mixte** (Première Chambre civile, Troisième Chambre civile et Chambre commerciale, financière et économique) a, cependant, eu l'occasion d'invoquer « **l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016** » aux fins d'opérer un **revirement de jurisprudence**. Elle a, ainsi, par **arrêt** du 24 Février 2017, appliqué à un **contrat de mandat conclu antérieurement au 1er Octobre 2016**, date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, la règle de la **nullité relative** là où jusque-là elle voyait une **nullité absolue** :

« (...)

Mais attendu, d'une part, qu'ayant retenu que la société Immobilière Parnasse, titulaire d'un mandat d'administration et de gestion, avec pouvoir de donner tous congés, et d'une lettre datée du 19 octobre 2012 la mandatant spécialement pour vendre le bien occupé par Mme X... au terme du bail moyennant un certain prix et pour lui délivrer congé, la cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise ;

Et attendu, d'autre part, qu'il résulte des articles 1er, 6 et 7 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 que le mandat doit comprendre une limitation de ses effets dans le temps et que l'agent immobilier doit mentionner tous les mandats par ordre chronologique sur un registre des mandats à l'avance coté sans discontinuité et relié, et reporter le numéro d'inscription sur l'exemplaire du mandat qui reste en la possession du mandant ; que la **Cour de cassation jugeait jusqu'à présent que ces dispositions, qui sont d'ordre public, sont prescrites à peine de nullité absolue, pouvant être invoquée par toute partie qui y a intérêt (1re Civ., 25 février 2003, pourvoi n° 01-00. 461 ; 3e Civ., 8 avril 2009, pourvoi n° 07-21. 610, Bull. 2009, III, n° 80) ;**

Que la nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général, tandis que la nullité est relative lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde d'un intérêt privé ;
 (...)

Que l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment l'objectif poursuivi par les dispositions relatives aux prescriptions formelles que doit respecter le mandat, lesquelles visent la seule protection du mandant dans ses rapports avec le mandataire ;

Que l'existence de dispositions protectrices du locataire, qui assurent un juste équilibre entre les intérêts de ce dernier et ceux du bailleur, et la finalité de protection du seul propriétaire des règles fixées par les articles 7, alinéa 1er, de la loi du 2 janvier 1970 et 72, alinéa 5, du décret du 20 juillet 1972 conduisent à modifier la jurisprudence et à décider que la méconnaissance des règles précitées doit être sanctionnée par une nullité relative ;

Que, dès lors, la cour d'appel n'était pas tenue d'effectuer une recherche inopérante relative à la mention de la durée du mandat et au report, sur le mandat resté en possession du mandant, d'un numéro d'inscription sur le registre des mandats ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;
 (...) » (Cass. Ch. mixte, 24 Février 2017, n°15-20.411).

La doctrine confirme le principe prétorien :

« (...) »

L'essentiel des dispositions issues de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations régit les conventions conclues après le 1er octobre 2016. L'article 9, alinéa 2, de cette ordonnance précise ainsi que « les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne ». Le « droit ancien » ne doit cependant pas être pris pour un ancien droit : le temps est encore loin des premières décisions rendues par la Cour de cassation qui mettront en oeuvre la réforme. Ce n'est pas dire que la jurisprudence n'est pas d'ores et déjà sous l'influence des dispositions nouvelles : l'interprétation de la loi ancienne se fait désormais à l'aune des articles nouveaux. Récemment encore, une chambre mixte de la Cour de cassation du 24 février 2017 a ainsi expressément fondé sa solution sur « l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance du 10 février 2016 » (1). L'influence de la réforme est évidemment d'autant plus palpable lorsque les dispositions

nouvelles sont aussi d'application immédiate, ce dont témoigne l'arrêt ici présenté. Rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 31 janvier dernier, il renverse une vieille jurisprudence relative à la règle quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum (2), en tirant sur ce terrain les conséquences de l'introduction en droit positif d'une action interrogatoire en matière de nullité.

(...) »

(**Dimitri HOUTCIEFF**, Agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université Paris- Saclay, Vice-doyen de la Faculté d'Évry Val d'Essonne, Chargé des relations internationales, Directeur de l'Institut d'études judiciaires, Avocat non exerçant - La demande d'exécution n'écarte pas la perpétuité de l'exception de nullité - Recueil Dalloz 2017 p.738).

Au surplus, « *d'une part, une bonne partie des nouveaux textes ne sont qu'une **mise en forme à droit presque constant**, de sorte que l'on ne se trouve véritablement en présence de deux régimes différents que sur très peu de points ; d'autre part, le **phénomène classique d'éclairage rétroactif des nouveaux textes** conduira sans doute la jurisprudence à **aligner parfois l'ancien régime sur le nouveau** » (**A. Bénabent**, Droit des obligations, LGDJ, coll. Précis Domat, 15e éd., 2016, n° 10., cité par **Dimitri HOUTCIEFF**, *ibid.*).*

La force de la règle d'interprétation sera d'autant plus grande lorsque, comme en l'espèce, le **contrat (mandat)** a été conclu **après le 1er Octobre 2016**, date d'entrée en vigueur du nouvel article **1145, alinéa 2** du Code civil et **avant le 1er Octobre 2018** - dont on tire la **nécessité**, pour une entité quelconque, de justifier de **statuts écrits** si elle entend pouvoir **légalement contracter** :

« *La **capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles** à la réalisation de leur **objet** tel que défini par leurs **statuts** et aux actes qui leur sont **accessoirés**, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.* »

C'est, en l'espèce, cette **capacité de contracter** qui fait cruellement défaut au **Barreau de Marseille**, faute de s'identifier par des **statuts régulièrement publiés**.

*

III-B-2/ LES CAUSES EXTRINSEQUES DE LA NULLITE DES COMMANDEMENTS DE PAYER DU 09 FEVRIER 2018 TENANT A L'INCAPACITE DE CONTRACTER DU BARREAU DE MARSEILLE CAUSE DE NULLITE DES MANDATS AUX FINS D'EXECUTION ET AUX FINS DE REPRESENTATION EN JUSTICE CONFIES RESPECTIVEMENT A L'HUISSIER DE JUSTICE ET A L'AVOCAT PAR UNE ENTITE DEPOURVUE DE STATUTS : L'APPLICATION DE L'ARTICLE 1145, ALINEA 2 DU CODE CIVIL

Ainsi qu'on l'a fait observer antérieurement, plus aucune ambiguïté ne subsiste, quant à l'exigence de **statuts**, comme conditionnant la **capacité** des **personnes morales**, depuis le 1er Octobre 2016, date d'entrée en vigueur de l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF du 11 Février 2016, Texte n°26 sur 113), ayant créé un nouvel article **1145, alinéa 2** du Code civil aux termes duquel :

« Art. **1145.-Toute personne physique peut contracter** sauf en cas d'incapacité prévue par la loi.

« La **capacité** des **personnes morales** est **limitée** aux **actes utiles** à la réalisation de leur **objet** tel que défini par leurs **statuts** et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles. »

Ce texte demeure applicable, dans la rédaction susvisée, aux **actes juridiques antérieurs** au 1er Octobre 2018 (article **16, I, alinéa 2** de la loi n°2018-287 du 20 Avril 2018 ratifiant l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – JORF 21 Avril 2018, texte 1 sur 117) et, au-delà, dans une formulation conservant la règle de **limitation** de la **capacité** des **personnes morales** et l'exigence implicite de **statuts** (« La **capacité** des **personnes morales** est **limitée** par les **règles applicables** à chacune d'entre elles. »).

La doctrine contemporaine confirme que les **personnes morales** sont régies par le **principe de spécialité** qui leur impose d'agir conformément à leur **objet social**, tel que défini par leurs **statuts** :

« (...)

*D'une manière plus générale, le **principe de spécialité** des **personnes morales** impose qu'elles ne peuvent pas effectuer des actes totalement étrangers à l'objet pour lequel elles ont été créées. Cette notion, qui était assez floue et peu étudiée, est **clairement consacrée** par le **nouvel article 1145 alinéa 2**, limitant la **capacité** des **personnes morales** « aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs **statuts** et aux actes qui leur sont accessoires » : ainsi un syndicat, qui a pour objet la défense des intérêts professionnels de ses membres, ne pourrait pas acquérir une écurie de courses ou un club de football ou faire des opérations de spéculation sur le cours des matières premières, **ni même décider l'élimination de certains membres de la profession** (13) ; une société ne peut valablement cautionner des dettes de son dirigeant sans rapport avec son objet social (14) ; un syndicat de copropriété ne peut pas acheter un autre immeuble (15).*

(...)

13. Cf. **Paris, 4 novembre 1959**, JCP 1960.II.11488, note PLAISANT. ■

14. Civ. 1re, 8 novembre 2007, Bull.civ., I, no345.– Com., 23 septembre 2014, no13-17347; Bull. civ. IV, no 142 ; D. 2015.999 note GAUTHIER ; Rev. soc. 2014.714, note VIANDIER.

■ 15. Civ. 3e, 4 novembre 2009, no 08-18979 ; Bull. civ. III, no 242.

(...) » (**Alain BENABENT**, Professeur agrégé des Facultés de droit, avocat aux Conseils, **DROIT DES OBLIGATIONS**, précis DOMAT DROIT PRIVE, LGDJ, 16e édition à jour au 15 Août 2017, § 50, p. 58).

*

Ni la **recevabilité** du **moyen** qui résulte de la **compétence** du **Juge de l'exécution** pour en connaître (**III-B-2-a**), ni son **bien-fondé** (**III-B-2-b**) ne sont sérieusement contestables.

III-B-2-a/ LA RECEVABILITE DU MOYEN TIRE DE LA NULLITE DES MANDATS AUX FINS D'EXECUTION ET AUX FINS DE REPRESENTATION EN JUSTICE RESULTE DE LA COMPETENCE DU JUGE DE L'EXECUTION TELLE QUE FIXEE PAR L'ARTICLE L. 213-6 DU CODE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE

Le **contrat de mandat** confié à l'**huissier de justice instrumentaire** est une condition préalable et nécessaire de l'**exécution forcée** (1).

Le **contrat**, qu'il soit formé en vue de l'**exécution forcée** ou non, ne saurait être un **instrument de fraude des droits des tiers** – *fraus omnia corrumpit* (2).

Le concept d'**action** est au centre de la discussion juridique relative à la recevabilité des **moyens** tendant à l'**annulation** des **commandements de payer litigieux**, mesures d'exécution du **mandat** confié à l'huissier de justice instrumentaire (3).

La **responsabilité extra-contractuelle** engagée par la **SCP ROLL** donne le droit à **Maître KRIKORIAN**, victime des **agissements illicites** de l'officier ministériel, de demander, à titre de **réparation en nature**, l'**annulation** ou, à tout le moins, la **déclaration d'inopposabilité** du **mandat aux fins d'exécution forcée** sur son patrimoine (4).

1.-/ LE CONTRAT DE MANDAT CONFIE A L'HUISSIER DE JUSTICE INSTRUMENTAIRE CONDITION PREALABLE ET NECESSAIRE DE L'EXECUTION FORCEE

Il est constant, en effet :

1°) Qu'aux termes de la loi, les **huissiers de justice** ont le **monopole de l'exécution forcée**.

L'article **1er, alinéa 1er** de l'**ordonnance** n°45-2592 du 02 Novembre 1945 relative au statut des huissiers dispose, à cet égard :

*« Les huissiers de justice sont les **officiers ministériels** qui ont **seuls qualité** pour signifier les actes et les exploits, faire les notifications prescrites par les lois et règlements lorsque le mode de notification n'a pas été précisé et ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire.*

(...) ».

L'article **L. 122-1** du Code des procédures civiles d'exécution (CPCE) confirme la nécessité du recours à l'**huissier de justice** aux fins d'exécution forcée :

*« **Seuls** peuvent procéder à l'**exécution forcée** et aux **saisies conservatoires** les **huissiers de justice chargés de l'exécution**.*

Ils sont tenus de prêter leur ministère ou leur concours sauf lorsque la mesure requise leur paraît revêtir un caractère illicite ou si le montant des frais paraît manifestement susceptible de dépasser le montant de la créance réclamée, à moins que cette dernière résulte d'une condamnation symbolique que le débiteur refuserait d'exécuter. »

Ce **monopole** est maintenu par l'article **1er** de l'**ordonnance** n°2016-728 du 02 Juin 2016 relative au statut de commissaire de justice, devant entrer en vigueur le 1er Juillet 2022 selon son article **25, I** :

*« I.- Les **commissaires de justice** sont les **officiers publics et ministériels** qui ont **seuls qualité**, dans les conditions fixées par les lois et règlements en vigueur, pour :*

*1 ° **Ramener à exécution les décisions de justice** ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire ;*

(...) »

2°) l'huissier de justice ne peut pas instrumenter pour lui-même et doit être **mandaté** aux fins de procéder à l'exécution forcée. Il doit, en conséquence, indiquer clairement et précisément, dans son acte le **nom** et la **qualité** de la **personne** pour laquelle il instrumente.

L'article **1 bis A** de la même **ordonnance** n°45-2592 du 02 Novembre 1945 relative au statut des huissiers prévoit, dans cet ordre d'idées :

« Les huissiers de justice ne peuvent, à peine de **nullité**, instrumenter à l'égard de leurs parents et alliés et de ceux de leur conjoint en ligne directe ni à l'égard de leurs parents et alliés collatéraux jusqu'au sixième degré.

(...) »

Comme le rappelle judicieusement la doctrine, c'est le contrat de **mandat** qui permet l'**exécution forcée** dont les huissiers de justice ont le **monopole** (article **L. 122-1, alinéa 1er** du Code des procédures civiles d'exécution : « *Seuls peuvent procéder à l'exécution forcée et aux saisies conservatoires les **huissiers de justice** chargés de l'exécution.* ») :

« (...)

c. - Officiers ministériels

26. Les **huissiers** (Ph. le TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 2017/2018, nos 3324.22 s.) et les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques (C. com., art. L. 321-5, I, al. 1er, réd. L. no 2011-850, 20 juill. 2011), sont liés par un **mandat** à leurs **clients**. Il en va de même du notaire agissant en dehors de sa qualité (Ph. le TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, *op. cit.*, no 3324.43 ; V. [Notaire](#)).

(...) »

(**Professeur Philippe LE TOURNEAU**, Répertoire Dalloz Civil, Juillet 2017 - Actualisation Septembre 2017 - v° Mandat, § 26).

3°) En outre, comme tout professionnel devant participer à la **lutte contre le blanchiment**, l'huissier de justice est tenu à des obligations strictes concernant l'**identité** de ses mandants dont il doit **vérifier**, sur présentation d'un **document officiel**, lorsque le client est une **personne morale**, notamment la **dénomination** et la **forme juridique** :

Pour mémoire, l'article **R. 561-5** CMF dispose, dans sa rédaction en vigueur à la date des commandements litigieux du 17 Mai 2017 :

« Pour l'application des I et II de l'article L. 561-5, les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 **vérifient l'identité du client** et, le cas échéant, l'**identité** et les **pouvoirs** des personnes agissant pour le compte de celui-ci, dans les conditions suivantes :

1° Lorsque le client est une personne physique, par la présentation d'un document officiel en cours de validité comportant sa photographie. Les mentions à relever et conserver sont les nom, prénoms, date et lieu de naissance de la personne, ainsi que la nature, les date et lieu de délivrance du document et les nom et qualité de l'autorité ou de la personne qui a délivré le document et, le cas échéant, l'a authentifié ;

2° Lorsque le client est une **personne morale**, par la communication de l'original ou de la copie de tout acte ou extrait de registre officiel datant de moins de trois mois constatant la dénomination, la **forme juridique**, l'adresse du siège social et l'identité des associés et dirigeants sociaux mentionnés aux 1° et 2° de l'article R. 123-54 du code de commerce ou de leurs équivalents en droit étranger ;

3° Lorsque la vérification de l'identité ne peut avoir lieu en présence de la personne physique ou du représentant de la personne morale, les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 mettent en œuvre, en application des dispositions du 1° de l'article L. 561-10, des mesures de vigilance complémentaires, parmi celles prévues à l'article R. 561-20. »

A compter du 1er Octobre 2018, date d'entrée en vigueur du **décret** n°2018-284 du 18 Avril 2018 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (article **12**), l'article **R. 561-5** CMF est réécrit de la façon suivante :

« Pour l'application du **1° du I** de l'article **L. 561-5**, les personnes mentionnées à l'article **L. 561-2** identifient leur client dans les conditions suivantes :

« 1° Lorsque le client est une personne physique, par le recueil de ses nom et prénoms, ainsi que de ses date et lieu de naissance ;

« 2° Lorsque le client est une **personne morale**, par le recueil de sa **forme juridique**, de sa dénomination, de son numéro d'immatriculation, ainsi que de l'adresse de son siège social ;

« 3° Lorsque le client intervient dans le cadre d'une fiducie ou d'un dispositif juridique comparable de droit étranger, par le recueil des nom et prénoms, ainsi que des date et lieu de naissance, des constituants, des fiduciaires, des bénéficiaires et, le cas échéant, du tiers au sens de l'article 2017 du code civil ou par le recueil du nom de leurs équivalents pour tout autre dispositif juridique comparable relevant d'un droit étranger. Dans le cas où les bénéficiaires sont désignés par des caractéristiques ou une catégorie particulières, les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 recueillent les informations permettant de les identifier au moment du versement des prestations ou au moment où ils exercent leurs droits acquis ;

« 4° Lorsque le client est un placement collectif qui n'est pas une société, par le recueil de sa dénomination, de sa forme juridique, de son numéro d'agrément, de son numéro international d'identification des valeurs mobilières, ainsi que de la dénomination, de l'adresse et du numéro d'agrément de la société de gestion qui le gère.

Les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 identifient également les personnes agissant pour le compte du client selon les modalités prévues au présent article et vérifient leurs pouvoirs. »

Il est, en outre, créé par l'article **13** du **décret** susvisé, un article **R. 561-5-1** CMF :

« Pour l'application du **2° du I** de l'article **L. 561-5**, les personnes mentionnées à l'article **L. 561-2** vérifient l'identité du client selon l'une des modalités suivantes :

« 1° En recourant à un moyen d'identification électronique délivré dans le cadre d'un schéma français d'identification électronique notifié à la Commission européenne en application du paragraphe 1 de l'article 9 du règlement (UE) no 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur, ou d'un schéma notifié par un autre Etat membre de l'Union européenne dans les mêmes conditions et dont le niveau de garantie correspond au niveau de garantie élevé fixé par l'article 8 de ce même règlement ;

« 2° En recourant à un moyen d'identification électronique présumé fiable au sens de l'article L. 102 du code des postes et des communications électroniques ;

« 3° Lorsque le client est une personne physique, par la présentation de l'original d'un document officiel en cours de validité comportant sa photographie et soit par la prise d'une copie de ce document, soit par la collecte des mentions suivantes : les nom, prénoms, date et lieu de naissance de la personne, ainsi que la nature, les date et lieu de délivrance du document et les nom et qualité de l'autorité ou de la personne qui a délivré le document et, le cas échéant, l'a authentifié ;

« 4° Lorsque le client est une **personne morale**, par la communication de l'original ou de la copie de tout acte ou extrait de **registre officiel** datant de moins de trois mois ou extrait du **Journal officiel**, constatant la dénomination, la **forme juridique**, l'adresse du siège social et l'identité des associés et dirigeants sociaux mentionnés aux 1° et 2° de l'article R. 123-54 du code de commerce, des représentants légaux ou de leurs équivalents en droit étranger ;

« 5° Lorsque le client intervient dans le cadre d'une fiducie ou d'un dispositif juridique équivalent en droit étranger, par la présentation, selon le mode de constitution du dispositif, de la copie du contrat de fiducie établi en application de l'article 2012 du code civil, de l'extrait du *Journal officiel* de la loi établissant la fiducie en application du même article 2012 ou de tout document ou acte équivalent afférent au dispositif juridique équivalent en droit étranger.

« Les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 vérifient également l'identité des personnes agissant pour le compte du client selon les modalités prévues au présent article. »

*

Le **contrat de mandat** est, donc, la **condition préalable et nécessaire** de l'exécution forcée.

Le **commandement de payer** ou la **saisie** ne sont que des **mesures d'exécution** dudit **mandat** auquel ils se rattachent par un **lien de dépendance nécessaire**. Ils seront frappés de **nullité** si le **mandat** est lui-même vicié de **nullité** ou, même, déclaré **inopposable** au requis ou **non avenu** à son endroit.

La **nullité du mandat aux fins d'exécution forcée** est, donc, une **question préalable non préjudicielle (exception d'illicéité)** que le **Juge de l'exécution** et la **Cour d'appel** ont **compétence exclusive et d'ordre public** pour trancher, en application des **règles applicables au présent litige**, conformément à l'article 12 du Code de procédure civile (CPC).

2.-/ EN DEHORS DE L'EXECUTION FORCEE : LE CONTRAT NE SAURAIT ETRE UN INSTRUMENT DE FRAUDE DES DROITS DES TIERS

Le **principe** de la **relativité des conventions** (**effet relatif du contrat**) est défini classiquement par la **doctrine** « Principe en vertu duquel les **contrats** n'ont de **force obligatoire** que dans les relations des **parties contractantes entre elles**, et **non à l'égard des tiers** auxquels ils ne peuvent, en règle, **ni nuire, ni profiter** (C. civ., a. 1165) (...). Syn. effet relatif.

ADAGE : *Res inter alios acta aliis neque prodesse, neque nocere potest.* » (Ce qui est conclu entre les uns ne peut ni nuire ni profiter aux autres).

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige Janvier 2016, v° RELATIVITE DES CONVENTIONS (PRINCIPE DE LA), p. 889).

Le Code civil a consacré le **principe de l'effet relatif du contrat** dans ses nouveaux articles **1199** et **1200**, dans la rédaction issue de l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, ratifiée par la **loi** n°2018-287 du 20 Avril 2018 (JORF du 21 Avril 2018, Texte 1 sur 117).

Article **1199** :

« *Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties.*

Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV. »

Article **1200** :

« *Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat.*

Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait. »

Cependant, ce **principe** est tempéré par une autre **règle** inscrite à l'article **1162** du même Code.

Article **1162** du Code civil :

« *Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties. »*,

dont on tire que le **contrat** ne saurait légalement être un **instrument de fraude des droits des tiers**. *Fraus omnia corrumpit*, dit l'adage : **la fraude corrompt toute chose**; elle **dissout l'enveloppe contractuelle** qui jusque-là isolait les contractants de l'environnement juridique extérieur.

Il doit être observé, à cet égard, que contrairement ce que dit le législateur des deux autres causes d'**invalidité du contrat** (**vices du consentement** – article **1131** du Code civil : « *Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat.* » ; **incapacité de contracter** – article **1147** du Code civil : « *L'incapacité de contracter est une cause de nullité relative.* »), aucune norme ne précise la nature de l'action en nullité pour **violation de l'ordre public** (article **1162** du Code civil).

On déduit du silence des textes qu'il s'agit, **par nature**, d'une **nullité absolue**, dès lors que « *la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général.* » (article **1179, alinéa 1er** du Code civil), pouvant « *être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public.* » (article **1180, alinéa 1er** du même Code).

Sera, dès lors, titulaire d'une **action en nullité absolue** le **tiers** qui aura été lésé par les **stipulations** du contrat litigieux (ce qu'il prévoit expressément) ou par son **but** (ce à quoi il tend explicitement ou implicitement), dès lors que l'**ordre public** est atteint, comme en l'espèce.

Il est néanmoins constant que la sanction privilégiée de la **fraude** est, dans la tradition juridique française, l'**inopposabilité** du contrat aux **tiers lésés** par sa formation et/ou son exécution.

L'**inopposabilité** est définie classiquement comme l' « *Inefficience d'un acte à l'égard d'un tiers permettant à ce tiers de méconnaître l'existence de l'acte et d'en ignorer les effets, qui tient non pas au fait que le tiers, étranger à l'acte, n'est pas directement obligé par celui-ci (conséquence spécifique de l'effet relatif) mais à la circonstance que l'acte manque de l'une des conditions de sa pleine efficacité et de son intégration à l'ordre juridique (absence de fraude ou simulation, formalité de publicité, etc.). Ant. Opposabilité.*

(...) »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige, 11^o édition Janvier 2016, v^o INOPPOSABILITE, p. 552).

Autrement dit, elle est la « *Caractéristique d'un acte que les tiers peuvent tenir pour inexistant et comme ne produisant aucun effet à leur égard, bien qu'il soit parfaitement valable et efficace entre les parties.* (...) »

(**Lexique des termes juridiques Dalloz** 2017-2018, v^oINOPPOSABILITE, p. 613).

La jurisprudence a fait application de ces principes conjugués :

1^o) les **tiers** sont en droit de se plaindre de l'**inexécution** ou de la **mauvaise exécution** du contrat qui leur cause un préjudice (**Cass. Ass. Plén. 06 Octobre 2006**, n^o05-13.255 : ouvre une **action en responsabilité délictuelle** contre le cocontractant fautif :

« *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ;* »;

2^o) les tribunaux ont le pouvoir d'**annuler** ou de déclarer **inopposable**, selon les cas, un contrat conclu en méconnaissance des droits d'un tiers.

Il semble assez évident qu'un **justiciable (le citoyen en procès)** a, au regard du **droit constitutionnel** à un **recours juridictionnel effectif**, que garantit l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**), **intérêt et qualité à agir** aux fins de se prémunir contre une **atteinte substantielle à un droit** ou à son **patrimoine**. L'**action en nullité relative du contrat auquel il n'est pas partie** devra lui être ouverte si celui-ci, comme en l'espèce, est l'acte générateur de la **lésion** dénoncée.

C'est ce que juge la **Cour suprême** dans des **cas similaires** à celui qu'offre à juger la présente instance.

Sont édifiantes, à cet égard, les solutions fournies par la **Cour de cassation**, au visa de l'article 31 du Code de procédure civile (**CPC**) susmentionné :

2-a°) « (...) **tout salarié qui y a intérêt est recevable à invoquer le caractère illicite d'une clause d'une convention collective qui lui est applicable ; (...)** » (**Cass. Soc. 24 Septembre 2008**, n°06-46.179, 06-46.180 et 07-40.935) :

« (...) *Sur le second moyen qui est préalable :*

Vu l'article 31 du code de procédure civile et l'article L. 412-2, alinéa 1, devenu l'article L. 2141-5 du code du travail ;

*Attendu que pour déclarer **irrecevable** la demande des salariés d'annulation de l'article 5 B de l'avenant n° 6 au protocole d'accord du 19 octobre 1991 de la caisse d'épargne Ile-de-France Nord, la cour d'appel retient que **n'étant pas partie à l'accord ils n'ont pas qualité pour agir ;***

*Attendu cependant que **tout salarié qui y a intérêt est recevable à invoquer le caractère illicite d'une clause d'une convention collective qui lui est applicable ;***

*Qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;
 (...) » ;*

Ici, le juge doit tirer les conséquences juridiques du **caractère illicite** du contrat litigieux, en le déclarant **non avenu** à l'endroit de la partie lésée :

« (...) *Alors qu'une **disposition conventionnelle** qui contient une **telle mesure discriminatoire** en raison de l'activité syndicale est **nulle**, la juridiction statuant en matière prud'homale, pour incompétente qu'elle soit, *ratione materiae*, pour prononcer l'**annulation erga omnes** de tout ou partie de l'accord collectif local du 10 octobre 1991, **ne peut néanmoins qu'être conduite à tirer toutes conséquences** découlant du **caractère illicite** de la clause susdite, laquelle **doit donc être considérée comme non avenue à l'endroit de chacun des salariés concernés.** (...) »*

(**CA Paris, Pôle 06 Chambre 03, 12 Octobre 2010**, n°08/10944).

2-b°) Un **propriétaire riverain** des voies du domaine public qui n'a pas été **mis en demeure** d'acquérir la **parcelle délaissée** est recevable à exercer l'action en **nullité relative** de la vente conclue entre la **commune** et un **autre propriétaire** portant sur ladite parcelle (**Cass. 3° Civ. 05 Mai 2004**, n°02-21.188) :

«

Vu l'article L. 112-8 du Code de la voirie routière, ensemble l'article 31 du nouveau Code de procédure civile ;

*Attendu que les **propriétaires riverains des voies du domaine public routier** ont une **priorité** pour l'acquisition des parcelles situées au droit de leur propriété et déclassées par suite d'un changement de tracé de ces voies ou de l'ouverture d'une voie nouvelle ;*

(...)

*Attendu, selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 12 novembre 2001), que par acte notarié du 20 octobre 1992, la commune d'Albertville (la commune) a vendu aux époux X... les parcelles n° H 2019 et H 1631 bordant la séparation de leur terrain avec la voirie et s'étendant le long de celle-ci en bordure des parcelles de M. Y... ; que le 7 février 1995, les époux X... avaient assigné ce dernier aux fins de le faire condamner à démolir la murette qu'il avait édifiée sur la parcelle H 1631 fin 1990, en sachant qu'il n'en était pas propriétaire, sur le fondement de l'article 555 du Code civil ; que le 29 décembre 1997, M. Y... a assigné la commune en **nullité de la vente** du délaissé cadastrée n° H 1631 ;*

*Attendu que pour déclarer **irrecevable** la demande de M. Y..., l'arrêt retient que ce dernier n'est pas fondé à se plaindre d'une méconnaissance à son égard des dispositions de l'article L. 112-8 du Code de la voirie routière, qu'en effet aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à la commune de faire procéder avant la vente qu'elle envisage à des mesures de publicité et d'organiser une mise en concurrence des acquéreurs éventuels et qu'étant **tiers à la convention de vente** intervenue entre la commune et les époux X..., il est **dépourvu de qualité** pour faire prononcer la **nullité** de cette convention ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que, à **défaut d'avoir été mis en demeure** par la commune d'acquérir la parcelle n° H 1631, M. Y... **n'avait pu exercer**, en sa **qualité de propriétaire riverain**, son **droit de priorité**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;*

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 novembre 2001, entre les parties, par la cour d'appel de Chambéry ; 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 Grenoble ;

Condamne ensemble les époux X... et la commune d'Albertville aux dépens ; Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande de la commune d'Albertville ;

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, Troisième chambre civile, et prononcé à l'audience publique du cinq mai deux mille quatre par M. Peyrat conformément à l'article 452 du nouveau Code de procédure civile.

(...) ».

(**Cass. 3° Civ. 05 Mai 2004**, n°02-21.188).

Sur renvoi, la **Cour d'appel de Grenoble** va **annuler** la vente conclue en violation du droit ouvert au propriétaire riverain par l'article **L. 112-8** du Code de la voirie routière :

« (...)

MOTIFS ET DÉCISION

Sur la recevabilité de l'action

*Attendu qu'en application de l'article **L 112-8** du Code de la voirie routière les propriétaires riverains des voies du domaine public routier ont une **priorité pour l'acquisition** des parcelles situées au droit de leur propriété ;*

*Qu'en l'espèce il est établi par les éléments du dossier que la **Commune d'Albertville** a par acte des 28,31 août et 1er septembre 1992 **vendu** aux époux B. la parcelle sise à Albertville ... de la Pierre cadastrée section H n°1631 laquelle se trouve **au droit de la propriété de René B.** ;*

*Qu'il s'ensuit que René B. a un **intérêt légitime** à engager la présente action laquelle est par conséquent recevable ;*

Sur la nullité de la vente de la parcelle H 1631

*Attendu que l'article sus visé précise qu'en cas d'aliénation de parcelles situées au droit de leur propriété, les propriétaires riverains des voies du domaine public routier qui sont prioritaires pour les acquérir, doivent être **mis en demeure de les acquérir** et disposent d'un délai d'**un mois** à compter de cette mise en demeure pour faire connaître leur intention ;*

*Qu'il n'est pas contesté qu'en l'espèce René B. **n'a jamais été mis en demeure** par la Commune d'Albertville d'acquérir la parcelle H 1631 et **n'a donc pas été en mesure d'exercer son droit de priorité** ;*

*Que dans ces circonstances, le jugement du tribunal de grande d'instance d'Albertville qui a dit que la **vente** dont s'agit devait être **annulée** sera **confirmé** de ce chef ;*

(...) »

(**CA GRENOBLE, 18 Juin 2007**, n°04/04546).

2-c°) De même, la Haute juridiction reconnaît-elle au **nu-propriétaire** l'exercice de l'**action en nullité relative** du **bail** conclu par l'**usufruitier** sans son concours, étant précisé qu'il s'agit d'une action personnelle intransmissible :

« (...) Mais attendu qu'ayant retenu, à bon droit, que la **nullité d'un bail** portant sur des locaux à usage commercial consenti par l'usufruitier **sans le concours du nu-propriétaire** est une **nullité relative** ne pouvant être invoquée que par le **nu-propriétaire** et que cette action en nullité, qui est une **action personnelle**, n'avait pu dès lors être transmise à M. Z... auquel Mme de Y... avait vendu l'immeuble après le décès de l'usufruitière, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

(...) »

(Cass. 3° Civ., 14 Novembre 2007, n°06-17.412).

*

ANALYSE DES SOLUTIONS PRETORIENNES

Il ressort de la jurisprudence susvisée que l'action en **nullité relative** sera ouverte aux **tiers** dès lors que ceux-ci ont un **intérêt** à demander et obtenir **l'annulation d'une convention** qui leur fait grief, comme **lésant un droit** que leur reconnaît la **loi** ou le **règlement**.

Ainsi :

1°) l'article **L. 2141-5** du Code du travail (exercice du droit syndical) :

*« Il est **interdit** à l'employeur de prendre en considération **l'appartenance à un syndicat** ou **l'exercice d'une activité syndicale** pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail.*

*Un **accord** détermine les **mesures à mettre en œuvre** pour concilier la vie personnelle, la vie professionnelle et les fonctions syndicales et électives, en veillant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes. Cet accord prend en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle.*

Au début de son mandat, le représentant du personnel titulaire, le délégué syndical ou le titulaire d'un mandat syndical bénéficie, à sa demande, d'un entretien individuel avec son employeur portant sur les modalités pratiques d'exercice de son mandat au sein de l'entreprise au regard de son emploi. Il peut se faire accompagner par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Cet entretien ne se substitue pas à l'entretien professionnel mentionné à l'article L. 6315-1.

Lorsque l'entretien professionnel est réalisé au terme d'un mandat de représentant du personnel titulaire ou d'un mandat syndical et que le titulaire du mandat dispose d'heures de délégation sur l'année représentant au moins 30 % de la durée de travail fixée dans son contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement, l'entretien permet de procéder au recensement des compétences acquises au cours du mandat et de préciser les modalités de valorisation de l'expérience acquise. »

2°) Article **112-8** du Code de la voirie routière :

*« Les propriétaires riverains des voies du domaine public routier ont une **priorité** pour l'acquisition des parcelles situées au droit de leur propriété et déclassées par suite d'un changement de tracé de ces voies ou de l'ouverture d'une voie nouvelle. Le prix de cession est estimé, à défaut d'accord amiable, comme en matière d'expropriation.*

Si, mis en demeure d'acquérir ces parcelles, ils ne se portent pas acquéreurs dans un délai d'un mois, il est procédé à l'aliénation de ces parcelles suivant les règles applicables au domaine concerné.

.../...

Lorsque les parcelles déclassées sont acquises par les propriétaires des terrains d'emprise de la voie nouvelle, elles peuvent être cédées par voie d'échange ou de compensation de prix.

Les mêmes dispositions s'appliquent aux délaissés résultant d'une modification de l'alignement. »

3°) Article **595, alinéa 4** du Code civil :

*« L'usufruitier ne peut, **sans le concours du nu-propiétaire**, donner à bail un fonds rural ou un immeuble à usage commercial, industriel ou artisanal. A défaut d'accord du nu-propiétaire, l'usufruitier peut être autorisé par justice à passer seul cet acte. »*

On peut admettre, avec la doctrine que la **nullité** que portent ces actions aurait pu tout aussi bien être qualifiée d'**inopposabilité** :

« (...)

Art. 1 - Nullité et concepts voisins

11. La notion de « nullité » doit être distinguée de concepts proches tels que l'« inopposabilité » (V. infra, nos 12 s.), la « caducité » (V. infra, nos 14 s.), la « résolution » (V. infra, nos 16 s.) ainsi que la « rescision » (V. infra, no 18).

§ 1 - Nullité et inopposabilité

*12. Divergence d'effets. - Nullité et inopposabilité convergent en ce qu'elles résultent d'une imperfection contemporaine de la formation de l'acte juridique (TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, Les obligations, 10e éd., 2009, Précis Dalloz, no 82. - FLOUR, AUBERT et SAVAUX, Les obligations, t. 1, L'acte juridique, 15e éd., 2012, Sirey U, no 322). La différence réside dans les effets : en cas d'**inopposabilité**, l'irrégularité de l'acte n'affecte pas les relations entre les parties en ce sens que seuls les **tiers** ou **certaines d'entre eux** pourront **l'ignorer** (MALAURIE, AYNÈS et STOFFEL-MUNCK, Les obligations, 5e éd., 2011, Defrénois, no 669. - H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de droit civil, t. 2, 1er vol., Obligations : théorie générale, 7e éd., 1998, Montchrestien, no 295-2). Tout se passera **comme si l'acte n'avait jamais existé, n'incarnait aucune réalité à l'égard des tiers** (DUCLOS, L'opposabilité. Essai d'une théorie générale, 1984, LGDJ). Ainsi, en matière de **simulation**, la **contre-lettre** sera **inopposable au tiers** qui ne s'en prévaut pas alors qu'elle sera en principe valable entre les parties (V. Simulation). De même, lorsque les conditions de forme et de publicité ne sont exigées que pour la protection des tiers, la sanction de leur omission sera l'**inopposabilité** à ces derniers (GHESTIN, La formation du contrat, 2e éd., LGDJ, no 727).*

13. Confusion entre les notions. - Si la distinction entre **nullité** et **inopposabilité** est consacrée à la fois par la loi et la jurisprudence, les différences s'estompent parfois (BASTIAN, *Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité*, thèse, Paris, 1929), au point qu'il arrive que **le législateur hésite entre les deux sanctions** : ainsi, alors que, traditionnellement, la loi no 67-563 du 13 juillet 1967 (D. 1967. 296) frappait d'une simple **inopposabilité** à la masse les règles de dessaisissement et certains actes effectués pendant la période suspecte, la loi no 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires (D. 1985. 147) substitue à l'inopposabilité un régime de **nullité** (C. com., art. L. 632-1 à L. 632-4, dans leur rédaction issue de la loi no 2005-845 de sauvegarde des entreprises du 26 juill. 2005, modifiée par l'ordonnance no 2010-1512 du 9 déc. 2010). Mais c'est parfois la **jurisprudence qui hésite entre nullité et inopposabilité**. Ainsi, avant de décider, par un arrêt du 2 décembre 2005 (Cass., ch. mixte, 2 déc. 2005, no 03-18.210, R., p. 214 ; BICC 15 janv. 2006, rapp. Foulquié, concl. Sainte-Rose ; D. 2006. 729, concl. Sainte-Rose ; D. 2006. 733, note Aynès ; D. 2006. Pan. 1420, obs. Lemouland et Vigneau ; D. 2006. 2856, obs. Crocq ; JCP 2005. II. no 10183, note Simler. - V. PICOD, *Droit des sûretés*, 2e éd., 2011, coll. *Thémis*, PUF, no 44), que **l'affectation d'un bien à la garantie de la dette d'autrui n'était plus un cautionnement réel**, la **Cour de cassation** a appliqué l'article 1415 du code civil à cette figure : dans un premier temps, elle a estimé que le cautionnement réel constitué sur un bien commun par un époux sans le consentement exprès de l'autre devait être frappé d'une **nullité relative** (Civ. Ire, 26 mai 1999, no 97-13.268, D. 2000. 703, note Brémond ; JCP 1999. I. 156, no 5, obs. Simler, RTD civ. 2000. 366, obs. Crocq), puis s'est ravisée en retenant l'**inopposabilité** (Civ. Ire, 15 mai 2002, no 00-15.298, Bull. civ. I, no 127 ; D. 2002. Somm. 3337, obs. Aynès ; JCP 2002. II. 10109, concl. Petit, note Piedelièvre ; RTD civ. 2002. 546, obs. Crocq ; Dr. et proc. 2002. 352, note Picod). Néanmoins, la différence entre les deux sanctions n'est pas aussi tranchée qu'il y paraît. En particulier, dans certains cas, **la jurisprudence a admis que la nullité pouvait être invoquée par un tiers au contrat** : l'infraction à la règle impérative de l'article 595, alinéa 4, du code civil, selon lequel « l'usufruitier ne peut, sans le concours du nu-propiétaire, donner à bail un fonds rural ou un immeuble à usage commercial, industriel ou artisanal... », est de nature à entraîner la **nullité du bail** à l'égard du nu-propiétaire, qui peut l'invoquer sans attendre la fin de l'usufruit alors qu'il n'est pas partie à l'acte (Civ. 3e, 26 janv. 1972, Bull. civ. III, no 69 ; D. 1975. 22, note Penneau, V. infra, no 45. - V. également 14 nov. 2007, no 06-17.412, Bull. civ. III, no 203 ; D. 2008. AJ 15, obs. Rouquet ; Gaz. Pal. 2008. 2521, obs. Barbier ; Defrénois 2009. 158, obs. Ruet ; AJDI 2008. 287, obs. Dumont- Lefrand, l'arrêt précisant qu'il s'agit d'une **nullité relative** ne pouvant être invoquée que par le **nu-propiétaire** et ne pouvant être transmise à l'acquéreur de l'immeuble).

(...) »

(Yves PICOD, Professeur à l'Université de Perpignan, Responsable du Centre de Droit de la Concurrence Yves Serra – Répertoire de Droit civil Dalloz mars 2013, v° NULLITE actualisation : octobre 2016).

Il est jugé, dans le même ordre d'idées, au visa des articles **1382** (nouvel article **1240**) du Code civil et **31** du Code de procédure civile que « (...) *la recevabilité de l'action en responsabilité engagée par un associé à l'encontre d'un cocontractant de la société est subordonnée à l'allégation d'un préjudice personnel et distinct de celui qui pourrait être subi par la société elle-même ; (...)* » (Cass. Com. **08 Février 2011**, n°09-17.034).

Or, depuis le 1er Octobre 2016, le Code civil (nouvel article **1178, alinéa 4**) fait le lien entre l'**action en nullité** d'un contrat et l'**action en responsabilité** :

« Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle. »

*

Dans cet ordre d'idées, la **Cour de cassation** invite sans détour l'**Avocat, défenseur par excellence**, a u **raisonnement par analogie**, aux fins 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 doctrine autorisée donne du **raisonnement analogique (application de la loi en tant que de raison)** la définition suivante :

« Procédé classique d'**interprétation rationnelle**, relevant de la **méthode exégétique** qui consiste à **étendre la solution** édictée par un texte pour un cas à un **cas semblable** non prévu par le texte, en montrant que la **raison d'appliquer la règle a la même force** dans les deux cas, ce qui est démontré lorsque, dans la **ratio legis**, ce en quoi les cas sont **semblables** est **déterminant pour l'application de la règle** ; par dérivation, extension analogique comparable appliquée à toute règle.

V. argument a pari, exégèse, exemplarité, application de la loi en tant que de raison.

ADAGE : *Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem legis dispositio.*

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF 10^e édition Janvier 2014, v^o Analogie (raisonnement par analogie, pp. 64-65).

Le **raisonnement par analogie** conduit à étendre les solutions dégagées par la jurisprudence ci-dessus analysée à toutes les situations révélant l'existence d'une **convention** faisant **grief** aux tiers, comme **lésant un droit** que leur reconnaît la loi ou le règlement ou portant une **atteinte substantielle à leur patrimoine**.

En effet, dans tous les cas l'**action en nullité** vise à neutraliser l'acte générateur de la lésion. Elle est le **moyen légal** mis à disposition de la victime d'un **agissement illicite**. Qu'il s'agisse d'un **droit** ou d'un **bien**, l'action nuisible doit être empêchée ou réprimée par le Droit, comme étant un **abus de la liberté**, dans la définition qu'en donnent les articles **4** et **5** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**), à **pleine valeur constitutionnelle** :

.../...

Article 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.* »

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.* »

On concevrait mal, au regard des **normes constitutionnelles** précitées, qu'aucune **voie de droit** ne soit offerte à la personne ayant à se plaindre d'une **atteinte à ses biens** que lui cause l'exécution d'un **contrat** auquel elle n'est pas partie, en l'espèce un **mandat aux fins d'exécution forcée** prétendument confié à un huissier de justice par une **entité privée de la personnalité morale** (article 117 CPC) et de la **capacité de contracter** (article 1145, alinéa 2 du Code civil).

Le **tiers intéressé** (ici, celui dont le patrimoine est visé par le mandat aux fins d'exécution forcée) est réputé être « *la partie que la loi entend protéger.* » au sens et pour l'application de l'article 1181, alinéa 1er du Code civil (« *La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger.* ») et doit, à ce titre, pouvoir bénéficier d'une **protection juridictionnelle effective** que l'ouverture de l'**action en nullité relative** est de nature à lui procurer.

On rappelle qu'aux termes de l'article 1200 du Code civil :

« *Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat.*

Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait. »

Il tombe sous le sens que ne seront considérés comme **tiers véritables** que les personnes ne tirant **aucun avantage** de l'exécution du contrat ni n'ayant à en subir **aucune conséquence dommageable** (par exemple, en matière d'exécution forcée, les **tiers saisis** – parmi eux, le **banquier - totalement étrangers** au **mandat d'exécution forcé** confié à l'huissier de justice, mais que la **loi** leur rend, cependant, spécialement **opposable** dès lors qu'ils doivent, aux termes de l'article L. 123-1 du Code des procédures civiles d'exécution « *y apporter leur concours lorsqu'ils en sont légalement requis.* »). **Aucune action attitrée** n'est ouverte aux **tiers véritables** (*penitus extranei*).

A l'inverse, la **personne lésée** par l'exécution du contrat ne saurait être tenue de respecter la **situation juridique** qu'il crée à son préjudice.

La **Cour de cassation** a, en effet, reconnu au **tiers lésé** par un **manquement contractuel** une **action en responsabilité délictuelle** (**extra-contractuelle**) contre le débiteur de l'obligation méconnue :

« (...) le **tiers à un contrat** peut invoquer, sur le fondement de la **responsabilité délictuelle**, un **manquement contractuel** dès lors que ce manquement lui a causé un **dommage** ; (...) »

(Cass. Ass. Plén. 06 Octobre 2006, n°05-13.255).

Le **consentement** donné par les **parties contractantes** crée un **lien d'obligation** (*juris vinculum*) entre elles. L'**objet** du contrat (« *Un contenu licite et certain* » dit l'article **1128** du Code civil) est susceptible de créer d'autres liens avec les personnes concernées par ledit objet, en d'autres termes, les **parties liées**, pour reprendre la formule du **Professeur Jacques GHESTIN** (v. **Jacques GHESTIN**, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne – Paris I -; Directeur du Centre de droit des obligations associé au CNRS, Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers – RTD civ. 1994, p. 777).

Trois types de personnes sont susceptibles de graviter autour du **contrat** :

1°) Les parties contractantes que définit le **consentement** et que réunit le **lien d'obligation** qui en procède (elles sont à l'origine de la **formation** du contrat).

2°) Les parties liées, « *c'est-à-dire, les personnes qui, bien que n'ayant pas donné leur consentement au contrat, sont cependant titulaires actifs ou passifs des effets obligatoires engendrés par ce dernier* » (leur **situation juridique** est influencée par l'**exécution** du contrat).

3°) Les tiers au contrat (tiers simples ou *penitus extranei*) « *qui ne sont concernés que par l'opposabilité de la situation juridique née du contrat.* » : ils n'interviennent pas lors de la formation du contrat et ne peuvent le modifier par la procédure contractuelle; ils n'ont rien à attendre ni à redouter de son exécution. Ils doivent, aux termes de l'article **1200, alinéa 1er** du Code civil, « *respecter la situation juridique créée par le contrat.* »

*

On tire de cette jurisprudence que de même qu'une **loi contraire à la Constitution** doit être **abrogée** par le **Conseil constitutionnel**, sur le fondement des articles **61-1** et **62, alinéa 2** combinés de la **Constitution** du **04 Octobre 1958**, de même un **contrat** conclu au mépris des **droits des tiers** doit être **exclu** de l'**ordonnancement juridique**, soit par la voie de la **nullité**, soit par celle de l'**inopposabilité**.

Le **mandat aux fins d'exécution forcée** fait, donc, exception au principe selon lequel le **contrat ne doit pas nuire aux tiers**, dès lors que son **objet** est d'**atteindre le patrimoine d'autrui**. Il s'agit d'une **stipulation contre autrui** par laquelle le mandant (partie poursuivante) fait promettre au mandataire (huissier de justice) d'accomplir, en son nom et pour son compte, une **prestation au préjudice d'un tiers**, désigné dans un **titre prétendument exécutoire**.

Cependant, cette atteinte n'est possible qu'aux **strictes conditions** fixées par la **loi**, **non respectées**, en l'espèce.

*

**3.-/ A L'OCCASION DE L'EXECUTION FORCEE : L'ACTION EN JUSTICE
OUVERTE DEVANT LE JUGE DE L'EXECUTION PAR L'ARTICLE L. 213-6 DU CODE
DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE REND RECEVABLES TOUS LES MOYENS
SOULEVES PAR LE PRETENDU DEBITEUR TENDANT A L'ANEANTISSEMENT OU A
LA MAINLEVEE DE L'ACTE DE POURSUITES**

Il doit être observé, à titre liminaire, que la **matière spéciale** des **voies d'exécution**, régie notamment par le Code des procédures civiles d'exécution (CPCE), ne range pas le **débiteur** parmi les **tiers**.

Créancier et **débiteur** sont réputés former un **couple**, réuni au sein de l'article **L. 111-1, alinéa 1er** CPCE :

*« Tout **créancier** peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son **débiteur** défaillant à exécuter ses **obligations** à son égard.
(...) »*

On peut y voir, à la lumière de l'article **1100** du Code civil, traitant des **sources d'obligations** que sont les « **actes juridiques** », les « **faits juridiques** » et « **l'autorité seule de la loi** », la réminiscence et le prolongement de la **relation d'obligation antérieure** nouée entre les parties, selon les cas, par le **contrat**, le **délit** ou le **quasi-délit**, le **quasi-contrat** ou par la **loi** elle-même.

Le Code des procédures civiles d'exécution (CPCE) ne consacre aux **tiers** qu'**un article**, au sein du Livre Ier : DISPOSITIONS GENERALES – TITRE II : L'AUTORITE JUDICIAIRE ET LES PERSONNES CONCOURANT A L'EXECUTION ET AU RECOUVREMENT DES CREANCES – **Chapitre III : Les tiers**), lequel les définit par **compréhension** (et **non pas en extension**, la **liste** n'en est pas dressée) en les rendant tributaires d'une **obligation négative** (**ne pas faire obstacle** « *aux **procédures** engagées en vue de l'exécution ou de la conservation des créances* ») et d'une **obligation positive** (**y apporter leur concours** « *lorsqu'ils en sont légalement requis.* »). En d'autres termes, la loi fait des **tiers** des **auxiliaires** ou des **collaborateurs occasionnels** de l'**exécution forcée**, dans l'intérêt exclusif du **créancier** et de son **mandataire**, l'**huissier de justice**.

L'article **L. 123-1** CPCE dispose, à cet égard :

*« Les **tiers** ne peuvent **faire obstacle** aux procédures engagées en vue de l'exécution ou de la conservation des créances. Ils y apportent leur **concours** lorsqu'ils en sont légalement requis.*

*Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à ces **obligations** peut être contraint d'y satisfaire, au besoin à peine d'**astreinte**, sans préjudice de **dommages-intérêts**.*

*Dans les mêmes conditions, le **tiers** entre les mains duquel est pratiquée une **saisie** peut aussi être condamné au paiement des causes de la saisie, sauf recours contre le débiteur. »*

Ainsi, bien qu'il lui soit **totaleme nt étranger**, le **banquier tiers saisi** est tenu, en vertu de l'article **1200, alinéa 1er** du Code civil, de **respecter la situation juridique** créée par le **mandat aux fins d'exécution forcée**, qui lui est **opposable**.

A l'évidence, le **débiteur** ne peut être assimilé au **tiers** dont il ne partage pas les **obligations**.

Le **débiteur** n'a pas, contrairement au **tiers**, à respecter la **situation juridique** créée par le **mandat aux fins d'exécution forcée** et ne doit pas son **concours** aux mesures pratiquées par l'huissier de justice qui en est chargé.

A l'inverse, la **loi** ouvre une **action** au **débiteur**, devant le **juge de l'exécution**, pour contester **l'atteinte à son patrimoine** réalisée par **l'exécution forcée**.

*

L'**action en justice** se définit, en effet, selon l'article **30** du Code de procédure civile (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. »

Comme le relève judicieusement la **doctrine autorisée**, l'action est le **droit** « pour l'auteur d'une **prétention** (principale, incidente, appel, pourvoi en cassation, etc.) d'être entendu et jugé sur le **fond** de celle-ci, sans que cette prétention puisse être écartée comme irrecevable, le juge étant tenu de la déclarer **bien** ou **mal fondée** (CPC, a. 30, al. 1); (...) ».

(**Vocabulaire juridique** Gérard CORNU, PUF Quadrige 11^o édition Janvier 2016, v^o ACTION, p. 24).

En outre, le **juge** doit, en application de l'article **12** CPC, trancher « *le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.* »

Autrement dit, l'ouverture de l'**action** implique nécessairement la **recevabilité** tant des **prétentions** (l'objet de la demande) que des **moyens** présentés à leur appui (leur justification).

De façon générale, l'**action** détermine à la fois la **compétence** du juge (l'attribution juridictionnelle du litige) et ses **pouvoirs**, lesquels se définissent, en creux, par les **limites** que leur assigne la loi (en l'occurrence, ne pas **modifier** le titre exécutoire et ne pas **suspendre** son exécution – séparation des pouvoirs juridictionnels).

L'article **31** CPC précise :

« L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé. »

Ces textes sont rendus applicables à la procédure devant le **juge de l'exécution** par l'article **R. 121-5** CPCE, aux termes duquel :

*« Sauf dispositions contraires, les **dispositions communes du livre Ier du code de procédure civile** sont applicables, devant le **juge de l'exécution**, aux **procédures civiles d'exécution** à l'exclusion des articles 484 à 492-1. »*

On rappelle, à cet égard, qu'en droit judiciaire privé l'**intérêt à agir** sera présent et *« l'action ouverte à celui dont la situation est susceptible d'être influencée par le jeu de la règle. (...) »* (Jacques HERON, Thierry LE BARS, Droit judiciaire privé, Domat droit privé, LGDJ Lextenso éditions, 6e édition 2015, § 63, p. 69).

Quant à la **qualité à agir** du demandeur, elle caractérise celui qui est *« le destinataire de la règle de droit dont il sollicite le bénéfice. »* (ibid., § 75, p. 77).

La **qualité** est, donc, le *« titre juridique conférant le 'pouvoir' d'agir (...) »* (Serge GUINCHARD, Frédérique FERRAND, Procédure civile, Dalloz droit privé, précis, 28e édition 2006, § 131, p. 161).

Elle sera attribuée, dans le cas général, par la **situation juridique** de la personne concernée (**l'intérêt à agir**) ou, exceptionnellement, par décision du **pouvoir normatif** élargissant ou restreignant le cercle des **destinataires** de la **règle de droit** dont l'application est demandée.

Il a été vu précédemment (v. supra § III-A) que les articles **L. 213-6** du Code de l'organisation judiciaire (COJ) et **R. 121-1** du Code des procédures civiles d'exécution (CPCE) conféraient au **Juge de l'exécution** une **compétence exclusive** et **d'ordre public** pour connaître du **contentieux de l'exécution judiciaire**.

Article **L. 213-6** du 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'échappent 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 oeuvre.

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. »

Article **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. »

Il résulte de ces textes qu'une **action attitrée** est, ainsi, ouverte notamment au **requis à l'exécution forcée**, prétendu débiteur, pour élever devant le **Juge de l'exécution**, **toutes les contestations** - « *même si elles portent sur le **fond du droit*** », pourvu « *qu'elles n'échappent (pas) à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.* » - qu'il estime **utiles** au succès de ses **prétentions** tendant à invalider les poursuites intentées contre lui.

Il y aura, en réalité, autant d'**actions** que de **prétentions** ou de **groupes de prétentions tendant aux mêmes fins**.

La question de la **recevabilité** des **moyens** soulevés à l'appui d'une prétention de la compétence du juge de l'exécution ne se pose, donc, pas.

Autrement dit, est recevable tout **moyen** (le vecteur et la justification de la **prétention**) que le prétendu débiteur, demandeur à l'instance devant le **Juge de l'exécution**, pourrait soulever devant un autre **juge judiciaire** comme étant de nature à faire prospérer ses prétentions tendant à faire annuler l'acte de poursuites.

Or, ni la **loi** ni le **règlement** n'ont exclu, comme **moyens invocables**, la contestation de la **validité** du **mandat aux fins d'exécution forcée** confié par le créancier à l'huissier de justice, quelle que soit la cause d'invalidité du mandat (**absence de consentement**, **incapacité de contracter** ou **contenu illicite**).

Il s'agit d'une **question préalable non préjudicielle** (**exception d'illicéité**) de la **compétence exclusive et d'ordre public** du **juge de l'exécution**.

Procède de ce schéma juridique **l'exception de nullité** du contrat soulevée par une partie à qui son adversaire réclame l'exécution dudit contrat :

« (...)

Vu l'article 1304 du code civil ;

Attendu que la règle selon laquelle l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte qui n'a pas encore été exécuté ne s'applique qu'à compter de l'expiration du délai de prescription de l'action ;

(...) »

(Cass. 1^o Civ. 04 Mai 2012, n^o10-25.558).

La **Doctrine** observe justement, à cet égard :

« S'il en allait différemment et s'il fallait qu'un contrat n'ait reçu aucun commencement d'exécution pour pouvoir être annulé, à quoi servirait-il que la nullité soit rétroactive et s'accompagne de **restitutions** conduisant chaque partie à rendre ce qu'elle a reçu en exécution du contrat ? »

(**Bertrand FAGES**, Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne - Perpétuité de l'exception de nullité - Civ. 1^{re}, 4 mai 2012, n^o 10-25.558, D. 2012. 1266 ; Com., 15 mai 2012, n^o 11-13.240, D. 2012. 1856, obs. A. Lienhard , note V. Barabé-Bouchard ; AJ fam. 2012. 415, obs. P. Hilt - RTD Civ. 2012 p.526).

Dans le dernier état de sa jurisprudence, le **Cour de cassation** juge que « la règle selon laquelle l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte qui n'a pas encore été exécuté ne s'applique qu'à compter de l'expiration du délai de prescription de l'action ; qu'après cette date, l'exception n'est recevable que si l'acte n'a pas commencé à être exécuté ; (...) » (Cass. Com. 31 Janvier 2017, n^o14-29.474).

A titre de comparaison, on sait que le **législateur** (article 111-5 du Code pénal) a fait de l'exception d'illégalité d'un acte administratif, réglementaire ou individuel, une **question préalable non préjudicielle** de la compétence du **juge pénal** dès lors qu'elle est susceptible d'influencer le sort du litige dont il est saisi :

« *L e s j u r i d i c t i o n s p é n a l e s s o n t c o m p é t e n t e s p o u r i n t e r p r é t e r l e s a c t e s a d m i n i s t r a t i f s , r é g l e m e n t a i r e s o u i n d i v i d u e l s e t p o u r e n a p p r é c i e r l a l é g a l i t é l o r s q u e , d e c e t e x a m e n , d é p e n d l a s o l u t i o n d u p r o c è s p é n a l q u i l e u r e s t s o u m i s . »*

L'article L. 213-6 du COJ ne fait pas autre chose en donnant au **juge de l'exécution** compétence pour connaître « 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'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. ».

Il n'est pas sérieusement contestable que la personne tributaire d'un **commandement de payer** ou d'une **saisie, qualifiée par la loi pour élever une prétention devant le juge de l'exécution**, aura un **intérêt légitime spécial** lui donnant **qualité** à soulever le **moyen** tiré de la **nullité** ou de l'**illicéité** dudit **mandat d'exécution forcée**, laquelle, si elle est reconnue, doit entraîner l'**anéantissement** de l'acte de poursuites.

.../...

C'est, comme susdit, ce que juge la **Cour de cassation** au profit du salarié :

« (...) **tout salarié qui y a intérêt est recevable à invoquer le caractère illicite d'une clause d'une convention collective qui lui est applicable ; (...)** » (**Cass. Soc. 24 Septembre 2008**, n°06-46.179, 06-46.180 et 07-40.935).

Ici, le juge doit tirer les conséquences juridiques du **caractère illicite** du contrat litigieux, en le déclarant **non avenu** à l'endroit de la partie lésée :

« (...) **Alors qu'une disposition conventionnelle qui contient une telle mesure discriminatoire en raison de l'activité syndicale est nulle, la juridiction statuant en matière prud'homale, pour incompétente qu'elle soit, ratione materiae, pour prononcer l'annulation erga omnes de tout ou partie de l'accord collectif local du 10 octobre 1991, ne peut néanmoins qu'être conduite à tirer toutes conséquences découlant du caractère illicite de la clause susdite, laquelle doit donc être considérée comme non avenue à l'endroit de chacun des salariés concernés. (...)** »

(**CA Paris, Pôle 06 Chambre 03, 12 Octobre 2010**, n°08/10944).

Dès lors que le **requis à l'exécution forcée**, prétendument débiteur, est titulaire d'une **action attitrée** devant le **juge de l'exécution** tendant à **l'anéantissement de l'acte de poursuites**, toutes les **règles** (ou leur **interprétation**) ayant pour objet ou pour effet de contrarier le libre exercice de cette action seront **écartées**.

Ne saurait, notamment, être opposé au concluant l'article **1181, alinéa 1er** du Code civil selon lequel « **La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger.** », dès lors que l'article **L. 213-6 COJ** vient **spécialement** élargir le cercle des **personnes habilitées** à se prévaloir de la **nullité relative** du contrat dont l'**exécution** leur fait grief et **n'exclut aucun moyen invocable**.

S'agissant de l'exercice d'une **action en justice devant le juge de l'exécution**, l'expression « **la partie que la loi entend protéger.** » désignera la personne participant au **litige** suscité par **l'exécution du contrat**, plutôt que la partie liée par ledit contrat.

La norme qui réserve l'**action en nullité relative** au **cocontractant lésé** ne se conçoit qu'en **dehors de l'exécution forcée**, dans les cas où le législateur n'a pas spécialement **qualifié** des personnes ou une catégorie de personnes « *pour élever ou combattre une prétention* », selon la formule de l'article **31 CPC**.

Le **contrat** pourra, cependant, même en dehors de l'exécution forcée, être invoqué par les **tiers** s'ils y ont **intérêt**, à **fins probatoires**, comme le prévoit clairement l'article **1200, alinéa 2** du Code civil :

« **Les tiers** doivent respecter la situation juridique créée par le contrat.

*Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la **preuve d'un fait.** »*

Etant, en l'occurrence, titulaire d'une **action attitrée** devant le **juge de l'exécution**, **Maître KRIKORIAN** n'a pas à subir les effets de règles qui n'ont pas vocation à lui être appliquées.

Sera, pour les raisons qui précèdent, **inapplicable** à la présente espèce l'article **1147** du Code civil aux termes duquel « *L'incapacité de contracter est une cause de nullité relative.* », si ce texte est interprété comme réservant l'action en nullité relative au seul **cocontractant** que la loi a entendu protéger, alors qu'elle peut être exercée par le colitigant y ayant intérêt, ici, le **requis** contre lequel l'huissier de justice prétend instrumenter.

Il s'en déduit qu'en **phase d'exécution**, le prétendu **débiteur** est, en cette **qualité**, recevable à agir devant le **juge de l'exécution** aux fins de demander et obtenir le prononcé d'une sanction lui procurant la **protection juridictionnelle** qu'il est en droit d'attendre de l'Etat. L'**annulation** ou, à tout le moins, l'**inopposabilité** du mandat aux fins d'exécution forcée confié à l'huissier de justice instrumentaire sont susceptibles d'avoir cet effet.

Il est à observer que s'estompe, dans la configuration procédurale spéciale de l'**exécution forcée**, la différence entre action en **nullité absolue** et action en **nullité relative**, lesquelles ne se distinguent que par leur **titulaire**, selon les critères des articles **1179 à 1181** du Code civil, mais non pas par leur **effet**, dès lors qu'aux termes de l'article **1178, alinéa 2** du même Code, dans tous les cas, « *Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé.* »

Une confusion doit, ici, être levée : que telle **action en nullité relative** soit, en **dehors de l'exécution forcée**, réservée à un cercle limité de personnes, ne signifie pas que le juge ne doive pas **tirer toutes conséquences juridiques** de la **nullité** qu'il constate (**Cass. Soc. 24 Septembre 2008**, n°06-46.179, 06-46.180 et 07-40.935; **CA Paris, Pôle 06 Chambre 03, 12 Octobre 2010**, n°08/10944, arrêts précités).

La **responsabilité civile** que l'un des cocontractants engage à l'égard d'un **tiers** crée un **lien de droit nouveau** qui permet à celui-ci d'invoquer la **nullité** du contrat. L'**annulation** pourra être aussi bien la conséquence automatique d'une **invalidité** du contrat (article **1178, alinéa 1er** du Code civil : « *Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord.* »), que la **sanction** possible d'une **faute** (accepter un mandat aux fins d'exécution forcée d'une **entité privée de la personnalité morale** et de la **capacité de contracter**) ayant causé à autrui un **dommage** (article **1240** du Code civil), en l'occurrence une **atteinte illicite au patrimoine**.

Selon les besoins de **protection juridictionnelle**, le juge devra, soit prononcer l'**annulation erga omnes** du contrat, soit le déclarer **inopposable** (**non avenu**) au **tiers lésé**. La **nullité** sera nécessaire si le maintien du contrat dans l'**ordonnement juridique** est **incompatible** avec la sauvegarde de l'intérêt devant être protégé. L'**inopposabilité** sera suffisante s'il suffit, pour la protection de ses droits, à la personne qui n'est pas à l'origine du contrat, d'en **méconnaître l'existence** et d'en **ignorer les effets**.

Dès lors qu'elle entraîne l'**annulation** du **commandement de payer litigieux**, l'**inopposabilité** au prétendu débiteur du **mandat aux fins d'exécution forcée** sera une sanction efficace, sans qu'il soit nécessaire d'en prononcer la **nullité**.

*

Selon l'analyse retenue, la **nullité** pourra être **absolue** ou seulement **relative**, selon les critères de l'article **1179** du Code civil :

« *La **nullité** est **absolue** lorsque la règle violée a pour objet la **sauvegarde de l'intérêt général**.*

*Elle est **relative** lorsque la règle violée a pour seul objet la **sauvegarde d'un intérêt privé**.* »

Les développements qui suivent (v. infra § **III-B-2-b**) font apparaître qu'il s'agit, en l'occurrence, d'une **nullité absolue**, compte tenu notamment de la **qualité d'officier ministériel** de l'**huissier de justice** chargé de l'exécution forcée, investi, dans l'exercice de son ministère de certaines **prérogatives de puissance publique**.

*

La **jurisprudence contemporaine** confirme l'ouverture de l'**action en nullité** devant le **Juge de l'exécution**, dirigée contre le **mandat aux fins d'exécution forcée**.

Comme susdit (v. supra § **III-A**), la **recevabilité** du **moyen** tiré de l'**incapacité de contracter** du **Barreau de Marseille**, **faute de justifier de statuts** a été expressément reconnue par le Juge de l'exécution, dans son **jugement** du 26 Octobre 2017 (*pièce n°44* – page **17/19**) :

« (...)

***L'annulation des actes de signification et des commandements de payer**

L'article L213-6 du Code de l'organisation judiciaire dispose que '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'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire (...)'.

Il est donc **compétent** pour trancher la question de savoir si les **mandats** donnés, dans le cadre d'une procédure d'exécution, à l'huissier et à l'avocat de l'ordre des avocats au barreau de Marseille sont ou non **nuls**.

(...) »

Plus récemment, la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** a été conduite à confirmer la **pleine et exclusive compétence** du **Juge de l'exécution** aux fins de connaître de la **nullité** du **mandat aux fins d'exécution forcée** confié à l'huissier de justice :

« (...)

*Qu'il doit être ajouté que l'appréciation de la **nullité des actes de poursuites, du mandat donné par l'ordre des avocats au barreau de Marseille à la SCP ROLL pour délivrer les commandements de payer et du mandat ad litem** donné à Me Sébastien SALLES pour représenter l'ordre devant le juge de l'exécution **ne relève pas de la cour aujourd'hui saisie, mais uniquement du juge de l'exécution**, de sorte que l'ensemble des développements sur l'article **117** du code de procédure civile et sur l'application des dispositions du code des procédures civiles d'exécution sont ici **sans objet**;*

.../...

(...) »

(**CA Aix-en-Provence, 1ère Chambre A, 12 Avril 2018**, n°2018/5D, RG n°17/20442, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, page **12/13** – *pièce n°85*).

*

La **recevabilité** du **moyen** tiré de la **nullité** du **mandat aux fins d'exécution forcée** sur le **patrimoine de Maître KRIKORIAN** s'évince de la **compétence** du **juge de l'exécution**, laquelle est **exclusive et d'ordre public**.

L'**action en responsabilité délictuelle** contre l'huissier de justice instrumentaire, pour **avoir exécuté un mandat nul**, est de la compétence du **Juge de l'exécution** et, présentement, de la **Cour d'appel**.

Maître KRIKORIAN a donc bien **intérêt et qualité, contrairement à ce qu'allègue, sans aucune démonstration, le Barreau de Marseille**, à agir aux fins de **contester la licéité** d'un tel **mandat**, cette question conditionnant celle de la régularité de l'acte de poursuites.

4.-/ LA RESPONSABILITE EXTRA-CONTRACTUELLE ENGAGEE PAR LA SCP ROLL AUTORISE MAITRE KRIKORIAN A DEMANDER, A TITRE DE REPARATION EN NATURE, L'ANNULATION OU, A TOUT LE MOINS, LA DECLARATION D'INOPPOSABILITE DU MANDAT AUX FINS D'EXECUTION FORCEE SUR SON PATRIMOINE

On rappelle, à cet égard, qu'aux termes de l'article **1240** du Code civil :

« Tout **fait** quelconque de l'homme, qui cause à autrui un **dommage**, oblige celui par la **faute** duquel il est arrivé à le **réparer**. »

La **doctrine autorisée** a permis l'émergence d'une fonction spécifique de la responsabilité civile : la **cessation de l'illicite** :

« (...)

29. La cessation de l'illicite, fonction spécifique de la responsabilité . -

Une autre thèse importante, celle de Monsieur Cyril Bloch intitulée *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile* (Dalloz, Nouvelle Bibliothèque des thèses, vol. 71, 2008, préface R. BOUT.) a proposé en 2008 de reconnaître à la responsabilité civile, à côté des fonctions de 'garantie' et de 'peine privée' décrites par Starck en 1947, une troisième fonction, '**la cessation de l'illicite**' qui, pour l'auteur, serait indépendante des deux autres bien 'qu'assumée par le droit commun de la responsabilité délictuelle'. (...) »

(**Professeurs Geneviève VINEY, Patrice Jourdain, Suzanne CARVAL** Traité de droit civil – Les effets de la responsabilité – 4^o édition, LGDJ 2017, § 29, p. 48).

Le relais législatif devrait être pris prochainement. Le **projet de réforme** de la **responsabilité civile**, présenté au mois de **Mars 2017** par le Ministère de la Justice, après concertation publique menée d'Avril à Juillet 2016 (v. **Alain BENABENT**, Professeur agrégé des Facultés de droit, avocat aux Conseils, Droit des obligations, Domat droit privé, LGDJ, 16^o édition à jour au 15 Août 2017, § 694, pp. 528 à 539) prévoit (futur article **1266** du Code civil) :

« *En **matière extracontractuelle**, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou **faire cesser le trouble illicite** auquel est exposé le demandeur.* »

« Cet avant-projet confirme les tendances antérieures et reconnaît même à la **cessation de l'illicite** une portée très large en la plaçant sur le même plan que la réparation et la prévention en tant que fonction autonome de la responsabilité civile (255 – V. M. BOUTONNET, C. SINTEZ et C. THIBIERGE, 'Consacrons les fonctions et effets de la responsabilité civile'

(...)

On constate en définitive que les fonctions de 'prévention' et de 'rétablissement' ou de 'cessation' se rejoignent souvent en pratique, car elles favorisent l'une et l'autre le développement des **condamnations non pécuniaires** ou **en nature**. Celles-ci ont cessé aujourd'hui d'être exceptionnelles (titre I), même si la condamnation à dommages-intérêts reste l'issue la plus fréquente de l'action en responsabilité civile (titre II).

(...) » (**Professeurs Geneviève VINEY, Patrice Jourdain, Suzanne CARVAL** Traité de droit civil – Les effets de la responsabilité – 4^e édition, LGDJ 2017, § 31, p. 50).

« (...)

74. Le prononcé de la nullité, de l'inopposabilité ou de l'inefficacité partielle d'un acte juridique. - Il arrive que les tribunaux prononcent la **nullité** d'un acte juridique à titre de **réparation en nature** pour sanctionner une **responsabilité**.

(...)

On citera notamment les décisions qui ont ordonné **l'annulation d'un contrat** conclu en violation des droits résultant, au profit d'un tiers, d'un contrat antérieur (81). Cette sanction est effectivement, dans certains cas, bien adaptée (82). Toutefois, il est fréquent que, pour préserver les droits de la victime, l'annulation n'apparaisse pas nécessaire, **l'inopposabilité** à la personne lésée étant suffisante. C'est alors cette mesure qui est généralement préférée, ses conséquences étant moins graves (83).

L'un des exemples les plus typiques concerne le cas de l'acheteur d'un immeuble qui a contracté et publié son acquisition **au mépris des droits d'un acheteur antérieur** n'ayant pas lui-même procédé à cette publication. La Cour de cassation a décidé en effet que le second acheteur devait être considéré comme responsable envers le premier non seulement en cas de 'concert frauduleux' avec le vendeur, mais aussi, depuis 1968, sans qu'il soit nécessaire d'établir la fraude (84) et, ce qui nous intéresse surtout ici, c'est que, pour sanctionner cette faute, la haute juridiction ait jugé que le moyen le plus adéquat était de déclarer la seconde vente **inopposable** au premier acquéreur malgré l'antériorité de sa publication (85). C'est donc la suppression des conséquences normalement attachées à la publication des ventes immobilières qui a été choisie dans ces hypothèses pour satisfaire les droits de la victime (86).

(...)

81. V. Cass. 1^{re} civ., 7 janv. 1960, Bull. civ. I, n°15, 1960, p. 13; Aix, 20 févr. 1950, JCP 1950, II, 5501, note E. BECQUE; Cass. Civ., 12 juin 1954, D. 1954, p. 588 (motifs).)

82. Notamment, elle paraît convenir à propos des conventions conclues au mépris d'une clause d'exclusivité.

83. En effet, elle laisse subsister la validité de l'acte 'inter partes'. V. à ce sujet, J. VIDAL, Essai sur la notion de fraude en droit français. V. en particulier, Req., 12 janv. 1926 et Cass. civ., 13 nov. 1929, DP 1929, p. 131; Cass. civ., 10 avr. 1948, D. 1948, p. 421, note LEONAN.

84. V. Introduction de la responsabilité, n°205.

85. V. Cass. 3^e civ., 22 mars 1968, D. 1968, p. 412, note J. MAZEAUD, JCP 1968, II, 15587, note A. PLANCQUEEL, RTD civ. 1968, p. 564, obs. J.-D. BREDIN; Cass. 1^{re} civ., 30 oct. 1974 et Cass. 3^e civ., 30 janv. 1974, JCP 1975, II, 18801, obs. M. DAGOT, D. 1975, p. 427, note L. PENNEAU; obs. G. GOUBEAUX, Defrénois, art. 30631; obs. C. GIVERDON, RTD civ. 1975, p. 569.

86. V. Cass. 3^e civ., 20 mars 1979, JCP 1979, IV, p. 187.

(...) »

(**Professeurs Geneviève VINEY, Patrice Jourdain, Suzanne CARVAL** Traité de droit civil – Les effets de la responsabilité – 4^e édition, LGDJ 2017, § 74, pp. 97 à 99).

La **Cour de cassation** a, dans cet esprit, fixé sa jurisprudence en ce sens que la **faute** de celui qui connaît l'existence d'une **première vente** conclue sur le même immeuble rend **inopposable** au premier acquéreur la seconde vente (**Cass. 3^o Civ., 22 Mars 1968**, JCP 1968, II, 15587). La **responsabilité civile** du second acquéreur fait échec à l'application des règles de la **publicité foncière**.

La haute juridiction a eu l'occasion, depuis lors, de confirmer cette solution (**Cass. 3^o Civ., 30 Janvier 1974**, Bull. civ. III, n^o50 : **cassation** au visa de l'article **1382** du Code civil) :

« (...)

*Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que **Vial connaissait l'existence d'une vente liant Vuillaume à Himatte**, la Cour d'appel a violé le texte susvisé.*

(...) »

Cette solution n'est pas contredite par les récentes décisions qui subordonnent l'application des règles de la publicité foncière à la **condition d'ignorance** par le second contractant ayant procédé le premier aux formalités de publicité foncière, de l'existence d'un premier contrat translatif :

« (...)

*Mais attendu qu'ayant relevé que ni la promesse unilatérale de vente du 15 avril 2005, ni l'acte de levée d'option, ni aucun des actes dont se prévalait la société **BMH Invest** n'avaient été publiés, la cour d'appel, devant qui **cette société n'avait pas soutenu que la société Pierreval aménagement aurait eu connaissance de la vente qui lui avait été consentie au jour où celle-ci avait fait publier la promesse de vente**, a exactement déduit, de ces seuls motifs, que cette vente n'était pas opposable à la société **Pierreval aménagement** ;*

(...) »

(**Cass. 3^o Civ., 15 Mars 2018**, n^o17-10.882 *a contrario*).

*

III-B-2-b/ LE BIEN-FONDE DU MOYEN TIRE DE LA NULLITE DES MANDATS AUX FINS D'EXECUTION ET AUX FINS DE REPRESENTATION EN JUSTICE S'EVINCE DE LA RESPONSABILITE EXTRA-CONTRACTUELLE ENGAGEE PAR LA SCP ROLL A L'EGARD DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN

En l'occurrence, les **conditions** de la **responsabilité délictuelle** de la **SCP ROLL** sont parfaitement réunies (**1**).

La **sanction** d'une telle responsabilité sera proportionnée à la gravité de la **faute** commise (**2**).

1.-/ LA FAUTE COMMISE PAR LA SCP ROLL DE NATURE A ENGAGER SA RESPONSABILITE A L'EGARD DE MAITRE KRIKORIAN DONT IL CONVIENT DE FAIRE CESSER LE PREJUDICE PAR LE PRONONCE DE MESURES APPROPRIEES

La **responsabilité extra-contractuelle** d'une personne est mise en jeu lorsque sa **faute** (son **fait personnel**) a **causé un préjudice** à autrui.

Ce **principe constitutionnel de réparation - responsabilité** est consacré par le **Code civil** depuis plus de deux cents ans (**1804**). L'article **1240** nouveau du Code civil - dans sa rédaction issue de l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF du 11 Février 2016 – Texte 26 sur 113), **ratifiée** par la **loi** n°2018-287 du 20 Avril 2018 (JORF du 21 Avril 2018 – Texte 1 sur 117), dispose, à l'identique de la rédaction de l'ancien article **1382** :

*« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un **dommage**, oblige celui par la **faute** duquel il est arrivé à le **réparer**. »*

Il est à observer que le projet de réforme de la responsabilité civile fait expressément référence (futur article **1242** du Code civil) au **devoir général de prudence ou de diligence** comme composante de la **faute** :

*« Constitue une **faute** la violation d'une prescription légale ou le manquement au **devoir général de prudence ou de diligence**. »*

La doctrine autorisée définit la **faute** « **la violation d'un devoir ou la transgression d'une norme juridiquement obligatoire** » (**Professeurs Geneviève VINEY, Patrice Jourdain, Suzanne CARVAL** Traité de droit civil – Les effets de la responsabilité – 4° édition, LGDJ 2017, § 445 et s., pp.450 et s.).

Il y a lieu de considérer, ici, que le **mandat aux fins d'exécution forcée** confié à un **huissier de justice** (futur **commissaire de justice**) qui bénéficie, à cette fin, d'un **monopole légal** (article **1er, alinéa 1er** de l'**ordonnance** n°45-2592 du 02 Novembre 1945 relative au statut des huissiers; article **L. 122-1** CPCE; article **1er** de l'**ordonnance** n°2016-728 du 02 Juin 2016 relative au statut de commissaire de justice, devant entrer en vigueur le 1er Juillet 2022 selon son article **25, I**) relève de l'**ordre public** alors même que son objet est de servir des **intérêts privés**.

Les articles **L. 122-1** et **L. 122-2** CPCE disposent, à cet égard :

Article **L. 122-1** CPCE :

*« Seuls peuvent procéder à l'exécution forcée et aux saisies conservatoires les **huissiers de justice** chargés de l'exécution.*

*Ils sont **tenus** de prêter leur ministère ou leur concours **sauf lorsque la mesure requise leur paraît revêtir un caractère illicite** ou si le montant des frais paraît manifestement susceptible de dépasser le montant de la créance réclamée, à moins que cette dernière résulte d'une condamnation symbolique que le débiteur refuserait d'exécuter. »*

Article L. 122-2 CPCE :

*« L'huissier de justice chargé de l'exécution a la **responsabilité** de la conduite des opérations d'exécution. Il est habilité, lorsque la loi l'exige, à demander au juge de l'exécution ou au ministère public de donner les autorisations ou de prescrire les mesures nécessaires. »*

On déduit de ces deux derniers textes – dont l'objet est la **sauvegarde de l'intérêt général** - que l'huissier de justice doit, comme c'est naturel, à peine d'engager sa **responsabilité délictuelle**, **refuser son concours** quand la mesure sollicitée revêt un caractère **manifestement illicite**, ce dont n'importe quelle autre personne pourrait se convaincre lorsque, comme en l'espèce, le mandant ne justifie pas de **statuts**, circonstance privant celui-ci, en application de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, de la **capacité de contracter**. En effet, en l'absence de **statuts** et donc d'**objet social**, l'acte projeté ne peut présenter **aucune utilité**. Le mandat aux fins d'exécution forcée est **nul** dès lors que fait défaut l'une, au moins, des **conditions de validité** du contrat, que fixe l'article **1128** du Code civil :

*« Sont nécessaires à la **validité** d'un contrat :*

1° Le consentement des parties ;

*2° Leur **capacité de contracter** ;*

3° Un contenu licite et certain. »

L'application de l'article **1178** du Code civil conduit inéluctablement à prononcer la **nullité** du contrat :

*« Un contrat qui ne remplit pas les **conditions** requises pour sa **validité** est **nul**. La nullité **doit être prononcée par le juge**, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord.*

Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé. Les prestations exécutées donnent lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.

*Indépendamment de l'annulation du contrat, la **partie lésée** peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la **responsabilité extracontractuelle**. »*

N'étant pas régulièrement mandaté, l'huissier ne peut pas légalement instrumenter.

La jurisprudence confirme que la **responsabilité de l'huissier instrumentaire** peut être engagée à l'occasion de la prise de **mesures conservatoires** ou de l'**exécution forcée** (Cass. 2° Civ. 24 Juin 1998, n°96-22.851 ; Cass. 2° Civ. 14 Mai 2009, n°08-15.879 ; Cass. 1° Civ., 12 Février 2011, n°10-15.700).

Il est, de même, de **jurisprudence constante**, ainsi que le rappelle la doctrine, que l'**acte nul**, à la charge de l'huissier de justice, est **source de responsabilité pour ce dernier** s'il cause un **préjudice** (**Cass. 17 juill. 1889**, DP 1890, jurispr. p. 485. - **Civ. 1re, 6 déc. 1965**, JCP 1966. II. 14505) (**Marie-Pierre MOURRE – SCHREIBER**, Docteur en droit, Responsable juridique, Chargée d'enseignement à l'Ecole nationale de procédure § 600 – Répertoire Dalloz procédure civile Janvier – Mai 2017).

Le **requis** est, ainsi, **créancier de l'huissier de justice instrumentaire**, tenu à son égard d'une **obligation légale**, procédant du **devoir général de prudence et de diligence** (article **1240** du Code civil), de procéder à l'exécution forcée dans le strict respect des prescriptions imposées par la loi et le règlement. Il est assez évident que l'**officier ministériel**, à qui le législateur a réservé le **monopole de l'exécution forcée** et qu'il a investi, dans ce cadre, de **prérogatives de puissance publique**, ne peut agir pour un **être abstrait** ou pour une entité qui ne justifie pas d'un **objet social**. Dans le premier cas, son acte d'exécution forcée serait **nul**, de **nullité absolue** (**Cass. 3° Civ., 16 Mars 2017**, n°16-13.063; v. dans le même sens, **TI Marseille, 26 Janvier 2018**, RG n°11-17-1680 / 11-17-3382 : « *le bail conclu au nom d'une indivision dépourvue de personnalité juridique est nul de nullité absolue* »). Dans le second cas, le mandant, fût-il doté de la personnalité civile, - ce qui n'est pas le cas en l'occurrence -, ne peut pas légalement accéder à la **phase d'exécution**. Faute de justifier d'un **objet social**, il n'a pas la **capacité de contracter**. Le **mandat** qu'il prétend confier à l'huissier de justice est vicié de **nullité**, en application des articles **1128** et **1145, alinéa 2** du Code civil, **nullité** que le juge, en l'occurrence le **juge de l'exécution**, a l'**obligation** de prononcer, en application de l'article **1178, alinéa 1er** du même Code.

Son statut d'**officier ministériel** prive l'huissier de justice de la faculté d'exciper du caractère prétendument relatif de la nullité pour tenter d'ignorer l'**incapacité de contracter** de son mandant que celui-ci n'invoquerait pas.

Il tombe, en effet, sous le sens que le **législateur** n'a entendu conférer le droit de poursuivre l'exécution forcée qu'à certaines conditions, **non remplies en l'espèce**.

Article **L. 111-1** du Code des procédures civiles d'exécution (CPCE) :

« Tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard. »

Tout créancier peut pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits.

L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution. »

Article **L. 111-2** du Code des procédures civiles d'exécution (CPCE) :

« Le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propres à chaque mesure d'exécution. »

Ces textes ne se comprennent que reliés aux articles **L. 122-1** et **L. 122-2** CPCE précités. Ils ne sauraient, dès lors, être interprétés comme affranchissant l'huissier de justice chargé de l'exécution des règles de la **responsabilité civile**, lesquelles ont **valeur constitutionnelle** (**Cons. const. 9 nov. 1999**: n° 99-419 DC § 61).

Aux termes de l'article **1102, alinéa 2** du Code civil :

*« La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux **règles qui intéressent l'ordre public.** »*

En outre, l'article **1104** du même Code dispose :

*« Les contrats doivent être **négociés, formés et exécutés de bonne foi.***

*Cette disposition est **d'ordre public.** »*

Le **créancier** ne peut raisonnablement désigner qu'une **personne physique** ou **morale** ayant la **capacité de contracter** relativement au **mandat aux fins d'exécution forcée** qu'elle prétend confier à l'huissier de justice instrumentaire. Le **titre**, fût-il exécutoire - ce qui n'est pas le cas en l'occurrence – est la **condition nécessaire, mais non suffisante**, de l'exécution forcée.

Le **mandat**, comme tout autre **contrat**, ne saurait être un **instrument de fraude**. Il ne peut être utilisé comme paravent à des **fins illicites** et permettre, par le truchement de l'huissier de justice, à une **entité dépourvue de personnalité juridique** et de **statuts** de poursuivre indûment l'exécution forcée sur le patrimoine d'autrui.

LES OCCURRENCES FAUTIVES IMPUTABLES A LA SCP ROLL

En l'occurrence, la **SCP ROLL** avait l'obligation de s'assurer :

1°) En vertu du **devoir général de prudence et de vigilance** (article **1240** du Code civil) et, spécialement, de l'article **R. 561-5, 2°** du Code monétaire et financier (CMF), de l'**identité (dénomination et forme juridique)** et de la **personnalité juridique** de son mandant, le **Barreau de Marseille** (v., pour le cas d'un Avocat tenu de **vérifier l'existence juridique** de sa cliente : **Cass. 1° Civ., 26 Septembre 2012**, n°11-16.959 :

« (...)

Vu l'article 1382 du code civil, ensemble l'article 3 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée ;

Attendu que l'avocat, se présentant comme investi d'un mandat de représentation en justice, est, en tant qu'auxiliaire de justice et en vertu de l'obligation de loyauté qui s'attache à cette qualité, tenu de s'assurer de l'identité et de l'existence de son mandant et, à cet égard, est responsable, même envers la partie adverse, de toute carence préjudiciable ;

(...) »

(**Cass. 1° Civ., 26 Septembre 2012**, n°11-16.959).

La même règle doit s'appliquer à l'**Huissier de justice** en vertu de l'**obligation de loyauté** (article **1104** du Code civil) à qui il appartient, en sa qualité de **professionnel des voies d'exécution**, jouissant, dans ce domaine, d'un **monopole** (**article 1er** de l'**ordonnance n°45-2592** du **02 Novembre 1945** relative au statut des huissiers de justice et article **L. 122-1, alinéa 1er** du Code des procédures civiles d'exécution – CPCE), de **vérifier l'existence de la personne** qui prétend le mandater, dont dépend la **capacité à ester en justice**, de même que les **pouvoirs** de celui qui prétend représenter une personne morale pour **agir en justice** (**mandat ad agendum**).

2°) De l'existence de **statuts** dudit Barreau conditionnant sa **capacité de contracter** (article **1145, alinéa 2** du Code civil).

3°) Du **caractère exécutoire** du titre invoqué par l'entité prétendant le mandater.

Nul doute, dès lors, que le **Barreau de Marseille** soit, comme toute autre entité désireuse d'acquérir la **personnalité morale**, tenu d'adopter des **statuts**.

Expressément informée par **Maître KRIKORIAN**, dès le mois de **Mai 2017**, de l'**absence de statuts du Barreau de Marseille** (*pièces n°14, 64 et 69*), la **SCP ROLL** aurait dû **renoncer aux voies d'exécution forcée**, ce qu'à tort elle a négligé de faire.

Il est patent, en l'espèce, que la **SCP ROLL** devait très rapidement se convaincre :

1°) que le **Barreau de Marseille** ne saurait invoquer l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques pour jouir, **en cette qualité**, de la **personnalité civile**, dès lors que cette norme législative **n'est jamais entrée en vigueur, en l'absence de décret d'application** et ne saurait, en aucune façon, être interprétée comme dérogeant au principe selon lequel « *Nul, en France, ne plaide par procureur* » qui impose aux **personnes morales** d'adopter des **statuts**;

2°) que faute, par ailleurs, de justifier de **statuts**, le **Barreau de Marseille** ne peut pas jouir d'une **personnalité morale** qui serait attachée à leur **publication**, selon les prescriptions réglementaires propres à la **forme juridique** choisie, inconnue en l'espèce ;

3°) qu'en l'absence de **statuts**, le **Barreau de Marseille** ne justifie d'**aucun objet social**, ce qui le prive **radicalement** de la **capacité de contracter**, en application de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, que **nul texte n'écarte**, en l'occurrence.

La **doctrine contemporaine** rappelle opportunément, à ce sujet, que le **principe de spécialité** des personnes morales leur interdit d'accomplir des **actes étrangers** à l'**objet social** défini par l'acte qui les crée :

« (...)

D'une manière plus générale, le principe de spécialité des personnes morales impose qu'elles ne peuvent pas effectuer des actes totalement étrangers à l'objet pour lequel elles ont été créées. Cette notion, qui était assez floue et peu étudiée, est clairement consacrée par le nouvel article 1145 alinéa 2, limitant la capacité des personnes morales « aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires » : ainsi un syndicat, qui a pour objet la défense des intérêts professionnels de ses membres, ne pourrait pas acquérir une écurie de courses ou un club de football ou faire des opérations de spéculation sur le cours des matières premières, ni même décider l'élimination de certains membres de la profession (13) ; une société ne peut valablement cautionner des dettes de son dirigeant sans rapport avec son objet social (14) ; un syndicat de copropriété ne peut pas acheter un autre immeuble (15). (...)

13. Cf. **Paris, 4 novembre 1959**, JCP 1960.II.11488, note **PLAISANT**. ■

14. Civ. Ire, 8 novembre 2007, Bull.civ., I, no345.– Com., 23 septembre 2014, no13-17347; Bull. civ. IV, no 142 ; D. 2015.999 note **GAUTHIER** ; Rev. soc. 2014.714, note **VIANDIER**.

■ 15. Civ. 3e, 4 novembre 2009, no 08-18979 ; Bull. civ. III, no 242.

(...) » (**Alain BENABENT**, Professeur agrégé des Facultés de droit, avocat aux Conseils, **DROIT DES OBLIGATIONS**, précis **DOMAT DROIT PRIVE**, LGDJ, 16e édition à jour au 15 Août 2017, § 50, p. 58).

L'entité défenderesse ne saurait, partant, se prévaloir de la **personnalité juridique** ni en tant que **barreau** ni en tant qu'**association, société** ou **autre personne morale** dès lors qu'elle ne dispose pas de **statuts**.

.../...

Dans ces conditions, la **faute** de la **SCP ROLL** est caractérisée en ce qu'elle a **contracté** avec un groupement n'ayant **aucune existence juridique** et **ne justifiant pas de statuts**, aux fins de ramener à exécution des **titres non exécutoires**.

En effet, exécuter un **titre prétendument exécutoire** au nom et pour le compte d'une **entité privée de la personnalité juridique** avec laquelle, de surcroît, l'huissier de justice ne peut pas contracter dès lors **qu'elle ne justifie pas de statuts**, est une **violation manifeste** du **devoir général de prudence et de diligence** (article **1240** du Code civil) et de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, au **préjudice** de la personne tributaire de la **mesure illicite**, dont le patrimoine ne peut pas **légalement** être atteint. Il s'agit, donc, d'une **fraude** des droits du prétendu débiteur, lequel dispose d'une **action en responsabilité extra-contractuelle** notamment contre l'**huissier de justice instrumentaire**.

Le **mandat aux fins d'exécution forcée** confié à la **SCP ROLL** est **nul de nullité absolue** :

1°) Pour avoir été conclu au nom d'une **entité dépourvue de la personnalité juridique**, comme peut l'être une **indivision**.

La **Cour de cassation** juge, à cet égard, que « *le bail conclu au nom d'une **indivision dépourvue de personnalité juridique est nul de nullité absolue*** » (**Cass. 3° Civ., 16 Mars 2017**, n°16-13.063; v. dans le même sens, **TI Marseille, 26 Janvier 2018**, RG n°11-17-1680 / 11-17-3382).

2°) Pour avoir été reçu par un **officier ministériel** jouissant d'un **monopole légal**, d'une entité n'ayant **aucun objet social**, comme ne disposant pas de **statuts**, au sens et pour l'application de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, contrairement au **JUS FRATERNITATIS** et dans un **but discriminatoire**.

Il est à préciser, ici, que les **obligations spécifiques** s'imposant à l'**huissier de justice** procèdent de **règles** ayant pour objet la **sauvegarde de l'intérêt général**, au sens de l'article l'article **1179** du Code civil, dont la violation est constitutive d'une **nullité absolue** et non pas seulement relative :

*« La **nullité est absolue** lorsque la règle violée a pour objet la **sauvegarde de l'intérêt général**.*

*Elle est **relative** lorsque la règle violée a pour seul objet la **sauvegarde d'un intérêt privé**. »*

Dans les deux cas, la **faute** de l'huissier de justice ouvre au profit de la personne qualifiée à tort de débiteur, victime de ses agissements, une **action en responsabilité civile délictuelle** dont l'exécution sera notamment l'**annulation** du mandat aux fins d'exécution forcée ou, à tout le moins, son **inopposabilité** au requis, outre l'allocation de **légitimes dommages-intérêts**.

1-1./ LE MANDAT AUX FINS D'EXECUTION FORCEE EST VICIE DE NULLITE ABSOLUE EN TANT QU'IL EST DONNE PAR UNE ENTITE PRIVEE DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE

L'article 1179 du Code civil dispose :

« La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général.

Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé. »

Aux termes de l'article 1180 du Code civil :

« La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public.

Elle ne peut être couverte par la confirmation du contrat. »

La Cour de cassation juge, à cet égard, que « le bail conclu au nom d'une indivision dépourvue de personnalité juridique est nul de nullité absolue » (Cass. 3^o Civ., 16 Mars 2017, n^o16-13.063; v. dans le même sens, TI Marseille, 26 Janvier 2018, RG n^o11-17-1680 / 11-17-3382).

S'agissant, en l'espèce, d'une entité dépourvue de personnalité juridique, faute de pouvoir invoquer la personnalité civile d'un barreau (l'article 21 de la loi n^o71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques n'étant pas entré en vigueur) ou même celle d'une autre personne morale, faute de justifier de statuts, et se présentant, sur le plan patrimonial, sous l'aspect d'une indivision, le mandat que le Barreau de Marseille a prétendu donner à la SCP ROLL aux fins d'exécution forcée sur le patrimoine de Maître Philippe KRIKORIAN est vicié de nullité absolue, moyen que tout intéressé, dont le concluant, a qualité pour soulever, en vertu de l'article 1180, alinéa 1er du Code civil précité.

Il est logique, dès lors, que le vice affectant dans sa formation le mandat aux fins d'exécution forcée constitue une nullité absolue et non pas simplement une nullité relative.

L'ordonnancement juridique ne saurait, en effet, se satisfaire d'une solution privant de protection juridictionnelle le tributaire d'une exécution forcée dont les conditions légales ne sont manifestement pas satisfaites. On comprend aisément que les obligations qui pèsent sur un officier public ou ministériel soient plus lourdes que celles incombant à un autre mandataire qui n'aurait pas cette qualité. Le régime juridique plus contraignant appliqué aux actes de l'huissier de justice est le reflet des prérogatives exorbitantes du droit commun qui sont les siennes, dès lors qu'il bénéficie d'une parcelle de la puissance publique dans l'exécution de son mandat.

*

.../...

1-2./ LE MANDAT AUX FINS D'EXECUTION FORCEE EST VICIE DE NULLITE ABSOLUE EN TANT QU'IL EST DONNE PAR UNE ENTITE NE JUSTIFIANT PAS DE STATUTS A UN OFFICIER MINISTERIEL JOUISSANT DU MONOPOLE LEGAL DE L'EXECUTION FORCEE ET TENU A UN DEVOIR RENFORCE DE VIGILANCE

Comme susdit, le **monopole légal** de l'exécution forcée confié à l'huissier de justice, **officier ministériel** nommé par le **Garde des sceaux**, a pour contrepartie un régime juridique le plaçant sous la **surveillance** du **Procureur de la République**, y compris « *Dans l'exercice de ses activités accessoires* » (article **22, alinéa 1er** du **décret n°56-222 du 29 Février 1956** modifié pris pour l'application de l'**ordonnance** du **02 Novembre 1945** relative au statut des huissiers de justice), savoir administrateur d'immeubles et agent d'assurances (article **20, alinéa 1er** dudit décret) :

*« Dans l'exercice de ses activités accessoires, l'huissier de justice demeure sous le **contrôle du procureur de la République** et de la chambre régionale. »*

L'article **19, alinéa 1er** de l'**ordonnance** n°2016-728 du **02 Juin 2016** relative au statut de commissaire de justice (JORF 03 Juin 2016, Texte 24 sur 121) maintient ce **dispositif tutélaire** :

*« Les **commissaires de justice** sont placés sous la **surveillance du procureur de la République** près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel ils sont installés. »*

La **loi** (article **10** de l'**ordonnance** n°45-1418 du **28 Juin 1945** relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels) investit, dans cet ordre d'idées, notamment le **Procureur de la République** d'une **action disciplinaire** contre l'**huissier de justice** :

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

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

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

N'est pas, dans ces conditions, sérieusement contestable le **lien de dépendance** que les **huissiers de justice** entretiennent avec la **Puissance publique**, dont ils détiennent une parcelle dans le cadre de leur **mission de service public**.

Eu égard à sa **mission de surveillance**, le **Procureur de la République** doit pouvoir demander, parallèlement à l'exercice de l'action disciplinaire, l'**annulation** du mandat aux fins d'exécution forcée que l'huissier de justice aurait reçu d'une **entité privée de la personnalité morale** ou de la **capacité de contracter** comme ne justifiant pas d'un **objet social** défini par des **statuts** régulièrement publiés.

En effet, l'**action disciplinaire** n'a pas pour objet les **actes** de l'officier ministériel, mais son **exercice professionnel**, lequel pourra être affecté par les **peines disciplinaires** fixées par l'article **3** de l'ordonnance précitée :

« Les peines disciplinaires sont :

1° Le rappel à l'ordre ;

2° La censure simple ;

3° La censure devant la chambre assemblée ;

4° La défense de récidiver ;

5° L'interdiction temporaire ;

6° La destitution. »

Les articles **422** et **423** du Code de procédure civile (CPC) définissent le domaine d'action du Ministère public, **partie principale** devant les juridictions civiles.

Article **422** CPC :

*« Le **ministère public** agit d'office dans les cas spécifiés par la **loi**. »*

Article **423** CPC :

*« En dehors de ces cas, il peut agir pour la **défense de l'ordre public** à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci. »*

C'est établir, dans ces conditions, que le **vice** est constitutif d'une **nullité absolue** au sens et pour l'application des articles **1179** et **1180** du Code civil.

Il n'est, dès lors, pas concevable qu'un **huissier de justice** puisse exécuter un **mandat aux fins d'exécution forcée** vicié de **nullité** sans engager sa **responsabilité civile délictuelle** à l'égard du requis.

1-3./ LE MANDAT AUX FINS D'EXECUTION FORCEE EST VICIE DE NULLITE ABSOLUE EN TANT QU'IL EST DONNE AU MEPRIS DU JUS FRATERNITATIS - LA DEONTOLOGIE DE L'AVOCAT S'OPPOSE A L'EXECUTION D'UNE DECISION DE JUSTICE METTANT A LA CHARGE D'UN AVOCAT DES FRAIS IRREPETIBLES AU PROFIT D'UN AUTRE AVOCAT OU D'UN BARREAU : L'IMMUNITE D'EXECUTION S'AGISSANT DE SOMMES D'ARGENT N'AYANT PAS POUR OBJET LA REPARATION D'UN PREJUDICE

Aux termes de l'article **1128** du Code civil :

« *Sont nécessaires à la validité d'un contrat :*

1° *Le consentement des parties ;*

2° *Leur capacité de contracter ;*

3° *Un contenu licite et certain. »*

Le **JUS FRATERNITATIS** se définit, selon la Doctrine autorisée, « *droit de fraternité (...) pour caractériser certaines relations, principalement les rapports entre associés, comme lien de fraternité, et faire naître l'idée d'une union fraternelle d'intérêts. V. affectio societatis, société. (...)* »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige, 11e édition Janvier 2016, v° JUS, JURIS, p. 593).

Ce droit se concrétise notamment dans les « *principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie. »*

Aux termes de l'article **3, alinéa 2** du **décret n°2005-790** du **12 Juillet 2005** relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat :

« *L'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment.*

Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie.

Il fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence.

La **confraternité** procède, à n'en pas douter, sous l'angle de l'**exercice professionnel**, de la **fraternité** que le **Conseil constitutionnel** vient, très récemment, de reconnaître comme un **principe à valeur constitutionnelle** :

« (...)

En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du principe de fraternité :

7. Aux termes de l'article 2 de la Constitution : « *La devise de la République est "Liberté, Égalité, Fraternité"* ». La Constitution se réfère également, dans son préambule et dans son article 72-3, à l'« *idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité* ». Il en ressort que **la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle**.

(...) »

(CC, **décision n°2018-717/178 QPC** du 06 Juillet 2018 – M. Cédric H. et autre, § 7 – pièce n°88).

Le **Juge de l'exécution** le reconnaît (**jugement déferé**, page 9/12) :

« (...)

*Attendu que le **Jus Fraternitatis** invoqué par Monsieur KRIKORIAN, concrétisé, selon lui, par "les principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie" que l'article 3 du décret du 12 juillet 2005 lui impose de respecter dans l'exercice de ses fonctions, peut certes être à rapprocher du principe de "fraternité" reconnu par la Constitution ;*

(...) ».

Il est utile de se reporter, à titre de comparaison, aux dispositions de l'article 15 de la loi n°65-557 du 10 Juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis :

*« Le **syndicat a qualité pour agir en justice, tant en demandant qu'en défendant, même contre certains des copropriétaires** ; il peut notamment agir, conjointement ou non avec un ou plusieurs de ces derniers, en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble.*

Tout copropriétaire peut néanmoins exercer seul les actions concernant la propriété ou la jouissance de son lot, à charge d'en informer le syndic. »

La jurisprudence a, en effet, eu l'occasion de juger que les **copropriétaires** étaient liés par une **communauté d'intérêts**, de telle sorte que les propos tenus en Assemblée générale et portant atteinte à l'honneur ou à la considération n'étaient susceptibles que de constituer une **diffamation non publique** (Cass. Crim. 07 Mars 2000, n°98-81.650).

La loi – pour prévenir toute équivoque - a dû mentionner que la **collectivité des copropriétaires** pouvait agir **contre l'un de ses membres et, réciproquement**, que le copropriétaire obtenant gain de cause devant le juge sera **dispensé de droit** « *de toute participation à la **dépense commune des frais de procédure, dont la charge est répartie entre les autres copropriétaires.*** » :

*« Le copropriétaire qui, à l'issue d'une instance judiciaire l'opposant au syndicat, voit sa prétention déclarée fondée par le juge, est **dispensé, même en l'absence de demande de sa part, de toute participation à la dépense commune des frais de procédure, dont la charge est répartie entre les autres copropriétaires.** Le juge peut toutefois en décider autrement en considération de l'équité ou de la situation économique des parties au litige. »* (article **10-1, dernier alinéa** de la loi n°65-557 précitée du 10 Juillet 1965).

Rien de tel dans la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, dont l'article **17,7°** ne précise pas que l'autorisation d'ester en justice puisse concerner **l'exécution d'une décision de justice pour frais irrépétibles** à l'encontre d'un **Avocat membre du Barreau poursuivant**.

Au contraire, l'article **17** de la loi précitée dispose, à titre liminaire, que le Conseil de l'Ordre veille notamment à la **protection des droits des Avocats**. Son **6°** prévoit, au-delà, que les **ressources** collectées par le barreau sont affectées aux « *secours, allocations ou avantages quelconques attribués à ses membres ou anciens membres, à leurs conjoints survivants ou à leurs enfants dans le cadre de la législation existante* ».

Il y aurait, dès lors, une **nette contradiction** à prétendre que le conseil de l'ordre remplit cette tâche tout en autorisant l'exécution de **frais irrépétibles** - dont le principe et le **montant non limité** sont laissés à **l'entière discrétion du juge** – à l'encontre d'un **membre du barreau** dont il est l'émanation.

S'ils existaient, les **statuts du Barreau de Marseille** ne pourraient pas **licitement** prévoir – alors qu'aucune disposition de la loi ne l'indique – la possibilité d'exécuter une décision de justice liquidant des **frais irrépétibles** – et **non pas des dommages-intérêts** - mis à la charge de **l'un de ses membres**, sans méconnaître les principes de **désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie**.

En l'espèce, **de tels statuts n'existent pas**. L'entité poursuivante et le bâtonnier de Marseille censé la représenter ne peuvent, dès lors, se prévaloir d'aucun texte les dispensant de respecter la **déontologie des Avocats**.

Celle-ci confère à l'Avocat une **immunité d'exécution** s'agissant notamment des **frais irrépétibles, totalement étrangers à la réparation d'un préjudice**.

*

En tout état de cause, **l'objet social** du Barreau de Marseille **n'étant pas identifié**, faute de **statuts**, il est impossible de vérifier, - ce qui relève de **l'office du Juge de l'exécution** - au sens et pour l'application de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, l'**utilité** d'actes tels le **mandat** confié à la **SCP ROLL** aux fins d'**exécution des frais irrépétibles** à l'encontre de **Maître KRIKORIAN**, de même que le **mandat aux fins de représentation en justice** dont tel **Avocat** se dirait, le cas échéant, investi (en l'espèce, **Maître Sébastien SALLES**), sans toutefois justifier d'une autorisation du Conseil de l'ordre **antérieure** à la signification des actes litigieux du **17 Mai 2017**, en application de l'article **17, 7°** de la loi n°71-1130 du **31 Décembre 1971**.

Qu'elle soit **relative** ou **absolue**, la **nullité des mandats** susvisés devra, en application de l'article **1178, alinéa 1er** du Code civil (« *Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord. (...)* »), être **prononcée**, celle-ci ne dépassant pas, contrairement aux allégations adverses nullement prouvées, les limites des **pouvoirs** reconnus par le **législateur** (article **L. 213-6 COJ**) au **Juge de l'exécution** en première instance :

.../...

« *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'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.* »,

pouvoirs que l'**effet dévolutif** de l'appel attribue à la **Cour**, devant laquelle la **chose jugée** est **remise en question** (article **561, alinéa 1er** CPC).

Il ressort, en effet, de l'article **L. 213-6** COJ que le **juge de l'exécution** – et la **Cour d'appel**, pour le second degré de juridiction - ont le pouvoir de trancher **au fond toutes les difficultés relatives aux titres exécutoires**, de même que **toutes les contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée**.

Il ne s'agit pas, en l'espèce, d'**annuler** les décisions rendues par **d'autres juridictions** – ce qui n'est pas au pouvoir du **juge de l'exécution**, lequel ne peut pas « *modifier le dispositif de la décision de justice qui sert de fondement aux poursuites* » (article **R. 121-1, alinéa 2** du Code des procédures civiles d'exécution), mais de constater une **impossibilité légale** de ramener à exécution une décision de justice rendue au profit d'une **entité qui n'a pas la personnalité morale** (l' « *ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE* ») et, de surcroît, dans des **conditions contraires à la déontologie des Avocats** (**JUS FRATERNITATIS**), au regard notamment des **principes de désintéressement, 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).

Il y a lieu de relever, au demeurant, que l'**impossibilité d'exécuter** est désormais expressément prévue par le Code civil (articles **1351** et **1351-1**).

Il résulte, dans cet ordre d'idées, comme susdit, de l'article **120, alinéa 2** CPC, que le **juge n'a pas l'obligation** de « *relever d'office la nullité pour défaut de capacité d'ester en justice.* »

Il se peut très bien, dès lors, qu'une entité, comme en l'espèce, **dépourvue de la personnalité juridique**, soit bénéficiaire d'une décision de justice, émanerait-elle de la **Cour de cassation**. Il n'en demeure pas moins que, saisi de la **difficulté**, le **juge de l'exécution** (**comme la Cour d'appel**) a le **pouvoir légal de rétablir l'équilibre des droits des parties**. Sans quoi son office ne présenterait **aucune utilité**.

On doit observer, à titre d'explication complémentaire, qu'en l'espèce, l'application des textes en vigueur (notamment l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971) a conduit à donner **l'illusion procédurale** que l'auteur des délibérations prétendant le bâtonnier à poursuivre l'exécution forcée sur le patrimoine de **Maître KRIKORIAN** pouvait être **partie défenderesse** à l'action.

Mais, de même qu'exercer un **recours** contre la **décision** rendue par une **juridiction** ne confère pas à celle-ci la **personnalité juridique** (**Cass. Crim. 14 Mars 2006, M. Georges CHETOCHINE**, n°Y 05-87.803 F-P+F), de même l'inscription d'un **nom** sur un **jugement** ne procure **aucun droit à l'exécution forcée** si ce nom n'est pas celui d'une **personne physique ou morale**.

Il appartenait, dès lors, au **Barreau de Marseille**, s'il entendait acquérir la **personnalité juridique**, d'adopter et de publier des **statuts**, comme c'est désormais **la règle pour toutes les personnes morales** (article **1145, alinéa 2** du Code civil entré en vigueur le 1er Octobre 2016), norme à laquelle **aucune dérogation** n'a été apportée par le législateur.

Le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - témoigne de la rigueur de cette règle, par l'adoption de **statuts** à la date du 27 Juillet 2017, avec **publication** au **Journal officiel** du 05 Août 2017 (annonce n°146), lesquels, au demeurant, dans le respect du **JUS FRATERNITATIS**, **prohibent l'exécution d'une décision de justice prononçant une condamnation au titre des frais irrépétibles à l'encontre d'un Avocat, membre dudit Barreau**, comme méconnaissant les **principes de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie**. (article **3.3.2 – pièce n°42**).

La **sanction statutaire** de l'acte transgressif est d'ordre **procédural (fin de non-recevoir)** :

« (...)

ARTICLE 22 - IRRECEVABILITE DES ACTIONS CONTRAIRES AUX PRINCIPES ESSENTIELS DE LA PROFESSION D'AVOCAT

22.1-/ Chaque membre du Grand Barreau de France s'interdit, à peine d'irrecevabilité de sa demande, au sens et pour l'application de l'article **32 CPC**, **toutes actions** contraires aux **principes essentiels** de la profession d'Avocat, notamment celles tendant à l'**exécution forcée** d'une **somme d'argent** réclamée au titre d'**amende civile, dommages-intérêts pour procédure abusive** ou **frais irrépétibles** au sens et pour l'application notamment des articles **32-1** et **700 CPC** et de toutes disposition législatives ou réglementaires analogues, comme étant **contraire** aux **principes de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie** prévus à l'article **3, alinéa 2** du **décret n°2005-790** du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

22.2-/ De même, il ne sera réclamé, sous la **même sanction procédurale**, par le **Grand Barreau de France**, aucune des sommes susmentionnées à l'un de ses membres.

(...) »

(article **22 – pièce n°42**).

Il est jugé, à cet égard, par la **Cour de cassation**, au sujet des **frais irrépétibles** dont le remboursement est réclamé sur le fondement de l'article **700 CPC**, que « *les frais non compris dans les dépens ne constituent pas un préjudice réparable* (...) » (**Cass. 2° Civ. 08 Juillet 2004**, n°03-15.155).

1-4./ LE MANDAT AUX FINS D'EXECUTION FORCEE EST VICIE DE NULLITE ABSOLUE EN RAISON DE SON BUT DISCRIMINATOIRE - LA DISCRIMINATION AU PREJUDICE DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN ET LA CONFUSION DES INTERETS: L'EXECUTION FORCEE AU SERVICE D'UN CONCURRENT ECONOMIQUE ET D'UN RIVAL POLITIQUE VINDICATIF

Aux termes de l'article 6 DDH, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.* »

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 Conseil constitutionnel juge logiquement que des dispositions législatives **discriminatoires** comme méconnaissant le **principe d'égalité devant la justice** doivent être **abrogées** :

« (...)

7. *Considérant, d'une part, que le législateur n'a pas prévu une répression pénale différente pour l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité selon que ces crimes ont été commis ou non pendant la seconde guerre mondiale ; que, d'autre part, il ne ressort ni des dispositions contestées ou d'une autre disposition législative ni des travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1990 l'existence de motifs justifiant de réserver aux seules associations défendant les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés la faculté d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ; que, par suite, les dispositions contestées, en excluant du bénéfice de l'exercice des droits reconnus à la partie civile les associations qui se proposent de défendre les intérêts moraux et l'honneur des victimes de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité autres que ceux commis durant la seconde guerre mondiale, méconnaissent le principe d'égalité devant la justice ; que les 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 doivent être déclarés contraires à la Constitution* ;

(...) »

(CC, Décision n°2015-492 QPC du 16 Octobre 2015, Association Communauté rwandaise de France, § 7).

Le **juge constitutionnel** rappelle de façon constante que des **garanties** doivent être apportées par le législateur, lorsqu'il décide de déroger au principe d'égalité « *pour des raisons d'intérêt général* » :

« (...)

14. *Aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». 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°2017-683 QPC du 09 Janvier 2018, M. François P., § 14).

Il est opportun de rappeler, dans cet ordre d'idées, que « (...) *tout salarié qui y a intérêt est recevable à invoquer le caractère illicite d'une clause d'une convention collective qui lui est applicable ; (...)* » (Cass. Soc. 24 Septembre 2008, n°06-46.179, 06-46.180 et 07-40.935).

« (...) *Alors qu'une disposition conventionnelle qui contient une telle mesure discriminatoire en raison de l'activité syndicale est nulle, la juridiction statuant en matière prud'homale, pour incompétente qu'elle soit, ratione materiae, pour prononcer l'annulation erga omnes de tout ou partie de l'accord collectif local du 10 octobre 1991, ne peut néanmoins qu'être conduite à tirer toutes conséquences découlant du caractère illicite de la clause susdite, laquelle doit donc être considérée comme non avenue à l'endroit de chacun des salariés concernés. (...)* »

(CA Paris, Pôle 06 Chambre 03, 12 Octobre 2010, n°08/10944).

Il échet d'observer, en outre, que le droit positif opère une répartition du fardeau de la preuve entre l'auteur et la victime de la discrimination : à celle-ci incombe d'établir les « faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte », à celui-là de « prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement. »

Ainsi, aux termes de l'article 10 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 Novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JOUE du 02 Décembre 2000 – L 303/16) :

« 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

(...) »

*

L'entité dite « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » reconnaît, dans ses conclusions en réponse de première instance communiquées pour l'audience du 06 Juillet 2017 à 09h00 (pièce n°45, page 8/10), sous forme d'aveu judiciaire au sens et pour l'application de l'article 1383-2 du Code civil, le caractère discriminatoire de sa demande d'exécution dirigée contre Maître KRIKORIAN :

« (...) *Le Barreau de Marseille n'avait jusque à présent jamais réclamé d'indemnisation en application de l'article 700 du code procédure civile ; (...)* ».

L'aveu judiciaire est réitéré dans les conclusions adverses communiquées devant la Cour (instance RG N° 17/20425) le 23 Février 2018 (page 13/16) :

.../...

« (...) **Le Barreau de Marseille n'avait pas pour habitude de réclamer d'indemnisation en application de l'article 700 du code procédure civile contre un avocat ; cependant, au vu de la multiplication des procédures menées par Monsieur Philippe KRIKORIAN contre l'Ordre des avocats du Barreau de Marseille, des frais de procédure engagé(s) et supporté(s) par l'ensemble des avocats de Marseille, il semble justifié et légitime que Monsieur Philippe KRIKORIAN supporte la charge des procédures qu'il intente. (...)** »

Les **mêmes déclarations** sont faites dans les **conclusions** que le **Barreau de Marseille** a communiquées le 17 Août 2018, dans le cadre de l'instance devant le Juge de l'exécution de Marseille (**RG N°18/01826** – audience du 18 Septembre 2018, 14h00, page **13/15** – *pièce n°97*) :

« (...)

Le Barreau de Marseille n'avait pas pour habitude de réclamer d'indemnisation en application de l'article 700 du code procédure civile contre un avocat ; cependant, au vu de la multiplication des procédures menées par Monsieur Philippe KRIKORIAN contre l'Ordre des avocats du Barreau de Marseille, des frais de procédure engagés et supportés par l'ensemble des avocats de Marseille, il semble justifié et légitime que Monsieur Philippe KRIKORIAN supporte la charge des procédures qu'il intente.

(...) »

Le **Barreau de Marseille** reconnaît, ainsi, sans conteste, la **discrimination** au préjudice de **Maître KRIKORIAN** et n'apporte **aucune justification**.

Il, est à cet égard, très fortement regrettable que celle-ci tienne dans un **profond mépris** le **JUS FRATERNITATIS** – qui est à la fois l'**âme** et le **ciment** de la **profession d'Avocat** - et fasse peu de cas des règles de **désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie**, ce **comportement blâmable** ne pouvant que susciter les **plus expresses réserves**, spécialement au vu des **Statuts du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF**, signés et déposés le 27 Juillet 2017 à la **Préfecture des Bouches-du-Rhône** et régulièrement publiés au Journal Officiel de la République française, Annonce n°146 – soit, symboliquement, au matin du premier jour suivant la déclaration de l'**abolition des privilèges** par l'**Assemblée Nationale** – 04 Août 1789, Séance du soir - *pièce n°42*).

On ne voit pas, au demeurant, en quoi le prétendu **créancier** (le terme désignant nécessairement une **personne**, ce que n'est pas l'intimé) serait, en l'espèce, **contraint** de procéder par voies d'exécution, **spécialement, à l'encontre de Maître KRIKORIAN**, dont les **cotisations**, depuis plus de **vingt-cinq ans** alimentent les **caisses du Barreau de Marseille**.

*

Il est à observer, en l'occurrence, que **Maître Geneviève MAILLET**, **concurrent économique** et **ancien rival politique du concluant**, poursuit un **intérêt personnel**, notamment **pécuniaire**, en faisant procéder, par **esprit vindicatif**, à l'**exécution forcée** sur le patrimoine de **Maître KRIKORIAN** dès lors que les **arrêts** rendus le 11 Mai 2017 par la **Cour de cassation** statuent sur la **contestation de son élection** du 09 Novembre 2015, en allouant, chacun, au titre des **frais irrépétibles**, « à l'ordre des avocats au barreau de Marseille et au **bâtonnier du même barreau** la **somme globale de 4 000 euros**; ».

.../...

Ces circonstances ont conduit **Maître KRIKORIAN** à préciser dans sa **déclaration d'appel** du 30 Octobre 2018 :

« Maître Philippe KRIKORIAN, appelant, entend, ici, préciser que Maître Geneviève MAILLET est intimée en son nom personnel dans la mesure où elle apparaît expressément en cette qualité dans deux des quatre commandements de payer aux fins de saisie-vente litigieux qu'elle a fait signifier à Maître KRIKORIAN en date du 09 Février 2018, sous les références respectives 30843 (Cass. 1ère Civ., 11 Mai 2017, arrêt n°567, pourvois n°H 16-15.549 et Y 16-60.115) et 30844 (Cass. 1ère Civ., 11 Mai 2017, arrêt n°566, pourvoi n°B 16-15.153), indiquant, à cette occasion, demeurer à son Cabinet d'Avocat sis 69, Rue Saint Ferreol 13006 MARSEILLE, qualité sous laquelle elle a comparu en première instance, devant le Juge de l'exécution. »

En effet, au vu de ces **arrêts**, rien n'interdira à **Maître MAILLET**, **bâtonnier en exercice** du barreau de Marseille, lors de leur **prononcé**, de **se faire rétrocéder une partie ou la totalité de la somme par le conseil de l'ordre qu'elle préside et dont elle fixe l'ordre du jour**.

Aucune dénégalation du profit personnel n'apparaît dans les conclusions adverses.

L'**intérêt** de **Maître MAILLET** se **confond**, à l'évidence, dans ces conditions, avec celui de l'**entité non personnifiée** qu'elle prétend représenter **sans pouvoir**. Cette circonstance justifie pleinement qu'elle soit **mise en cause à titre personnel** dans la présente procédure dirigée contre le jugement du 25 Octobre 2018.

En tout état de cause, la **discrimination** entourant les mesures d'exécution forcée entreprises à l'encontre du concluant justifie de plus fort l'**annulation** des actes litigieux du 09 Février 2018.

1-5./ LE MANDAT CONFIE A LA SCP ROLL EST VICIE DE NULLITE ABSOLUE EN RAISON DE L'ABSENCE DE POUVOIR DE MAITRE GENEVIEVE MAILLET AUX FINS D'EXECUTION FORCEE SUR LE PATRIMOINE DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN

Il doit, à titre liminaire, être rappelé qu'aux termes de l'article **649** du Code de procédure civile (CPC) dispose :

« La nullité des actes d'huissier de justice est régie par les dispositions qui gouvernent la nullité des actes de procédure. »

Comme susdit (v. supra § III-B-1), l'article **117** CPC dispose :

« 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. »

On déduit aisément des textes qui précèdent que le régime des nullités est applicable aux actes judiciaires (actes de procédure), comme aux actes extra-judiciaires diligentés par les huissiers de justice, notamment les commandements de payer litigieux du 09 Février 2018. Sera, partant, frappé de nullité le commandement de payer déclarant être diligenté au nom d'une prétendue personne morale dont le représentant est dépourvu de pouvoir.

*

Il est constant, par ailleurs, que le bâtonnier ne saurait régulièrement agir en justice au nom et pour le compte du Barreau sans autorisation expresse du conseil de l'ordre qui a pour tâches notamment, en vertu de l'article **17, 7°** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques « d'autoriser le bâtonnier à ester en justice ».

Il en résulte que l'article **21, alinéa 2, première phrase** de la même loi – dont l'application est subordonnée à la publication d'un décret en Conseil d'Etat, tel qu'annoncé par son article **53, 3°** - aux termes duquel :

*« Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile. (...) », - sous réserve de justifier de Statuts, au sens et pour l'application de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, condition, en l'espèce, défaillante -,*

doit, donc, se lire sous réserve de ce qui est dit à l'article **17, 7°** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971.

.../...

La Cour de cassation invite sans détour l'Avocat, défenseur par excellence, à un **raisonnement par analogie**, aux fins 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^o08-15.899).

La doctrine autorisée donne du **raisonnement analogique (application de la loi en tant que de raison)** la définition suivante :

« Procédé classique d'**interprétation rationnelle**, relevant de la **méthode exégétique** qui consiste à **étendre la solution** édictée par un texte pour un cas à un **cas semblable** non prévu par le texte, en montrant que la **raison d'appliquer la règle** a la **même force** dans les deux cas, ce qui est démontré lorsque, dans la **ratio legis**, ce en quoi les cas sont **semblables** est **déterminant pour l'application de la règle** ; par dérivation, extension analogique comparable appliquée à toute règle.

V. argument a pari, exégèse, exemplarité, application de la loi en tant que de raison.

ADAGE : *Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem legis dispositio.*

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF 10^e édition Janvier 2014, v^o Analogie (raisonnement par analogie, pp. 64-65).

Le **mandat d'ester en justice** est un **mandat exprès** et **non pas conçu en termes généraux**, au sens et pour l'application de l'article **1988** du Code civil. L'**activité juridictionnelle** qui en est l'objet ne peut, partant, être considérée comme se rapportant à des **actes d'administration**.

La **doctrine autorisée** confirme la nécessité d'un **mandat exprès** pour les **actions juridictionnelles** :

« (...)

2^o - Actions judiciaires

114. En principe, un mandat exprès est nécessaire pour assister ou représenter une personne en justice (C. pr. civ., art. 416, al. 1er) ; cela tant dans l'action (mandat ad agendum) que dans la procédure (mandat ad litem. - Sur cette distinction, V. supra, no 26. - Y. DESDEVISES, L'utilisation du mandat en procédure civile, dans N. DISSAUX [dir.], Le mandat. Un contrat en crise ?, op. cit., p. 144 s.). Spécialement, celui dont le mandat est conçu en termes généraux se voit refuser qualité pour intenter une action immobilière, ou y défendre pour le compte du mandant. Il en est de même pour l'action en partage. Toutefois, il lui est reconnu le pouvoir d'intenter les actions possessoires, dont l'exercice ne peut compromettre au fond les droits du mandant, lorsqu'elles sont urgentes (AUBRY et RAU, op. cit., t. 6, § 412 ; comp. : Civ. 1re, 25 oct. 1972, nos 71-13.155 □ et 71-13.470, préc.). Ou encore, le mandat de gérer et d'indemniser les sinistres confiés à un agent général d'assurances n'implique pas le pouvoir de représenter l'assureur en justice (Com. 20 mai 1997, no 95-10.186 □, Bull. civ. IV, no 142 ; RJDA 1997, no 1192). Le mandat ad litem donné à l'avocat est par lui-même un mandat en termes généraux, permettant d'accomplir tous les actes de procédure qu'implique le déroulement de l'instance (comp. : C. pr. civ., art. 411. - Civ. 2e, 2 févr. 1994, no 92-12.467 □, Bull. civ. I, no 47 ; RTD civ. 1994. 418, obs. R. Perrot □) ; mais en principe pas au-delà (un mandat en termes généraux ne

permet pas de former un pourvoi en cassation : Soc. 21 oct. 1999, no 97-42.050 □, Gaz. Pal. 2000. 1. Pan. 19). Cependant, des règles particulières s'appliquent aux avocats investis d'un mandat de représentation en justice : ils sont réputés avoir reçu le pouvoir spécial pour plusieurs actes (V. infra, no 128). Néanmoins, la loi exige un mandat spécial même de l'avocat pour d'autres actes de procédure (C. pr. civ., art. 306, 322, 343). Et, comme, selon une jurisprudence constante (mais contestable), une déclaration de créance équivaut à une demande en justice, la personne qui déclare la créance d'un tiers doit, si elle n'est pas un avocat, être munie d'un pouvoir spécial, donné par écrit, avant l'expiration du délai de déclaration des créances (Cass., ass. plén., 4 févr. 2011, no 09-14.619 □, Bull. ass. plén. no 2 ; D. 2011. AJ 439, obs. A. Lienhard □ ; Gaz. Pal. 2011. 9 mars, note L. Antonini-Cochin ; JCP E 2011, no 1264, note Ph. Roussel Galle ; l'arrêt, opérant un revirement sur ce point, précise qu'en cas de contestation, il peut être justifié du pouvoir jusqu'au jour où le juge statue).

(...) »

(**Professeur Philippe LE TOURNEAU**, Répertoire Dalloz Civil, Juillet 2017 - Actualisation Septembre 2017 - v° Mandat, § 114).

La loi n'a donc pas investi le bâtonnier de décider seul, au nom du barreau, d'actes de nature à engager **son patrimoine** ou **celui d'autrui**. S'il le faisait, le bâtonnier agirait **au-delà de son mandat** de représentant et engagerait son propre patrimoine, **sans possibilité de ratification a posteriori**.

L'article **1153** du Code civil dispose, dans cet ordre d'idées :

« *Le **représentant** légal, judiciaire ou conventionnel n'est fondé à agir que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés.* »

L'article **1154** dudit Code précise :

« *Lorsque le représentant agit dans la limite de ses pouvoirs au nom et pour le compte du représenté, celui-ci est seul tenu de l'engagement ainsi contracté.*

*Lorsque le représentant déclare agir pour le compte d'autrui mais **contracte en son propre nom**, il est seul engagé à l'égard du cocontractant.* »

L'article **1989** du même Code confirme la **limitation des pouvoirs** du **mandataire** :

« *Le mandataire ne peut rien faire **au-delà de ce qui est porté dans son mandat** : le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre.* »

La **Cour de cassation** juge, dans cet ordre d'idées, que :

- le représentant d'une **association non déclarée**, qui a **contracté en son nom personnel**, est tenu de régler la **totalité de la dette** (**Cass. 1^o Civ., 14 Mars 1984**, n°82-16.888);

- « *le prêt contracté au nom d'une association non déclarée et dépourvue, comme telle, de capacité juridique, n'engage que celui qui se dit son représentant ;* » (**Cass. 1^o Civ., 05 Mai 1998**, n°96-13.610).

La *ratio legis* de cette disposition est à rechercher dans la **gravité de l'acte** consistant à exposer un **patrimoine**.

La décision d'**engager une procédure** et celle d'**exécuter une décision de justice** sur le patrimoine d'autrui sont **intimement liées**.

Le **prétendu créancier** ne peut ignorer, en effet :

1^o) D'une part, que l'**exécution forcée** pourra être contestée devant le **Juge de l'exécution**, ce qui l'obligera à défendre à cette procédure et à solliciter l'autorisation de l'organe délibérant.

2^o) De deuxième part, que s'il doit recourir à la **saisie des rémunérations**, l'autorisation du Juge d'instance, exerçant les pouvoirs du **Juge de l'exécution**, sera nécessaire (articles **L. 3252-6** et suivants du Code du travail), circonstance déclenchant, de même, le mécanisme de l'article **17, 7^o** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**.

3^o) De troisième part, que « *la déclaration des créances équivaut à une demande en justice* » (**Cass. Ass. Plén. 04 Février 2011**, n°09-14.619 : « *Mais attendu que la déclaration des créances équivaut à une demande en justice ; que la personne qui déclare la créance d'un tiers doit, si elle n'est pas avocat, être munie d'un pouvoir spécial, donné par écrit, avant l'expiration du délai de déclaration des créances ; qu'en cas de contestation, il peut en être justifié jusqu'au jour où le juge statue;* », nécessitant, en conséquence, l'**autorisation du conseil de l'ordre**.

L'article **1155** du Code civil, dans sa version applicable au 1er Octobre 2016, synthétise, désormais, la problématique de la façon suivante :

« *Lorsque le pouvoir du représentant est défini en termes généraux, il ne couvre que les actes conservatoires et d'administration.*

Lorsque le pouvoir est spécialement déterminé, le représentant ne peut accomplir que les actes pour lesquels il est habilité et ceux qui en sont l'accessoire. »

A considérer même que l'**exécution forcée** d'une **décision de justice** soit l'**accessoire** de la décision ayant consisté, en amont, à décider de concourir à la procédure (**ester en justice**), il n'en demeure pas moins qu'une **autorisation spéciale (mandat exprès préalable)** du conseil de l'ordre serait nécessaire pour y procéder.

Si, à l'inverse, une telle opération est appréciée comme étant **autonome** du titre lui-même, une **autorisation spéciale** sera nécessaire **après le prononcé** de la décision de justice considérée.

En toute hypothèse, l'article 17, 7° de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** doit être interprété comme subordonnant l'**exécution forcée** à l'**autorisation du conseil de l'ordre**, a fortiori si le patrimoine visé est celui d'un **Avocat membre du barreau administré par ledit conseil**, autorisation qui devrait, dans les circonstances de l'espèce, être refusée au vu du **JUS FRATERNITATIS** qui, comme susdit, s'oppose à l'exécution forcée de **frais irrépétibles** accordés à l'occasion de l'exercice de **droits politiques**.

*

La **jurisprudence** tant **administrative** que **judiciaire**, laquelle n'est pas inconnue dudit **Barreau**, pour le concerner directement, confirme, en effet, la **nécessité** d'une telle **autorisation préalable** du **Conseil de l'Ordre** habilitant le **Bâtonnier** à **ester en justice**, - **en demande ou en défense** - spécialement lorsque le **Barreau** entend réclamer condamnation de son adversaire au titre des **frais irrépétibles**, comme en l'espèce (**CAA Marseille, 05 Février 2013, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°12MA00409 ; **CA Aix-en-Provence, ord. Premier Président, 24 Juillet 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°2015/347 ; **CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°2015/20 D, RG n°15/03244 ; **CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°2015/21 D, RG n°15/03552 – *pièces n°65 à 68*).

Il est, ici, rappelé avec pertinence que par **arrêt** rendu le 05 Février 2013, la **Cour administrative d'appel de Marseille** a jugé :

« (...) 3. *Considérant que la **délibération** du conseil de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille du 12 juin 2012 habilitant le bâtonnier à **défendre en appel** ne comporte aucune précision sur le **quorum** et ne permet pas de vérifier si le conseil a statué à la **majorité des voix**; que, dans ces conditions, le bâtonnier ne peut être regardé comme ayant été régulièrement autorisé à présenter un mémoire en défense dès lors que celui-ci ne tend pas seulement au rejet de la requête mais présente également des conclusions tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative; que, par suite et ainsi que le soutient Me Krikorian dans un mémoire enregistré au greffe le 6 novembre 2012 et dont l'avocat de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille a accusé réception le 20 décembre 2012, le mémoire en défense doit être écarté des débats, y compris en ce qui concerne la demande de frais exposés et non compris dans les dépens qui y figure, sur laquelle la Cour n'a pas à statuer;*

(...) » (**CAA Marseille, 05 Février 2013, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°12MA00409, considérant 3 – *pièce n°65*).

(v. dans le même sens, **a contrario**, **CAA Paris, 11 Février 1999, Sté Ateliers de chaudronnerie du Cantal**, n°96PA01910; **CE, 09 Novembre 1994, Bensimon**, n°120111).

L'**ordre judiciaire** adopte une **solution identique** quant à la nécessité pour le **Bâtonnier** d'être **autorisé à ester en justice** par le **Conseil de l'Ordre**, au nom et pour le compte du **Barreau** :

Ainsi, aux termes de l'**ordonnance** rendue le 24 Juillet 2015 par **Madame la Première Présidente** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** :

« (...)

Sur la représentation du Barreau de Marseille

En vertu de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 si chaque Barreau est doté de la personnalité civile et si le Bâtonnier représente le Barreau dans tous les actes de la vie civile, l'article 17 7° soumet à l'autorisation du conseil de l'ordre la faculté pour le Bâtonnier d'ester en justice ; faute de justifier l'avoir obtenue, les écritures déposées pour le compte du Barreau de Marseille doivent être écartées des débats ;

(...) »

(**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°66).

Deux arrêts récents de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, statuant en matière réglementaire, après audience publique solennelle, sont venus, de surcroît, confirmer l'**exigence d'une autorisation par le Conseil de l'Ordre** en vertu de l'article 17, 7° de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 :

« (...)

-II) sur la recevabilité de l'intervention volontaire du barreau :

La procédure (de) contestation d'une décision du conseil de l'ordre par un avocat, dont s'agit, oppose M. KRIKORIAN au conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille, en présence du Ministère public et du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille.

Le barreau n'est en principe pas partie à ce litige.

Le barreau a décidé d'intervenir.

Aucune délibération n'a spécifiquement autorisé le bâtonnier à intervenir pour le barreau dans cette contestation à laquelle le barreau n'est pas partie et n'est pas en défense.

Cette intervention volontaire n'est pas recevable. (...) »

(**CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n°2015/20 D, pages 6-7/8 – pièce n°67**);

« (...)

-II) sur la recevabilité de l'intervention volontaire du barreau :

La procédure (de) contestation d'une décision du conseil de l'ordre par un avocat, dont s'agit, oppose M. KRIKORIAN au conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille, en présence du Ministère public et du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille.

Le barreau n'est en principe pas partie à ce litige.

Le barreau a décidé d'intervenir.

Aucune délibération n'a spécifiquement autorisé le bâtonnier à intervenir pour le barreau dans cette contestation à laquelle le barreau n'est pas partie et n'est pas en défense.

Cette intervention volontaire n'est pas recevable.

(...) »

(CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n°2015/21 D, pages 6-7/9 – pièce n°68).

*

Au demeurant, par la production de la **délibération** du 03 Juillet 2017 (pièce n°41) le **Barreau de Marseille** confirme qu'à ses yeux **l'autorisation du conseil de l'ordre** était **nécessaire** aux fins de **ramener à exécution** les décisions de justice qu'elle vise, savoir les **arrêts** rendus le 11 Mai 2017 par la **Cour de cassation**.

*

Il est constant, en l'occurrence :

1°) Que la **délibération** par laquelle le **conseil de l'ordre** a prétendu **ratifier** le **mandat** aux fins de **commandements de payer** du 17 Mai 2017 et donner **mandat** à **Maître Geneviève MAILLET** aux fins d'**exécution forcée** par la **SCP ROLL** sur le patrimoine de **Maître Philippe KRIKORIAN** du chef des **arrêts** du 11 Mai 2017, a été **suspendue** dans ses effets par le **recours** dont celui-ci a saisi la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (délibéré au 12 Avril 2018).

2°) Qu'**aucune autorisation** n'a été donnée par le même conseil de l'ordre aux fins d'exécuter le **jugement** du 26 Octobre 2017 ni l'**arrêt** du 06 Décembre 2017.

Il s'en déduit que **Maître Geneviève MAILLET** figure aux **commandements de payer** des 17 Mai 2017 et 09 Février 2018 comme représentant d'une **prétendue personne morale** sans avoir **pouvoir** de la représenter efficacement, **mandat** que seul le **conseil de l'ordre** pouvait lui consentir, ce qu'il n'a pas fait.

De fait, aucun des actes litigieux ne mentionne une **quelconque autorisation** du **conseil de l'ordre**.

Les **commandements de payer litigieux** devront, en application des articles **117** et **649** CPC, être **annulés**, sans que le requérant ait besoin de justifier d'un **grief** pour ce faire.

*

2.-/ LE PREJUDICE CAUSE A MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN PAR LA FAUTE DE LA SCP ROLL : L'ATTEINTE ILLEGALE AU PATRIMOINE

Le **droit au respect des biens** est garanti par l'article **1er** du **Premier Protocole additionnel** à la **Convention européenne des droits de l'homme** :

*« Toute personne physique ou morale a **droit au respect de ses biens**. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.*

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

Comme sus-analysé, dès lors qu'elle n'était pas **régulièrement mandatée**, la **SCP ROLL** ne pouvait pas **légalement instrumenter** et porter atteinte au patrimoine de **Maître Philippe KRIKORIAN**.

Le préjudice subi par le concluant s'établit comme suit :

1°) 14 798,44 € (QUATORZE MILLE SEPT CENT QUATRE-VINGT-DIX-HUIT EUROS ET QUARANTE-QUATRE CENTIMES) en principal correspondant aux sommes versées, le 19 Février 2018 (*pièce n°69*), **sous la contrainte et sous réserve de la procédure devant le Juge de l'exécution**, au titre des **quatre commandements de payer** signifiés le 09 Février 2018;

2°) 12 000,00 € (DOUZE MILLE EUROS) à titre de **dommages-intérêts** pour les **troubles causés aux conditions d'existence par la signification illégale, comminatoire et brutale des commandements de payer aux fins de saisie-vente, et refus anticonfraternel de toute tentative de règlement amiable du litige (refus de séquestre conventionnel et d'échéancier pendant l'instruction et le jugement du litige)**.

3.-/ LA SANCTION DE LA FAUTE : LA REPARATION EN NATURE ET LA REPARATION PAR EQUIVALENT DU PREJUDICE CAUSE A MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN

Il semble naturel de remédier à une **situation contraire au Droit** par la **cessation du fait illicite (réparation en nature)**, outre l'allocation de **dommages-intérêts (réparation par équivalent)**. Le but étant de replacer la victime de **l'agissement illicite** « *dans la situation exacte ou dans une situation aussi proche que possible de celle qui aurait été la sienne si le fait dommageable n'avait pas eu lieu.* » (**Professeurs Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN, Suzanne CARVAL** Traité de droit civil – Les effets de la responsabilité – 4^e édition, LGDJ 2017, § 33, p.53). L'objectif de la responsabilité civile est, il est vrai, « *de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit* » (**Cass. 2^o Civ. 09 Juillet 1981**, Bull. civ. II, n^o156; **7 Décembre 1978**, Bull. civ. II, n^o269 - cités par **Alain BENABENT**, Professeur agrégé des Facultés de droit, avocat aux Conseils, **DROIT DES OBLIGATIONS**, précis DOMAT DROIT PRIVE, LGDJ, 16e édition à jour au 15 Août 2017, § 683, p. 521).

Sous l'affirmation du « *droit à la cessation de l'illicite* », la **réparation en nature** sera privilégiée par rapport à l'**indemnisation pécuniaire** dès lors « *qu'elle présente la double caractéristique de tarir la source du dommage et de faire cesser l'illicite.* » (**Professeurs Geneviève VINEY, Patrice Jourdain, Suzanne CARVAL** Traité de droit civil – Les effets de la responsabilité – 4^e édition, LGDJ 2017, § 109, p. 141).

« (...)

En effet, lorsqu'ils estiment qu'une indemnité n'est pas adaptée à la réparation du préjudice invoqué devant eux, les tribunaux hésitent de moins en moins à utiliser d'autres procédés qu'ils ont progressivement diversifiés. Certains d'entre eux tendent à restaurer la situation de la victime (§ 1). D'autres consistent à affirmer publiquement les droits de celle-ci et la responsabilité de celui qui les a méconnus (§ 2). Enfin, lorsqu'il le peut, le juge ordonne la cessation, pour l'avenir, des troubles invoqués par la personne lésée ou, plus largement, de l'atteinte illicite portée à ses droits (§ 3).

(...) » (*ibid.*, § 64, p. 89).

Le **cumul** des deux réparations n'est, toutefois, pas interdit en droit positif, dès lors que l'indemnisation doit être **intégrale** (**Cass. Com. 27 Juin 2018**, n^o16-24.377; **Cass. 3^o Civ., 05 Juillet 2018**, n^o17-19.673), **sans perte ni profit pour la victime** (**Cass. 1^o Civ., 11 Juillet 2018**, n^o17-22.759).

L'article **1259** du projet de réforme de la responsabilité civile le prévoit expressément :

« *La réparation peut prendre la forme d'une réparation en nature ou de dommages et intérêts, ces deux types de mesures pouvant se cumuler afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice.* »

3-1./ LA REPARATION EN NATURE : TARIR LA SOURCE DU DOMMAGE ET FAIRE CESSER L'ILLICITE

L'objectif visé est d'assurer par la **réparation en nature** la **suppression des conséquences d'un acte accompli au mépris des droits de la victime** (v. **Professeurs Geneviève VINEY, Patrice Jourdain, Suzanne CARVAL** Traité de droit civil – Les effets de la responsabilité – 4^o édition, LGDJ 2017, §§ 71 et s., pp. 95 - 103).

Il pourra s'agir d'**écarter une règle de droit** dont l'application :

1^o) heurte l'**obligation de bonne foi** : la **faute** de celui qui connaît l'existence d'une **première vente** conclue sur le même immeuble rend **inopposable** au premier acquéreur la seconde vente, nonobstant la publication de celle-ci (**Cass. 3^o Civ., 22 Mars 1968**, JCP 1968, II, 15587; dans le même sens **Cass. 3^o Civ., 30 Janvier 1974**, Bull. civ. III, n^o50; **Cass. 3^o Civ., 15 Mars 2018**, n^o17-10.882);

2^o) est constitutive d'un **abus de droit** (**Cass. 1^o Civ., 28 Novembre 2007**, n^o06-18.490 écartant la règle du tirage au sort de l'article **834** du Code civil demandé abusivement).

*

En l'occurrence, **Maître KRIKORIAN** est en droit de demander à être replacé dans la **situation antérieure** à l'exécution du **mandat aux fins d'exécution forcée**, vicié de **nullité absolue**, ayant conduit à la signification des **quatre commandements de payer litigieux** du 09 Février 2018.

Deux sanctions non pécuniaires sont, ici, applicables :

1^o) L'**annulation des commandements de payer**, comme conséquence nécessaire de la **nullité absolue du mandat aux fins d'exécution forcée**.

2^o) L'**annulation des commandements de payer**, comme conséquence nécessaire de l'**inopposabilité du mandat** à la victime de son exécution fautive.

Dans les deux cas, les **quatre commandements aux fins de saisie-vente** signifiés le 09 Février 2018 devront être **annulés**.

**3-1-1.-/ LE MODE PRINCIPAL DE REPARATION EN NATURE :
L'ANNULATION DES COMMANDEMENTS DE PAYER COMME CONSEQUENCE
NECESSAIRE DE LA NULLITE ABSOLUE DU MANDAT AUX FINS D'EXECUTION
FORCEE CONFIE A LA SCP ROLL**

Comme sus-démontré, le **mandat aux fins d'exécution forcée** que le **Barreau de Marseille**, **erronément** et **illégalement dénommé** « *Ordre des Avocats* » (sic), a prétendu confier à la **SCP ROLL**, est vicié de **nullité absolue**, ce pour les différentes causes ci-avant analysées.

N'étant pas régulièrement mandatée, la **SCP ROLL** ne pouvait pas, dans ces conditions, légalement procéder à l'**exécution forcée** sur le patrimoine de **Maître Philippe KRIKORIAN**, à l'égard duquel, partant, elle a commis une **faute (culpa in vigilendo)** de nature à engager sa **responsabilité délictuelle**. Le seul fait d'**exécuter un contrat nul** est une **faute délictuelle** du mandataire à l'égard du tiers-victime.

Les **conséquences** de la **nullité** sont, en outre, identiques qu'il s'agisse de **nullité absolue** ou de **nullité relative** : l'**anéantissement rétroactif** de l'acte.

« *Ce qui est nul est réputé n'avoir jamais existé* », selon la formule très évocatrice utilisée par la **Cour de cassation** (**Cass. 1^o Civ., 15 Mai 2001**, Bull. Civ. I, n^o133; RTD civ. 2001.699, obs. N. Molfessis), laquelle érige la règle en « *principe général du droit* » .

« (...) *la nullité emporte effacement rétroactif du contrat et remise des choses en l'état antérieur* (...) » (**Cass. 3^o Civ., 02 Octobre 2002**, n^o01-02.924, RJDA 2003, n^o8).

Le Code civil (article **1178**) ne laisse **aucune latitude** au juge, qui est **tenu** de prononcer la **nullité** du contrat dès lors qu'il constate que celui-ci ne remplit pas les conditions requises pour sa validité .

« *Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord.*

Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé. Les prestations exécutées donnent lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.

Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle. »

Il en découle logiquement que l'**annulation** des **commandements de payer litigieux** du 09 Février 2018 est la **sanction naturelle** du vice affectant le **mandat aux fins d'exécution forcée** dont ils procèdent, comme étant de nature à **tarir la source du dommage** et **faire cesser l'illicite**.

**3-1-2.-/ LE MODE SUBSIDIAIRE DE REPARATION EN NATURE :
L'ANNULATION DES COMMANDEMENTS DE PAYER COMME CONSEQUENCE
NECESSAIRE DE LA DECLARATION D'INOPPOSABILITE A MAITRE PHILIPPE
KRIKORIAN DU MANDAT AUX FINS D'EXECUTION FORCEE PRETENDUMENT
CONFIE A LA SCP ROLL**

Il n'est pas rare, de nos jours, que les tribunaux préfèrent à l'**annulation** du contrat la déclaration de son **inopposabilité** à la victime des **agissements illicites**, en l'occurrence, **Maître KRIKORIAN** qui n'a pas à subir les **effets** du mandat aux fins d'exécution forcée vicié de **nullité**.

L'**inopposabilité** est définie classiquement comme l' « *Inefficience d'un acte à l'égard d'un tiers permettant à ce tiers de méconnaître l'existence de l'acte et d'en ignorer les effets (...)* »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige, 11^o édition Janvier 2016, v^o INOPPOSABILITE, p. 552).

Autrement dit, elle est la « *Caractéristique d'un acte que les tiers peuvent tenir pour inexistant et comme ne produisant aucun effet à leur égard, bien qu'il soit parfaitement valable et efficace entre les parties. (...)* »

(**Lexique des termes juridiques Dalloz** 2017-2018, v^oINOPPOSABILITE, p. 613).

Dès lors que l'**inopposabilité** produit à l'égard du titulaire de l'**action en responsabilité** les mêmes effets que l'**annulation** de l'acte générateur du dommage, elle pourra être choisie par le **Juge de l'exécution** comme mode de **réparation en nature** du préjudice subi par la victime.

En l'espèce, la **SCP ROLL** a commis une **faute délictuelle** à l'égard de **Maître KRIKORIAN** dès lors que son statut d'**officier ministériel** jouissant du **monopole de l'exécution forcée** lui interdit d'**exécuter** des **mandats nuls**, quelle que soit la cause de **nullité**, **absolue**, comme en l'espèce (**mandat confié à un officier ministériel par une entité privée de la personnalité juridique et ne jouissant pas de statuts régulièrement publiés; contenu illicite** comme méconnaissant le **JUS FRATERNITATIS** et ayant un **but discriminatoire**) ou **relative** (**incapacité de contracter** en dehors de l'exécution forcée).

Il s'avère, en l'occurrence, que le préjudice a été causé à **Maître KRIKORIAN** par l'**exécution** du **mandat aux fins d'exécution forcée** vicié de **nullité**. La **Cour de cassation** juge, dans cet ordre d'idées, que la signification d'un **commandement aux fins de saisie-vente** engage la **procédure d'exécution** et permet, dès lors, de retenir la compétence du **juge de l'exécution** (**Cass. 2^o Civ., 03 Juin 1999**, n^o97-14.889).

De même que l'**inopposabilité** permet de neutraliser efficacement la publicité de la seconde vente intervenue au mépris des droits contractuels du premier acheteur (**Cass. 3^o Civ., 22 Mars 1968**, JCP 1968, II, 15587), de même cette sanction pourra adéquatement frapper le **mandat aux fins d'exécution forcée** que les **obligations statutaires** de l'huissier de justice empêchaient d'exécuter. Les **quatre commandements de payer** du 09 Février 2018 devront, en conséquence, être **annulés**.

**3-2./ LA REPARATION PAR EQUIVALENT PECUNIAIRE COMME
COMPLEMENT DE L'INDEMNISATION EN NATURE**

Elle sera assurée par :

1°) l'exercice de l'**action en restitution de l'indu (3-2-1)**;

2°) l'allocation de **légitimes dommages-intérêts compensatoires** au titre du **trouble dans les conditions d'existence (3-2-2)**.

**3-2-1./ LA CREANCE DE RESTITUTION DONT EST TITULAIRE
MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN : L'APPLICATION DE L'ARTICLE 1302-1 DU CODE
CIVIL**

Il est évident qu'en cas d'**annulation** des **commandements de payer aux fins de saisie-vente** du 09 Février 2018, consécutivement à l'**annulation** du **mandat aux fins d'exécution forcée** ou sa **déclaration d'inopposabilité** au concluant, Maître KRIKORIAN aura droit à la **restitution** de la somme en principal de **14 798,44 € (QUATORZE MILLE SEPT CENT QUATRE-VINGT-DIX-HUIT EUROS ET QUARANTE-QUATRE CENTIMES)** qu'il a été **contraint et forcé** de verser, le 19 Février 2018, **sous la menace de saisies imminentes**, postérieurement à la signification de l'**assignation** du 15 Février 2018, entre les mains de la **SCP ROLL**, se présentant comme le **mandataire** de « ***L'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE*** » (sic).

L'article **1302-1** du Code civil dispose, en effet :

« Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. ».

La **Cour de cassation** juge, à cet égard, que l'**action en répétition (restitution) de l'indu** peut être dirigée contre le **prétendu créancier** ou « *celui qui a reçu le paiement* » (**Cass. 3° Civ., 02 Avril 2008**, n°07-10.101) - ici, la **SCP ROLL** - et précise que « *le juge de l'exécution connaît des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, y compris celles tendant à une répétition de l'indu, (...)* » (**Cass. 2° Civ., 19 Décembre 2002**, n°00-20.774 et, dans le même sens, pour une mesure d'expulsion : **Cass. 2° Civ., 14 Mai 2009**, n°08-13.848).

Il y a lieu, en outre, de préciser, avec la **Cour de cassation** que :

- le représentant d'une **association non déclarée**, qui a **contracté en son nom personnel**, est tenu de régler la **totalité de la dette** (**Cass. 1° Civ., 14 Mars 1984**, n°82-16.888);

- « *le prêt contracté au nom d'une association non déclarée et dépourvue, comme telle, de capacité juridique, n'engage que celui qui se dit son représentant ;* » (**Cass. 1° Civ., 05 Mai 1998**, n°96-13.610).

Maître Geneviève MAILLET, qui prétend représenter le Barreau intimé, devra, en conséquence, en **cette qualité** et en **son nom personnel**, être condamnée *in solidum* avec la **SCP ROLL** et l'entité **Barreau de Marseille**, sous l'angle de sa **capacité passive**, à rembourser à **Maître Philippe KRIKORIAN** la somme en principal de **14 798,44 € (QUATORZE MILLE SEPT CENT QUATRE-VINGT-DIX-HUIT EUROS ET QUARANTE-QUATRE CENTIMES)**.

*

.../...

**3-2-2./ L'ALLOCATION A MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN DE
LEGITIMES DOMMAGES-INTERETS COMPENSATOIRES AU TITRE DU TROUBLE
DANS LES CONDITIONS D'EXISTENCE CAUSE PAR L'ABUS DU DROIT A
L'EXECUTION FORCEE**

Aux termes de l'article **1240** du Code civil :

« *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un **dommage**, oblige celui par la **faute** duquel il est arrivé à le réparer.* »

Ce texte, placé dans un corpus législatif, consacre, en réalité, le **principe constitutionnel de réparation – responsabilité**.

« (...) »

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 recherches Droits et Perspectives du Droit – EA 4487 – ERDP, CODE CONSTITUTIONNEL ET DES DROITS FONDAMENTAUX, Dalloz 2017).

L'article **L. 121-2** du Code des procédures civiles d'exécution dispose, de même :

*« Le juge de l'exécution a le pouvoir d'ordonner la **mainlevée de toute mesure inutile ou abusive et de condamner le créancier à des dommages-intérêts en cas d'abus de saisie.** »*

Il est de **jurisprudence constante**, ainsi que le rappelle la doctrine, que l'**acte nul**, à la charge de l'huissier de justice, est **source de responsabilité pour ce dernier** s'il cause un **préjudice** (Cass. 17 juill. 1889, DP 1890, jurispr. p. 485. - Civ. 1re, 6 déc. 1965, JCP 1966. II. 14505) (**Marie-Pierre MOURRE – SCHREIBER**, Docteur en droit, Responsable juridique, Chargée d'enseignement à l'Ecole nationale de procédure § 600 – Répertoire Dalloz procédure civile Janvier – Mai 2017).

L'impossibilité d'exécuter **légalement** les décisions de justice litigieuses ne pouvait être ignorée ni par le **barreau de Marseille** dont celui qui dit être son représentant est **Avocat, professionnel du Droit**, ni par son prétendu **mandataire**, la **SCP ROLL**, qui a, en qualité d'huissier de justice, le **monopole de l'exécution forcée**.

Le comportement des défendeurs caractérise, dans ces conditions, **un abus manifeste du droit à l'exécution forcée** qui devra être sanctionné par l'allocation à **Maître Philippe KRIKORIAN** de **légitimes dommages-intérêts**, sur le fondement des articles **1240** du Code civil et **L. 121-2** du Code des procédures civiles d'exécution.

Les conditions de l'exécution forcée ont, en l'espèce, révélé, son caractère **manifestement illicite et contraire au JUS FRATERNITATIS** (**refus anticonfraternel de toute tentative de règlement amiable du litige; refus de séquestre conventionnel et d'échéancier pendant l'instruction et le jugement du litige**) justifiant l'allocation au concluant de **légitimes dommages-intérêts**, au titre du **trouble dans les conditions d'existence**, d'un montant qui ne saurait être inférieur à **12 000,00 € (DOUZE MILLE EUROS)**.

III-B-3/ LE CARACTERE NON-EXECUTOIRE DES TITRES INVOQUES PAR LE PRETENDU CREANCIER

Qu'il s'agisse des trois **arrêts** rendus par la **Cour de cassation** les 11 Mai 2017 (deux arrêts – *pièces n°56 et 57*) et 06 Décembre 2017 (un arrêt – *pièce n°59*) ou du **jugement** du **Juge de l'exécution** du **Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence** en date du 26 Octobre 2017 (*pièces n°44 et n°58*), toutes ces décisions sont libellées au nom de l' « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » en **infraction** à l'article **73** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques aux termes duquel « *Toute personne qui, dans la dénomination d'un **groupement professionnel** constitué sous quelque forme que ce soit, utilise, en dehors des cas prévus par la loi, le mot " ordre " est passible des peines prévues à l'article 72.* »

Aucune des quatre décisions litigieuses ne saurait, en conséquence, constituer un **titre exécutoire** (**III-B-3-a**).

En outre, le **jugement** précité du 26 Octobre 2017 **n'est pas irrévocable** en l'état de l'**appel** qui en a été interjeté par **Maître KRIKORIAN** selon **déclaration** du 13 Novembre 2017 (**RG N°17/20425** - *pièce n°44 bis*) et **n'est pas assorti de l'exécution provisoire**. Il ne saurait, partant, être **légalement** procédé à son exécution (**III-B-3-b**).

III-B-3-a/ LE CARACTERE NON-EXECUTOIRE DES DECISIONS DE JUSTICE RENDUES PAR LA COUR DE CASSATION ET LE JUGE DE L'EXECUTION D'AIX-EN-PROVENCE RESPECTIVEMENT LES 11 MAI ET 06 DECEMBRE 2017, D'UNE PART, ET 26 OCTOBRE 2017, D'AUTRE PART : LA VIOLATION DE L'ARTICLE 73 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES

Comme susdit, la **volonté** du **légi­slateur** s'est exprimée sans ambiguïté à l'article **73** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques aux termes duquel :

*« Toute personne qui, dans la **dénomination d'un groupement professionnel** constitué sous quelque forme que ce soit, utilise, en dehors des cas prévus par la loi, le mot " **ordre** " est passible des peines prévues à l'article 72. »*,

les peines prévues par l'article **433-17, alinéa 1er** du Code pénal, auquel renvoie l'article **72** de la même loi, sont d' *« un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »*

On en tire directement qu'**aucun barreau n'est autorisé à s'appeler « *Ordre des Avocats* »**. Seul, en effet, le **barreau** a **vocation** à jouir de la **personnalité civile**, comme l'indique l'article **21** de la loi susvisée, sous réserve des **décrets en Conseil d'Etat** devant en fixer les conditions d'application, comme le prévoit son article **53, 3°**. Ceux-ci n'étant jamais intervenus, l'article **21**, libellé en **termes généraux, insuffisamment clairs et précis**, n'est toujours pas entré en vigueur, près de quarante-sept ans après son adoption par le **Parlement** et se trouve, partant, **privé de toute effectivité juridique**.

Au demeurant, la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** a eu l'occasion de juger que la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 **ne reconnaît pas** *« la capacité civile de l'ordre des avocats »*, celui-ci étant, en tant que tel, *« effectivement dépourvu de personnalité morale »* (**arrêt n°2017/450** de la **Quinzième Chambre A** du 22 Juin 2017, RG n°16/02604 - page **7/8** – *pièce n°46*).

*

III-B-3-b/ LE CARACTERE NON-EXECUTOIRE DU JUGEMENT RENDU LE 26 OCTOBRE 2017 PAR LEQUEL LE JUGE DE L'EXECUTION DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE D'AIX-EN-PROVENCE A PRONONCE CONDAMNATION AUX DEPENS ET AUX FRAIS IRREPETIBLES

Aux termes des articles **500** et **501** CPC :

Article **500** CPC :

« A force de chose jugée le jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution. »

Le jugement susceptible d'un tel recours acquiert la même force à l'expiration du délai du recours si ce dernier n'a pas été exercé dans le délai. »

Article **501** CPC :

*« Le jugement est **exécutoire**, sous les conditions qui suivent, à partir du moment où il **passé en force de chose jugée** à moins que le débiteur ne bénéficie d'un délai de grâce ou le créancier de l'**exécution provisoire**. »*

Or, il résulte des pièces du dossier, en l'espèce, que le **jugement** rendu le 26 Octobre 2017 par le **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence** n'est ni passé en force de chose jugée (1) ni assorti de l'exécution provisoire (2).

1.-/ L'APPEL INTERJETE PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 13 NOVEMBRE 2017 SUSPEND L'EXECUTION DU JUGEMENT DU 26 OCTOBRE 2017, LEQUEL N'EST PAS PASSE EN FORCE DE CHOSE JUGEE

L'article **R. 121-19** du Code des procédures civiles d'exécution (CPCE) dispose :

« Sauf dispositions contraires, la décision du juge de l'exécution peut être frappée d'appel à moins qu'il ne s'agisse d'une mesure d'administration judiciaire. »

L'**appel** est, aux termes de l'article **527** du Code de procédure civile (CPC), une **voie ordinaire de recours** :

*« Les **voies ordinaires de recours** sont **l'appel** et **l'opposition**, les voies extraordinaires la tierce opposition, le recours en révision et le pourvoi en cassation. »*

Ce **recours** est **suspensif d'exécution**, en vertu de l'article **539** du Code précité :

*« Le **délai de recours** par une voie ordinaire suspend l'exécution du jugement. Le recours exercé dans le délai est également suspensif. »*

L'appel que **Maître Philippe KRIKORIAN** a interjeté, selon **déclaration** en date du 13 Novembre 2017 a, donc, **suspendu l'exécution du jugement** du 26 Octobre 2017, en tant qu'il prononçait condamnation aux **dépens** et aux **frais irrépétibles**.

De plus, **cette décision n'est pas assortie de l'exécution provisoire.**

2.-/ LE JUGEMENT DU 26 OCTOBRE 2017 N'EST PAS ASSORTI DE L'EXECUTION PROVISOIRE

Aucune dérogation n'existe à la **règle générale** selon laquelle le jugement n'est **exécutoire** que s'il est **passé en force de chose jugée** – ce que n'est pas une décision frappée d'appel, recours suspensif d'exécution – ou s'il est assorti de l'**exécution provisoire**, ce qui n'est pas davantage le cas du **jugement n°17/474** rendu le 26 Octobre 2017 par le **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence**, dont le dispositif ne mentionne pas qu'il a été fait application de l'article **515** CPC, aux termes duquel :

« Hors les cas où elle est de droit, l'exécution provisoire peut être ordonnée, à la demande des parties ou d'office, chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire, à condition qu'elle ne soit pas interdite par la loi. »

Elle peut être ordonnée pour tout ou partie de la condamnation. »

Ces **normes communes de procédure** sont rendues applicables aux **décisions du juge de l'exécution** par l'article **R. 121-5** du Code des procédures civiles d'exécution (CPCE), sauf en ce qui concerne les dispositions applicables aux **ordonnances de référé**, spécialement régies par les articles **484 à 492-1** CPC :

*« Sauf dispositions contraires, les dispositions communes du livre Ier du code de procédure civile sont applicables, devant le **juge de l'exécution**, aux **procédures civiles d'exécution** à l'exclusion des articles **484 à 492-1**. »*

Ainsi, à la différence des **ordonnances de référé** qui, en vertu de l'article **489** CPC, **premier alinéa, première phrase**, sont **exécutoires « à titre provisoire »**, **nulle disposition**, contrairement à ce qu'énonce, à tort, le jugement du 26 Octobre 2017 déféré à la censure de la **Cour d'appel (N° RG 17/20425)** ne confère **de plein droit** le caractère exécutoire à une décision rendue par le **Juge de l'exécution**, nonobstant appel. Le jugement ne sera assorti de l'**exécution provisoire** que si le juge l'a **déclaré expressément**, en application de l'article **515** CPC, ce qu'il n'a pas fait, en l'occurrence.

Au demeurant, le **commandement de payer aux fins de saisie-vente** du 09 Février 2018 (**REF. 30846**) ne mentionne pas que le jugement dont il se prévaut serait assorti de l'**exécution provisoire**.

Le **jugement n°17/474** rendu le 26 Octobre 2017 par le **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence**, **frappé d'appel**, **n'est donc pas exécutoire**, en dépit des dispositions de l'article **R. 121-21** CPCE qui ne concernent que les **poursuites** objet de la saisine du juge de l'exécution et non pas les **condamnations** au titre des **dépens** ou **frais irrépétibles**, qu'il peut, le cas échéant, prononcer **lui-même**, lesquelles demeurent tributaires des articles **699** et **700** CPC.

En effet, l'article **R. 121-21** CPCE (« *Le délai d'appel et l'appel lui-même n'ont pas d'effet suspensif.* ») doit, aux fins de respecter la **cohérence d'ensemble** du dispositif consacré à la « **Procédure ordinaire** » devant le **juge de l'exécution** (articles **R. 121-11** à **R. 121-22** CPCE), être lu étroitement avec l'article **R. 121-22** CPCE qui le suit immédiatement et qui prévoit le prononcé, en cas d'appel, d'un **sursis à l'exécution** par le **Premier Président** de la **Cour d'appel**, la **demande de sursis à exécution** ayant pour effet :

- soit, de **suspendre les poursuites** « *si la décision attaquée n'a pas remis en cause leur continuation ;* » ;

- soit, de **proroger** « *les effets attachés à la saisie et aux mesures conservatoires si la décision attaquée a ordonné la mainlevée de la mesure.* ».

La **demande de sursis à exécution** a pour objet et pour effet, dans l'attente de la décision du **Premier président**, aux fins d'éviter la cristallisation de **situations irréversibles**, susceptibles de retirer tout intérêt à l'arrêt de la Cour d'appel, de **neutraliser la chose jugée** s'attachant au jugement frappé d'appel, en ce qui concerne les **seules voies d'exécution**, comme si **aucune décision** n'avait été rendue de ce chef. Elle procure à l'appelant, par sa **seule formalisation et pour le cours de l'instance de référé**, « *Jusqu'au jour du prononcé de l'ordonnance par le premier président (...)* », le bénéfice de ses prétentions de première instance en octroyant au demandeur des **avantages contraires au dispositif mis provisoirement à néant**. A titre d'exemple, se trouverait, de la sorte, prolongé l'**effet suspensif de paiement** qui s'attache à la **contestation de la saisie-attribution** en vertu de l'article **L. 211-5** CPCE (« *En cas de contestation, le paiement est différé sauf si le juge autorise le paiement pour la somme qu'il détermine.* »). Serait, dans ce cas de figure, rendu **inapplicable** l'article **R. 211-13** CPCE aux termes duquel « *Après la notification aux parties en cause de la décision rejetant la contestation, le tiers saisi paie le créancier sur présentation de cette décision.* »

Il s'agit d'une voie de droit **propre à l'exécution forcée**, de nature à **parfaire l'appel dans cette unique dimension** et qui ne se substitue pas à la **demande d'arrêt d'exécution provisoire** organisée par l'article **524** CPC, lorsque l'**exécution provisoire** risque d'entraîner des « **conséquences manifestement excessives** ». La **demande de sursis à l'exécution** sort ses **propres effets suspensifs**, dès **signification de l'assignation en référé** qui la porte, alors que l'**exécution provisoire** ne peut être arrêtée que sur **décision du Premier Président de la Cour d'appel**.

L'article **R. 121-21** CPCE, qui ne régit pas le **jugement à proprement parler**, - **qu'il ne mentionne pas**, contrairement à l'article **539** CPC (« *Le délai de recours par une voie ordinaire suspend l'exécution du jugement. (...)* ») mais, plus exactement, le **titre** qui en est l'objet et qu'il faut lire, enrichi des considérations logiques qui précèdent, « *Le délai d'appel et l'appel lui-même n'ont pas d'effet suspensif(quant aux voies d'exécution)* » - signifie, donc, qu'à **défaut de demande de sursis à l'exécution**, les effets des **poursuites** perdurent, nonobstant appel, si la **mainlevée** n'en a pas été prononcée par le juge de l'exécution ou sont interrompus dans l'hypothèse inverse. Il n'a pas pour objet ni pour effet de conférer à la décision du juge de l'exécution le **caractère exécutoire à titre provisoire**, comme le fait expressément l'article **489** CPC, premier alinéa, première phrase, au profit de l'**ordonnance de référé**. L'article **R. 121-14** CPCE prend le soin de préciser, au surplus, que « *Sauf dispositions contraires, le juge de l'exécution statue comme juge du principal.* »

La volonté du pouvoir normatif a été de concilier le particularisme de la matière des **voies d'exécution forcée** avec le **droit commun** de la **procédure civile**. On comprend aisément, dès lors, que le jugement rendu par le juge de l'exécution ne soit pas assorti de l'exécution provisoire de droit, s'agissant, en particulier, de la condamnation aux **dépens et frais irrépétibles**, comme l'est l'ordonnance de référé, tout en permettant, sauf **demande de sursis à l'exécution**, au **titre exécutoire principal** de sortir ses **effets de droit**.

Il convient, dès lors, de prendre en considération la **spécificité** du jugement rendu par le **juge de l'exécution**, qui tient à sa nature **métajuridictionnelle**: une décision devant apprécier le **caractère exécutoire** d'un **précédent titre**. Ce dont on déduit que la mission du **juge de l'exécution** n'est pas de **délivrer des titres exécutoires**, - sauf exceptions limitativement énumérées, notamment :

1°) Lorsqu'il statue sur une **demande de restitution de l'indu**, en application de l'article **1302-1** du Code civil, aux termes duquel « *Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.* ».

La **Cour de cassation** juge, à cet égard, que « *le juge de l'exécution connaît des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, y compris celles tendant à une répétition de l'indu, (...)* » (**Cass. 2° Civ., 19 Décembre 2002**, n°00-20.774 et, dans le même sens, pour une mesure d'expulsion : **Cass. 2° Civ., 14 Mai 2009**, n°08-13.848).

2°) Lorsqu'il condamne « *le créancier à des dommages-intérêts en cas d'abus de saisie* » (article **L. 121-2 CPCE**).

3°) Lorsqu'il statue sur les « *demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageables des mesures d'exécution forcée ou des mesures conservatoires.* » dirigées contre **l'huissier de justice instrumentaire** (article **L. 213-6, alinéa 4 COJ**) (**Cass. 2° Civ., 14 Mai 2009**, n°08-15.879).

En dehors de ces cas, la mission principale du **juge de l'exécution** consiste à contrôler la réunion des **conditions légales de l'exécution forcée** : **non-opposition aux poursuites** dans l'hypothèse positive ; **mainlevée** de la mesure litigieuse dans la négative (**R. 121-22, alinéa 2 CPCE**).

Il est un **régulateur de l'exécution forcée**.

Les chefs du jugement qui ne concernent pas directement l'**exécution forcée** relèvent, dès lors, du **droit commun** de la procédure civile, qui reprend son empire, en application de l'article **R. 121-5 CPCE** précité : nulle disposition d'un **jugement frappé d'appel** relative notamment aux **dépens et frais irrépétibles** ne peut être exécutée si, comme en l'espèce, celui-ci **n'est pas assorti de l'exécution provisoire**.

Ainsi que le juge la **Cour de cassation** au visa notamment de l'article **539 CPC** précité, « *tout acte fait en exécution d'un jugement frappé d'appel est nécessairement nul* » (**Cass. 2° Civ., 02 Mai 1984**, n°83-10.960).

*

.../...

Il résulte de ce qui précède :

- D'une part, que la **notification** par le Greffe du **jugement n°17/474** rendu le 26 Octobre 2017 par le **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence, frappé d'appel**, n'est pas de nature à procurer **force exécutoire** aux chefs de jugement relatifs aux **dépens et frais irrépétibles**.

- D'autre part, qu'**aucune des autres décisions** que la **SCP ROLL** a prétendu avoir signifiées, le 09 Février 2018, à **Maître Philippe KRIKORIAN**, ne saurait être **légalement** ramenée à exécution, dès lors que le **mandat** aux fins de signification et d'exécution forcée que l'« **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » (sic), entité qui est **privée de la personnalité morale**, allègue lui avoir donné, est **irréversiblement** entaché de **nullité absolue**.

On doit ajouter, dans cet ordre d'idées, que le droit positif n'autorise pas le **prêt de personnalité morale, contrat imaginaire** qui permettrait à une **entité non créée par la loi et dépourvue de statuts**, partant, d'**existence juridique**, comme l'est le **Barreau de Marseille**, d'emprunter la **personnalité juridique** de la **personne physique** déclarant la représenter. Ni le **mandat ad agendum** ni le **mandat ad litem** ne sont des **substituts** de la **personnalité morale**. La **doctrine autorisée** l'exprime clairement :

« (...) la personne qui se présente devant le juge devra produire les documents propres à l'appréciation de sa qualité.

*On trouvera normal qu'il en aille de même, lorsque le **représentant du requérant** fait appel au **ministère d'un avocat** : la présence de ce dernier dans la procédure ne sera pas un obstacle à ce que le **représentant** doive justifier que le **requérant** l'a dûment habilité à agir en justice pour son compte.*

(...) »

(**Professeur René CHAPUS**, Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchrestien, 13^o édition, § 551, p. 453).

Ce que résume la formule : **une sociologie n'a jamais fait la juridicité**.

*

Comme développé dans les différents **recours** de **Maître KRIKORIAN**, l'article **21** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 n'a, dès lors, d'autre signification que de **reconnaître la catégorie juridique des barreaux**, à charge pour **chacun d'entre eux** de justifier de **statuts**, conformément aux articles **1145, alinéa 2** et **1835** du Code civil, s'il entend venir et participer à la **vie juridique**.

Il est, ainsi, clairement révélé que le **législateur** n'a nullement entendu dispenser les barreaux de justifier de **statuts**, sans lesquels leur **identification propre** et la **détermination** de leur **objet social** sont **radicalement impossibles**.

*

.../...

**III-C/ L'IRRECEVABILITE ET LA NULLITE POUR IRREGULARITE DE FOND
DES CONCLUSIONS DE L'ENTITE DITE ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE
MARSEILLE**

D'une part, l'**irrecevabilité des conclusions adverses** résulte de la carence du **Barreau de Marseille** dans la révélation de sa **forme juridique** (articles **59, 960** et **961** du Code de procédure civile), moyen auquel le **Juge de l'exécution a omis de répondre (III-C-1)**.

D'autre part, faute du **quorum** requis par l'article **4, dernier alinéa** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat, aux fins d'autoriser le bâtonnier à ester en justice, les conclusions prises prétendument au nom et pour le compte du **Barreau de Marseille** sont entachées de **nullité pour irrégularité de fond**, au sens et pour l'application de l'article **117** du Code de procédure civile (**III-C-2**).

**III-C-1/ LA REPARATION DE L'OMISSION DE STATUER :
L'IRRECEVABILITE DES CONCLUSIONS DE L'ENTITE DITE ORDRE DES AVOCATS
AU BARREAU DE MARSEILLE, FAUTE DE REVELER SA FORME JURIDIQUE
PRECISE - L'APPLICATION DES ARTICLES 59, 960 ET 961 DU CODE DE
PROCEDURE CIVILE**

Aux termes de l'article **59** du Code de procédure civile (CPC) :

« *L e **défendeur** doit, à peine d'être déclaré, même d'office, **irrecevable en sa défense**, faire connaître :*

a) S'il s'agit d'une personne physique, ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ;

*b) S'il s'agit d'une personne morale, **sa forme**, sa dénomination, son siège social et l'organe qui le représente. »*

Quant aux articles **960** et **961** CPC, applicables à la **procédure d'appel**, ils disposent respectivement :

Article **960** CPC :

« *La constitution d'avocat par l'intimé ou par **toute personne** qui devient **partie** en cours d'instance est dénoncée aux autres parties par notification entre avocats.*

Cet acte indique :

a) Si la partie est une personne physique, ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ;

*b) S'il s'agit d'une personne morale, **sa forme**, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement. »*

Article **961** CPC :

« *Les **conclusions** des parties sont signées par leur avocat et notifiées dans la forme des notifications entre avocats. **Elles ne sont pas recevables** tant que les **indications** mentionnées à **l'alinéa 2 de l'article précédent** n'ont pas été fournies. Cette fin de non-recevoir peut être régularisée jusqu'au jour du prononcé de la clôture ou, en l'absence de mise en état, jusqu'à l'ouverture des débats.*

La communication des pièces produites est valablement attestée par la signature de l'avocat destinataire apposée sur le bordereau établi par l'avocat qui procède à la communication. »

Il est constant qu'à aucun moment, en première instance ni en appel, l'entité défenderesse **soi-disant Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** n'a fait connaître sa **forme (société, association, syndicat, association syndicale...)**, au sens et pour l'application des textes réglementaires précités.

Celle-ci ne saurait, pour tenter d'échapper à cette prescription procédurale, découlant du **principe d'identification des parties à un procès** selon lequel *Nul, en France, ne plaide par procureur*, prétendre qu'elle aurait une nature *sui generis*.

En effet, comme susdit, une entité ne peut venir à la vie juridique sans respecter les **règles de droit commun**, telles que fixées par l'article **1145, alinéa 2** du Code civil (exigence de **statuts écrits**), qu'aucune **règle spéciale** n'écarte, en l'espèce.

Serait-il une **catégorie juridique sui generis**, ce qui est **très fortement douteux**, au regard des développements qui précèdent et de la jurisprudence de la **Cour de Luxembourg** qui le considère comme une « *association d'entreprises* » (**CJCE 19 Février 2002, WOUTERS, C-309/99, § 71**), **le barreau** ne saurait agir *sine regulas* (**hors le Droit**).

On rappelle volontiers, dans cet ordre d'idées, que le **Barreau** n'a, partant, pas d'autre choix, s'il entend participer au **commerce juridique**, que de **dûment s'identifier** et de se déclarer, comme tel, par l'adoption et la publication de **statuts, à défaut de quoi toute personnalité juridique lui sera refusée**.

En l'absence, à ce jour, de **décret en Conseil d'Etat** d'application de l'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, aucun groupement d'Avocats ne peut légalement revendiquer la forme juridique **barreau**, dès lors que ce texte législatif, énoncé en **termes insuffisamment clairs et précis**, nécessite pour son exécution des **mesures d'application**, comme le prévoit expressément l'article **53, 3°** de ladite loi, non encore publiées près de quarante-sept années après son entrée en vigueur.

Il appartient, en effet, au **Premier ministre** d'assurer « *l'exécution des lois* » et d'exercer « *le pouvoir réglementaire* » (article **21** de la **Constitution** d u 04 Octobre 1958-ci-après « *la Constitution* »)). En outre, la détermination des **modalités pratiques** d'acquisition de la personnalité juridique d'une entité rangée dans une **catégorie juridique** reconnue par le législateur relève du **règlement** (article **37** de la **Constitution**) et non pas du domaine de la loi (article **34**). C'est ce qui explique qu'il ait fallu attendre **plus de huit mois** pour qu'un **décret** du **Président de la République** (article **4, II** du **décret n°2012-91 du 26 Janvier 2012** relatif aux groupements d'intérêt public) fixe les règles gouvernant l'acquisition de la **personnalité morale** des **groupements d'intérêt public** régis par l'article **98** de la **loi n°2011-525 du 17 Mai 2011** de simplification et d'amélioration de la qualité du droit :

« *Le groupement d'intérêt public jouit de la personnalité morale à compter de la publication de la décision approuvant sa convention constitutive. (...)* ».

Comme l'a jugé le **Conseil constitutionnel**, l'absence d'exhaustivité dans l'énoncé normatif de la loi n'est pas le signe d'une **inconstitutionnalité (incompétence négative)**, mais, plus exactement, la conséquence de la **répartition des compétences** voulue par le **Constituant de 1958** entre la **loi** et le **règlement**, telle qu'elle résulte des articles **34** et **37** de la **Constitution** :

(...)

*13. Considérant que, contrairement à ce que soutiennent les sénateurs auteurs de la première saisine, le fait que la loi déférée ne permettrait pas **d'appréhender complètement le nouveau dispositif** résulte de la **répartition des compétences** fixée par les articles **34** et **37** de la Constitution ; que la loi déférée ne contrevient ni à **l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi**, ni à **l'exigence de clarté** de la loi qui découle de l'article **34** de la **Constitution** ;*

(...) »

(**CC, décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001** - Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, § 13).

Dans cet ordre d'idées, saisi par le **Premier ministre**, dans les conditions de l'article **37, alinéa 2** de la **Constitution**, explicité par les articles **24** à **26** de l'**ordonnance n°58-1067 du 07 Novembre 1958** Portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, le **Conseil constitutionnel** vient, très récemment, de constater le **caractère réglementaire** des mots « *Assemblée permanente des chambres de métiers et de l'artisanat* », en se fondant sur ce qui suit :

*« 1. Aux termes de l'article **34** de la Constitution, « la **loi** fixe les **règles** concernant ... la **création de catégories d'établissements publics** ». Le choix de la **dénomination** d'un établissement public **ne met pas en cause ces règles** et ressortit à la compétence du **pouvoir réglementaire**.*

2. Le premier alinéa de l'article 5-7 du code de l'artisanat dispose que l'assemblée permanente des chambres de métiers et de l'artisanat est un établissement public. Les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel sont relatives à sa dénomination et à elle seule. Elles ont donc un caractère réglementaire. »

*

En définitive, le **Barreau de Marseille** est dans l'impossibilité totale de faire connaître sa **forme juridique** dès lors :

D'une part, que l'utilisation de la dénomination **ordre** lui est radicalement refusée, à peine de **sanctions pénales (un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende)**, par l'article **73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

De deuxième part, que l'absence d'entrée en vigueur de l'article **21** de la même loi, à défaut de décret en Conseil d'Etat d'application, ne lui permet pas de revendiquer la forme juridique **barreau**, privée, à ce jour, de toute effectivité.

De troisième part, faute de justifier de **statuts**, il ne lui est pas possible de revêtir la forme d'une association, d'une société civile, d'un syndicat, d'une association syndicale, d'un groupement d'intérêt économique ou de toute autre catégorie de personnes morales reconnues par la loi.

.../...

*

Ainsi, faute de révéler la **forme juridique** sous laquelle elle entend se présenter, l'entité défenderesse, intimée devant la Cour d'appel, dite **Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** (sic) devra être **déclarée irrecevable en sa défense**, en application des articles **59, 960 et 961** CPC, étant rappelé, en tout état de cause, comme susdit, que la **personnalité juridique** ne saurait être accordée à un **prétendu ordre d'avocats**, l'*ordre* n'étant pas, en **France**, le **mode légal** d'organisation de la **profession d'Avocat** (article **73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques qui prohibe l'utilisation du mot « *ordre* » « *dans la dénomination d'un groupement professionnel constitué sous quelque forme que ce soit (...) en dehors des cas prévus par la loi* »).

*

III-C-2/ LA NULLITE POUR IRREGULARITE DE FOND DES CONCLUSIONS DE L'ENTITE DITE ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE, FAUTE D'AUTORISATION EN BONNE ET DUE FORME D'ESTER EN JUSTICE : L'APPLICATION DE L'ARTICLE 117 DU CODE DE PROCEDURE CIVILE

Aux termes de l'article 17, 7° de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, « *Le conseil de l'ordre (...) a pour tâches, notamment :*

(...)

7° *D'autoriser le bâtonnier à ester en justice,*

(...) »

L'article 4, **dernier alinéa** du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat prescrit :

« Le conseil de l'ordre ne siège valablement que si plus de la moitié de ses membres sont présents. Il statue à la majorité des voix. »

L'extrait de la **délibération** du 12 Mars 2018 prétendant autoriser le bâtonnier à ester en justice contre Maître **KRIKORIAN** devant le **Juge de l'exécution** du **Tribunal de grande instance de Marseille** (pièce n°100 - pièce n°11 adverse reçue le 17 Août 2018) ne précise pas si le **quorum** est atteint (proportion de plus de la moitié des membres présents), mais se borne à indiquer :

« ASSIGNATIONS DELIVEES LE 15/02/18 DEVANT LE JEX DE MARSEILLE POUR L'AUDIENCE DU 22/03/18 :

• **Me Philippe KRIKORIAN c/ Ordre des Avocats :**

Madame le Bâtonnier informe le Conseil de l'Ordre de l'assignation qui a été délivrée à la requête de Me Philippe KRIKORIAN le 15 février 2018 à l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille ainsi qu'à Madame le Bâtonnier en son nom personnel à la suite de l'exécution des décisions suivantes :

- deux arrêts 566 F-D et 567 F-D de la Cour de Cassation du 11/05/17

- l'arrêt (sic) du J.E.X. Du T.G.I. D'Aix en Provence du 26/10/17 et

- l'arrêt 1268 F-D de la Cour de Cassation du 06/12/17

Le Conseil de l'Ordre autorise Madame le Bâtonnier à intervenir pour représenter l'Ordre des Avocats du Barreau de Marseille devant le juge de l'exécution du Tribunal de Grande Instance de Marseille sur la contestation soulevée par Me KRIKORIAN par cette assignation.

Me Sébastien SALLES est désigné à l'unanimité pour représenter l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille. »

Ne sont mentionnés ni le **nom** ni le **nombre des membres présents** du Conseil de l'Ordre.

Comme susdit (v. supra, § III-B-1-b), la **jurisprudence** tant **administrative** que **judiciaire**, laquelle n'est pas inconnue dudit **Barreau**, pour le concerner directement, confirme, en effet, la **nécessité** d'une telle **autorisation préalable** du **Conseil de l'Ordre** habilitant le **Bâtonnier** à **ester en justice**, - **en demande ou en défense** - spécialement lorsque le **Barreau** entend réclamer condamnation de son adversaire au titre des **frais irrépétibles**, comme en l'espèce (**CAA Marseille, 05 Février 2013, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°12MA00409 ; **CA Aix-en-Provence, ord. Premier Président, 24 Juillet 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°2015/347 ; **CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°2015/20 D, RG n°15/03244 ; **CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°2015/21 D, RG n°15/03552 – *pièces n°65 à 68*).

Il est, ici, rappelé avec pertinence que par **arrêt** rendu le 05 Février 2013, la **Cour administrative d'appel de Marseille** a jugé :

« (...) 3. *Considérant que la **délibération** du conseil de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille du 12 juin 2012 habilitant le bâtonnier à **défendre en appel** ne comporte aucune précision sur le **quorum** et ne permet pas de vérifier si le conseil a statué à la **majorité des voix**; que, dans ces conditions, le **bâtonnier ne peut être regardé comme ayant été régulièrement autorisé à présenter un mémoire en défense** dès lors que celui-ci ne tend pas seulement au rejet de la requête mais présente également des conclusions tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative; que, par suite et ainsi que le soutient Me **Krikorian** dans un mémoire enregistré au greffe le 6 novembre 2012 et dont l'avocat de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille a accusé réception le 20 décembre 2012, le **mémoire en défense doit être écarté des débats**, y compris en ce qui concerne la demande de frais exposés et non compris dans les dépens qui y figure, sur laquelle la Cour n'a pas à statuer;*

(...) »

(**CAA Marseille, 05 Février 2013, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°12MA00409, considérant 3 – *pièce n°65*).

(v. dans le même sens, **a contrario**, **CAA Paris, 11 Février 1999, Sté Ateliers de chaudronnerie du Cantal**, n°96PA01910; **CE, 09 Novembre 1994, Bensimon**, n°120111).

L'**ordre judiciaire** adopte une **solution identique** quant à la nécessité pour le **Bâtonnier** d'être **autorisé à ester en justice** par le **Conseil de l'Ordre**, au nom et pour le compte du **Barreau** :

Ainsi, aux termes de l'**ordonnance** rendue le 24 Juillet 2015 par **Madame la Première Présidente** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** :

« (...)

Sur la représentation du Barreau de Marseille

En vertu de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 si chaque Barreau est doté de la personnalité civile et si le Bâtonnier représente le Barreau dans tous les actes de la vie civile, l'article 17 7° soumet à l'autorisation du conseil de l'ordre la faculté pour le Bâtonnier d'ester en justice ; faute de justifier l'avoir obtenue, les écritures déposées pour le compte du Barreau de Marseille doivent être écartées des débats ;

(...) »

(**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°66).

Deux arrêts récents de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, statuant en matière réglementaire, après audience publique solennelle, sont venus, de surcroît, confirmer **l'exigence d'une autorisation par le Conseil de l'Ordre** en vertu de l'article 17, 7° de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** :

« (...)

-II) sur la recevabilité de l'intervention volontaire du barreau :

La procédure (de) contestation d'une décision du conseil de l'ordre par un avocat, dont s'agit, oppose M. KRIKORIAN au conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille, en présence du Ministère public et du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille.

Le barreau n'est en principe pas partie à ce litige.

Le barreau a décidé d'intervenir.

Aucune délibération n'a spécifiquement autorisé le bâtonnier à intervenir pour le barreau dans cette contestation à laquelle le barreau n'est pas partie et n'est pas en défense.

Cette intervention volontaire n'est pas recevable. (...) »

(**CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n°2015/20 D, pages 6-7/8 – pièce n°67**)

« (...)

-II) sur la recevabilité de l'intervention volontaire du barreau :

La procédure (de) contestation d'une décision du conseil de l'ordre par un avocat, dont s'agit, oppose M. KRIKORIAN au conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille, en présence du Ministère public et du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille.

Le barreau n'est en principe pas partie à ce litige.

Le barreau a décidé d'intervenir.

Aucune délibération n'a spécifiquement autorisé le bâtonnier à intervenir pour le barreau dans cette contestation à laquelle le barreau n'est pas partie et n'est pas en défense.

Cette intervention volontaire n'est pas recevable.

(...) »

(CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n°2015/21 D, pages 6-7/9 – pièce n°68).

*

Dans ces conditions, les prescriptions de l'article 4, **dernier alinéa** du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat n'étant pas respectées, il ne peut être considéré que le Conseil de l'ordre des Avocat du Barreau de Marseille ait **régulièrement** autorisé son bâtonnier à **ester en justice** relativement à l'instance liée devant le Juge de l'exécution et la Cour d'appel.

Or, aux termes 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. »

Il s'ensuit que les **conclusions** prétendument prises au nom et pour le compte du **Barreau de Marseille**, devant le **Juge de l'exécution**, comme devant la **Cour d'appel**, sont irrémédiablement viciées de **nullité pour irrégularité de fond**, sans qu'un grief soit nécessaire.

C'est donc, à tort, que le **Juge de l'exécution** a fait droit à ses demandes, notamment au titre des **dépens** et des **frais irrépétibles**.

*

Il est, de surcroît, observé que la **condamnation** d'un **auxiliaire de justice** – tout au moins, celui qui se considère tel - aux **dépens**, sur le fondement de l'article 698 CPC, **ne nécessite pas sa mise en cause à titre personnel** (Cass. 2° Civ., 23 Juin 2011, pourvoi n°09-15.572).

*

IV -/ 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, 6** et **16**,

Vu la **Constitution** du 04 Octobre 1958, notamment ses articles **1er, 2, 34, 37** et **72-3**,

Vu l'article **6 § 1** de la **Convention européenne des droits de l'homme** (**CEDH**), ensemble l'article **1er** du **Premier Protocole additionnel**,

Vu l'article **14 § 1** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 (**PIDCP**),

Vu la **directive 2000/78/CE** du Conseil du 27 Novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JOUE du 02 Décembre 2000 – L 303/16), notamment son article **10** (*pièce n°92*),

Vu l'article **1er, premier alinéa, deuxième phrase** du Code civil,

Vu l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans sa rédaction issue de l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF du 11 Février 2016, Texte n°26 sur 113), entrée en vigueur le 1er Octobre 2016 et **ratifiée** par la **loi** n°n°2018-287 du 20 Avril 2018 (**JORF 21 Avril 2018**, Texte 1 sur 117), ensemble les articles **1302-1** et **1383-2** du même Code, les articles **1er, 15, 53** et **73** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et le **principe** selon lequel *Nul en France ne plaide par procureur*,

Vu l'article **1240** du Code civil, dans sa rédaction issue de l'**ordonnance** précitée,

Vu les articles **L. 213- 5** à **L. 213-7** et **L. 441-1** du Code de l'organisation judiciaire,

Vu les articles **L. 122-1, L. 122-2, R. 121-5, R. 121-11** à **R. 121-18** du Code des procédures civiles d'exécution,

Vu l'article **75, I** de la **loi** n°91-647 du 10 Juillet 1991 relative à l'aide juridique, **sous réserve de son inconstitutionnalité**,

Vu l'article **323** du Code de procédure pénale,

Vu les articles **12, 49, alinéa 2, 117** et **378** du Code de procédure civile,

Vu l'article **R. 561-5, 2°** du Code monétaire et financier,

Vu l'article **4, dernier alinéa** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat,

Vu la **décision n°2018-717/178 QPC** du **Conseil constitutionnel** en date du 06 Juillet 2018 – **M. Cédric H. et autre** : « (...) *la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle.* » (§ 7) (*pièce n°88*),

Vu l'**arrêt rendu en Grande Chambre** par la **Cour de justice de l'Union européenne** le 04 Septembre 2018 (**affaire C-80/17 – égalité de traitement** – *pièce n°93*),

Vu le **recours pour excès de pouvoir n°420772** formé le 20 Mai 2018 par le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - devant le **Conseil d'Etat**, tendant à l'édition d'un **décret en Conseil d'Etat d'application** de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (*pièce n°81*),

Vu les **autres pièces du dossier inventoriées sous bordereau**,

1°) PRONONCER la jonction, pour cause de **connexité**, des **instances N°RG 17/20425** et **RG 18/17271**, toutes deux instruites devant la **Quinzième Chambre A** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** ;

2°) PRONONCER LE SURSIS A STATUER dans l'attente de la décision du **Conseil d'Etat** saisi du **recours pour excès de pouvoir n°420772** formé le 20 Mai 2018 par le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** -, tendant à l'édition d'un **décret en Conseil d'Etat d'application** de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques,

Vu l'article **16, dernier alinéa** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat conférant un **effet suspensif** au recours qu'il instaure,

Vu la **réclamation préalable** de **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 31 Août 2017, reçue le 1er Septembre 2017 (*pièce n°43*) tendant à la **rétractation** de la **délibération** du **Conseil de l'Ordre** des Avocats au Barreau de Marseille en date du 03 Juillet 2017 (*pièce n°41*) et le **recours** porté devant la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**,

AVANT DIRE DROIT,

Vu l'article **267, § 2** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**,

3°) SURSEOIR A STATUER et ADRESSER à la **Cour de justice de l'Union européenne** la **demande de décision préjudicielle** suivante :

« 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, la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 Novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation et une réglementation nationales, telles qu'elles résultent des articles 75, I de la loi n°91-647 du 10 Juillet 1991 relative à

.../...

l'aide juridique et 700 du Code de procédure civile en tant que les voies d'exécution forcée que ces deux derniers textes permettent, prétendument au titre des frais irrépétibles y compris ceux résultant de l'exercice de droits politiques, 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 ? » ;

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),

4°) TRANSMETTRE au Conseil d'Etat la question préjudicielle de la légalité des articles 1er et 16, alinéa 3 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat (méconnaissance des limites de l'habilitation législative et incompétence du pouvoir réglementaire pour attribuer la personnalité morale à une entité) :

4-a°) « L'article 1er du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat aux termes duquel 'Les avocats établis près de chaque tribunal de grande instance forment un barreau. Le barreau comprend les avocats inscrits au tableau.' est-il entaché d'illégalité, comme ayant méconnu les limites de l'habilitation législative en tant que l'article 15, alinéa 1er, première phrase, de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques permet l'établissement de plusieurs barreaux auprès d'un même tribunal de grande instance, dans les termes suivants exprimés au pluriel et non pas au singulier: '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.' »

4-b°) « L'article 16, alinéa 3 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat aux termes duquel 'Sauf en matière disciplinaire, le conseil de l'ordre est partie à l'instance.' est-il entaché d'illégalité – notamment externe – en ce sens que le pouvoir réglementaire, en l'occurrence, le Premier ministre – était radicalement incompétent pour décider de conférer au Conseil de l'Ordre des Avocats, vu comme le conseil d'administration du Barreau concerné, la personnalité juridique qui découle nécessairement de la qualité de partie à une instance ? »

5°) ADRESSER à la Cour de cassation la demande d'avis libellée de la façon suivante :

« I. L'article 21 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques doit-il être interprété comme dérogeant à la règle générale de l'article 1145 alinéa 2 du Code civil relative à la capacité des personnes morales et exemptant les seuls barreaux de l'obligation d'avoir à justifier de statuts? »

II. L'article **15** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques doit-il être interprété comme faisant de **l'inscription à un barreau** une **condition nécessaire** de l'exercice de la profession d'Avocat, spécialement au regard de la **liberté d'association** qui implique le **droit de s'associer et/ou de ne pas s'associer**?

III.- Le **JUS FRATERNITATIS**, que concrétisent notamment les « *principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, 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), s'oppose-t-il, spécialement à la lumière de la décision du **Conseil constitutionnel n°2018-717/178 QPC du 06 Juillet 2018 – M. Cédric H. et autre**, selon laquelle « (...) *la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle.* » (§ 7), à l'**exécution forcée** sur le patrimoine d'un **Avocat d'obligations civiles à objet pécuniaire** tendant au paiement de **frais irrépétibles** (sur le fondement notamment de l'article **75, I** de la **loi n°91-647 du 10 Juillet 1991** relative à l'aide juridique et de l'article **700** du Code de procédure civile), alloués à un **autre Avocat** ou à un **Barreau, qui ne sont pas l'accessoire d'une créance de dommages-intérêts**, mais qui ne peuvent être payées qu'en **exécution volontaire** d'un **devoir de conscience envers autrui**, au sens et pour l'application de l'article **1100, alinéa 2** du Code civil, **obligations juridiques** auxquelles s'appliquerait, dès lors, le régime des **obligations naturelles**?

APRES RECEPTION de la réponse à la **question préjudicielle** posée respectivement à la **Cour de justice de l'Union européenne**, puis au **Conseil d'Etat** et l'**avis** émis par la **Cour de cassation**,

Vu les articles **17, 7°** et **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, ensemble l'article **1145, alinéa 2** du Code civil et l'article **117** du Code de procédure civile,

6°) ANNULER dans son intégralité le jugement attaqué n°18/785 rendu le **25 Octobre 2018** par le **Juge de l'exécution** du **Tribunal de grande instance de Marseille** (**RG n°18/01826**), notifié le **29 Octobre 2018** (*pièce n°96*) ;

SUBSIDIAIREMENT,

7°) REFORMER en toutes ses dispositions expressément critiquées par la **déclaration d'appel** du **30 Octobre 2018** et **COMPLETER le jugement attaqué** en tant qu'il est affecté d'une **omission de statuer** relativement aux **chefs de demandes n°12, 13, 16, 17, 21 à 24 du dispositif** de s conclusions de **Maître KRIKORIAN** devant le **Juge de l'exécution en réplique récapitulatives et complémentaires** en date du **17 Septembre 2018** (*pièce n°98* - pages **287/300 à 289/300**) ;

STATUANT A NOUVEAU ET EN TOUT ETAT DE CAUSE,

8°) DIRE ET JUGER que faute de décret en Conseil d'Etat d'application l'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, exprimé en **termes généraux, insuffisamment clairs et précis, n'est pas entré en vigueur**;

EN CONSEQUENCE,

.../...

9°) **DIRE ET JUGER** que, quelle que soit sa dénomination, le **Barreau de Marseille** ne peut pas, en tant que **barreau**, ni en tant qu'**ordre**, mot dont l'utilisation est **radicalement prohibée** pour le désigner par l'article **73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, jouir de la **personnalité civile** ;

10°) **CONSTATER** l'absence de Statuts du **Barreau de Marseille** et l'absence de **délibération** du **Conseil de l'Ordre** autorisant **Maître Geneviève MAILLET**, bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille, à donner **mandat aux fins d'exécution forcée** à la **SCP ROLL – MASSARD-NOELL – ROLL (mandat ad agendum)**, avant signification des **commandements de payer aux fins de saisie-vente** du 09 Février 2018 ;

11°) **DIRE ET JUGER** qu'en l'absence de Statuts, le **Barreau de Marseille** ni l'**Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** ni le **conseil de l'ordre** ne peuvent, en une quelconque qualité, jouir de la **personnalité juridique** ;

12°) **DIRE ET JUGER** que le **Barreau de Marseille** ni l'**Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** ni le **conseil de l'ordre** n'ont la **capacité juridique d'ester en justice**;

13°) **DIRE ET JUGER** que l'absence de statuts du **Barreau de Marseille** et donc d'**objet social** de ce barreau empêche d'apprécier l'**utilité** :

13-a°) du **mandat** prétendument donné par « **L'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » (sic) à la **SCP ROLL**, Huissiers de justice associés aux fins d'exécuter des décisions de justice liquidant des **frais irrépétibles**, au préjudice de **Maître Philippe KRIKORIAN**;

13-b°) du **mandat** prétendument donné par « **L'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » à **Maître Sébastien SALLES**, Avocat au Barreau de Marseille, ou **tout autre Avocat déclarant le substituer**, aux fins de **représentation en justice** devant le **Juge de l'exécution** et la **Cour d'appel (mandat ad litem)**;

14°) **DIRE ET JUGER** que le **Barreau de Marseille** ni l'**Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** ni le **conseil de l'ordre** n'ont la **capacité juridique de contracter relativement aux mandats précités** ;

15°) **DIRE ET JUGER** que le **JUS FRATERNITATIS**, que concrétisent notamment les « *principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, 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), s'oppose, spécialement à la lumière de la décision du **Conseil constitutionnel n°2018-717/178 QPC** du 06 Juillet 2018 – **M. Cédric H. et autre**, selon laquelle « (...) **la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle.** » (§ 7), à l'**exécution forcée** sur le patrimoine d'un **Avocat d'obligations civiles à objet pécuniaire** tendant au paiement de **frais irrépétibles** (sur le fondement notamment de l'article **75, I** de la **loi n°91-647 du 10 Juillet 1991** relative à l'aide juridique et de l'article **700** du Code de procédure civile), alloués à un **autre Avocat** ou à un **Barreau, qui ne sont pas l'accessoire d'une créance de dommages-intérêts**, mais qui ne peuvent être payées qu'en **exécution volontaire** d'un **devoir de conscience envers autrui**, au sens et pour l'application de l'article **1100, alinéa 2** du Code civil, **obligations juridiques** auxquelles s'applique, dès lors, le régime des **obligations naturelles** ;

Vu l'article **1383-2** du Code civil,

16°) CONSTATER l'aveu judiciaire de l'entité dite « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » qui reconnaît, dans ses **conclusions en réponse de première instance** communiquées les 03 Juillet 2017, à 16h55 (*pièce n°45*), le **caractère discriminatoire** de sa **demande d'exécution** dirigée contre **Maître KRIKORIAN**, dans les termes suivants :

« (...) *Le Barreau de Marseille n'avait jusque à présent jamais réclamé d'indemnisation en application de l'article 700 du code procédure civile ; (...)* » (page **8/10**),

aveu judiciaire qu'elle réitère devant la **Cour d'appel** (**instance RG N°17/20425**) dans ses **conclusions** notifiées le 23 Février 2018 (page **13/16**) :

« *Le Barreau de Marseille n'avait pas pour habitude de réclamer d'indemnisation en application de l'article 700 du code procédure civile ; cependant, au vu de la multiplication des procédures menées par Monsieur Philippe KRIKORIAN contre l'Ordre des avocats du Barreau de Marseille, des frais de procédure engagés et supportés par l'ensemble des avocats de Marseille, il semble justifié et légitime que Monsieur Philippe KRIKORIAN supporte la charge des procédures qu'il intente.* » ,

comme devant le **Juge de l'exécution** du **Tribunal de grande instance de Marseille** (**conclusions adverses** communiquées le 17 Août 2018, dans le cadre de l'instance **RG N°18/01826** – audience du 18 Septembre 2018, 14h00, page **13/15** – *pièce n°97*) :

« (...)

Le Barreau de Marseille n'avait pas pour habitude de réclamer d'indemnisation en application de l'article 700 du code procédure civile contre un avocat ; cependant, au vu de la multiplication des procédures menées par Monsieur Philippe KRIKORIAN contre l'Ordre des avocats du Barreau de Marseille, des frais de procédure engagés et supportés par l'ensemble des avocats de Marseille, il semble justifié et légitime que Monsieur Philippe KRIKORIAN supporte la charge des procédures qu'il intente.

(...) » ;

17°) DIRE et JUGER que la **SCP ROLL** a engagé sa **responsabilité délictuelle** à l'égard de **Maître Philippe KRIKORIAN** en exécutant à son préjudice un **mandat** confié par une **entité dépourvue de la personnalité morale**, comme de **statuts**, au vu de **titres non-exécutaires**, de **façon discriminatoire** et en violation du **JUS FRATERNITATIS** ;

EN CONSEQUENCE,

18°) ANNULER les **mandats** respectivement confiés par « **l'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » à la **SCP ROLL** et à **Maître Sébastien SALLES**,

SUBSIDIAIREMENT,

19°) DECLARER INOPPOSABLES à **Maître Philippe KRIKORIAN** lesdits **mandats**;

.../...

EN TOUTE HYPOTHESE,

20°) ANNULER les actes de signification et les commandements de payer aux fins de saisie-vente en date du 09 Février 2018, prétendument à la requête de l' « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE » (pièces n°56 à 59), au vu :**

20-a°) « D'un arrêt n°566 F-D rendu par la Cour de Cassation, en date du 11 mai 2017, revêtu de la formule exécutoire le 16 mai 2017, précédemment signifié à avocat à la Cour de cassation le 15 juin 2017 »;

20-b°) « D'un arrêt n°567 F-D rendu par la Cour de Cassation, en date du 11 mai 2017, revêtu de la formule exécutoire le 16 mai 2017, précédemment signifié à avocat à la Cour de cassation le 15 juin 2017 »;

20-c°) « D'un jugement contradictoire en premier ressort rendu par le Juge de l'Exécution près le Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence, en date du 26 octobre 2017, Précédemment notifié à partie par le greffe de la juridiction. »;

20-d°) « D'un arrêt n°1268 F-D rendu par la Cour de Cassation, en date du 06 décembre 2017, revêtu de la formule exécutoire le 8 décembre 2017, précédemment signifié à avocat à la Cour de cassation le 13 décembre 2017 » ;

21°) ORDONNER la mainlevée immédiate de toute mesure d'exécution forcée à l'encontre de Maître Philippe KRIKORIAN;

Vu l'article 1302-1 du Code civil, aux termes duquel « *Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.* »,

22°) CONDAMNER in solidum la SCP ROLL – MASSARD-NOELL – ROLL, huissiers de justice instrumentaires, Maître Geneviève MAILLET en son personnel et le bâtonnier en exercice, en sa qualité de représentant de l'entité dite **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE, ou tout autre organisme prétendant venir à ses droits, à restituer à Maître Philippe KRIKORIAN, sous astreinte de 100,00 € (CENT EUROS) par jour de retard à compter du prononcé du jugement à intervenir, la somme en principal de 14798,44 € (QUATORZE MILLE SEPT CENT QUATRE-VINGT-DIX-HUIT EUROS ET QUARANTE -QUATRE CENTIMES), celle-ci payée sous toutes réserves, le 19 Février 2018, au vu des **commandements litigieux, après saisine du Juge de l'exécution**, ce, avec **intérêts au taux légal** à compter du 19 Février 2018 et **capitalisation des intérêts** après cette date ;**

Vu les articles **59, 960 et 961** du Code de procédure civile, ensemble l'article **R. 121-5** du Code des procédures civiles d'exécution,

23°) CONSTATER que l'entité dite « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** », défenderesse en première instance et intimée devant la Cour d'appel, n'a pas fait connaître sa **forme juridique** au sens et pour l'application des textes réglementaires précités,

.../...

EN CONSEQUENCE,

24°) DECLARER irrecevable en sa défense l'entité dite « *ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE* », défenderesse devant le **Juge de l'exécution et intimée devant la Cour d'appel ;**

25°) DIRE et JUGER que Maître Sébastien SALLES ou tout autre Avocat déclarant le substituer, est dépourvu du pouvoir de représenter en justice (mandat ad litem) l'entité dite **ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE MARSEILLE, ou tout autre organisme prétendant venir à ses droits;**

Vu l'article 117 du Code de procédure civile,

26°) DECLARER NULLES pour irrégularité de fond les conclusions prises devant le **Juge de l'exécution**, comme devant la **Cour d'appel**, prétendument au nom et pour le compte du **Barreau de Marseille** dont celui se disant son représentant ne justifie pas, par la **délibération du 12 Mars 2018** (*pièce n°100*) ni une autre décision, avoir régulièrement reçu **pouvoir** de le représenter en justice ;

EN CONSEQUENCE,

27°) DECLARER NULS ET DE NUL EFFET tous propos des prétendus représentants et, au-delà, ANNULER tous actes qui seraient produits au nom et pour le compte de l'entité dite **ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE MARSEILLE**, ou tout autre organisme prétendant venir à ses droits;

Vu les articles 697, 698 et 700 du Code de procédure civile, ensemble l'article 1240 du Code civil,

28°) CONDAMNER in solidum la SCP ROLL – MASSARD-NOELL – ROLL, huissiers de justice instrumentaires, Maître Geneviève MAILLET en son nom personnel et le bâtonnier en exercice, en sa qualité de représentant de l'entité dite **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE, ou tout autre organisme prétendant venir à ses droits, à payer à Maître Philippe KRIKORIAN la somme de 12 000,00 € (**DOUZE MILLE EUROS**) à titre de dommages-intérêts pour les troubles causés aux conditions d'existence par la signification illégale, comminatoire et brutale des commandements de payer aux fins de saisie-vente et refus anticonfraternel de toute tentative de règlement amiable du litige (refus de séquestre conventionnel et d'échéancier pendant l'instruction et le jugement du litige);**

Vu l'article 700 du Code de procédure civile,

29°) CONDAMNER in solidum la SCP ROLL – MASSARD-NOELL – ROLL, huissiers de justice instrumentaires, Maître Geneviève MAILLET en son nom personnel et le bâtonnier en exercice, en sa qualité de représentant de l'entité dite **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE, ou tout autre organisme prétendant venir à ses droits, à payer à Maître Philippe KRIKORIAN la somme de 12 000,00 € (**DOUZE MILLE EUROS**) au titre des frais irrépétibles, ainsi qu'aux entiers dépens, ceux-ci également supportés par Maître Sébastien SALLES, comme étant dépourvu de tout mandat de représentation en justice ;**

.../...

SUBSIDIAIREMENT, dans l'hypothèse où le **Barreau de Marseille**, soi-disant **Ordre des Avocats au Barreau de Marseille**, se verrait reconnaître une **capacité passive** aux seules fins de **répondre en justice des conséquences de son activité**, nonobstant **l'absence de statuts, obstacle insurmontable à son identification**,

Vu l'article **1302-1** du Code civil précité,

30°) CONDAMNER in solidum la SCP ROLL – MASSARD-NOELL – ROLL, huissiers de justice instrumentaires, **Maître Geneviève MAILLET** en son nom personnel, le **Barreau de Marseille** et le **bâtonnier en exercice**, en sa qualité de représentant de l'entité dite **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE**, ou tout autre organisme prétendant venir à ses droits, à restituer à **Maître Philippe KRIKORIAN**, sous astreinte de **100,00 € (CENT EUROS)** par jour de retard à compter du prononcé du jugement à intervenir, la somme en principal de **14 798,44 € (QUATORZE MILLE SEPT CENT QUATRE-VINGT-DIX-HUIT EUROS ET QUARANTE -QUATRE CENTIMES)**, celle-ci payée sous toutes réserves, le 19 Février 2018, au vu des **commandements annulés**, après saisine du **Juge de l'exécution**, ce, avec **intérêts au taux légal** à compter du 17 Février 2018 et **capitalisation des intérêts** après cette date ;

Vu les articles **697, 698** et **700** du Code de procédure civile, ensemble l'article **1240** du Code civil,

31°) CONDAMNER in solidum la SCP ROLL – MASSARD-NOELL – ROLL, huissiers de justice instrumentaires, **Maître Geneviève MAILLET** en son nom personnel, le **Barreau de Marseille** et le **bâtonnier en exercice**, en sa qualité de représentant de l'entité dite **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE**, ou tout autre organisme prétendant venir à ses droits, à payer à **Maître Philippe KRIKORIAN** la somme de **12 000,00 € (DOUZE MILLE EUROS)** à titre de **dommages-intérêts** pour les troubles causés aux conditions d'existence par la signification illégale, comminatoire et brutale des commandements de payer aux fins de saisie-vente, et refus anticonfraternel de toute tentative de règlement amiable du litige (refus de séquestre conventionnel et d'échéancier pendant l'instruction et le jugement du litige);

Vu l'article **700** du Code de procédure civile,

32°) CONDAMNER in solidum la SCP ROLL – MASSARD-NOELL – ROLL, huissiers de justice instrumentaires, **Maître Geneviève MAILLET** en son personnel, le **Barreau de Marseille** et le **bâtonnier en exercice**, en sa qualité de représentant de l'entité dite **ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE MARSEILLE**, ou tout autre organisme prétendant venir à ses droits, à payer à **Maître Philippe KRIKORIAN** la somme de **12 000,00 € (DOUZE MILLE EUROS)** au titre des **frais irrépétibles**, ainsi qu'**aux entiers dépens**, ceux-ci également supportés par **Maître Sébastien SALLES**, comme étant dépourvu de tout mandat de représentation en justice ;

Vu l'article **699** du Code de procédure civile,

33°) ADMETTRE Maître Philippe KRIKORIAN au bénéfice du **droit de recouvrement direct des dépens** contre la partie condamnée, dont il a fait l'avance sans avoir reçu provision;

Vu l'article **R. 121-16** CPCE, ensemble les articles **542** et **561** CPC,

34°) SE RESERVER la vérification de l'exécution de l'arrêt à intervenir;

Vu l'article **R. 121-17** CPCE, ensemble les articles **542** et **561** CPC,

35°) DECLARER la décision à intervenir **exécutoire au seul vu de la minute** ;

SOUS TOUTES RESERVES

Fait à Marseille, le **23 Novembre 2018**

Pour l'appelant

Maître Philippe KRIKORIAN
(**signature électronique** – articles
1316-4 du Code civil et **930-1**
du Code de procédure civile)

**BORDEREAU DES PIECES JUSTIFIANT LES PRETENTIONS DU CONCLUANT
(articles 954, alinéa 1er, troisième phrase du Code de procédure civile – CPC - et R. 121-5 du
Code des procédures civiles d'exécution – CPCE)**

**I.-/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES EN PREMIERE INSTANCE
DEVANT LE JUGE DE L'EXECUTION DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE D'AIX-
EN-PROVENCE - RG n°17/03264 – dossiers joints 17/03846 – 17/03559 – 17/03908**

1. **Demande de communication de documents administratifs (1°) 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**
2. **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)**
3. **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)**
4. **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)**
5. **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**
6. **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)**
7. **Statuts du Barreau de Genève (quinze pages)**
8. **Statuts de l'Ordre des Avocats Vaudois (onze pages)**
9. **Statuts du Barreau de la Province de Québec (projet – microfiche – quatre pages)**
10. **Statuts de la Fédération des Barreaux d'Europe (cinq pages)**
11. **Acte de signification, avec commandement de payer aux fins de saisie-vente (arrêt n°10407 rendu le 22 Septembre 2016 par la Première Chambre civile de la Cour de cassation)**
12. **Acte de signification, avec commandement de payer aux fins de saisie-vente du 17 Mai 2017(arrêt n°1426 rendu le 14 Décembre 2016 par la Première Chambre civile de la Cour de cassation)**
13. **Acte de signification, avec commandement de payer aux fins de saisie-vente du 17 Mai 2017(arrêt n°1427 rendu le 14 Décembre 2016 par la Première Chambre civile de la Cour de cassation)**
14. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 19 Mai 2017 de Maître Philippe KRIKORIAN à la SCP ROLL, Huissiers de justice associés (protestations et réserves et demande d'arrêt des voies d'exécution forcée)**
15. **Courriel de la SCP ROLL à Maître Philippe KRIKORIAN en date du 22 Mai 2017, 19h05**
16. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 23 Mai 2017 de Maître Philippe KRIKORIAN à la SCP ROLL (nouvelles protestations et réserves et demande réitérée d'arrêt de l'exécution forcée)**

17. **Assignation devant le Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence** signifiée le 24 Mai 2017 et enrôlée le 30 Mai 2017 pour l'**audience publique** du 22 Juin 2017, 09h00 (quarante-quatre pages ; seize pièces inventoriées sous bordereau)
18. **Lettre** en date du 06 Juin 2017 de la **SCP ROLL** à **Maître Philippe KRIKORIAN** (deux pages)
19. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 06 Juin 2017 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à la **SCP ROLL** (**nouvelles protestations et réserves et demande réitérée d'arrêt de l'exécution forcée – n°3**)
20. **Lettre** de **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 23 Mai 2017 à **Monsieur le Président de la Chambre départementale des Huissiers de justice** (une page), avec **lettre** en date du 31 Mai 2017 de **Maître Catherine GREGORI**, Syndic, reçue le 06 Juin 2017 (une page)
21. **Courriel** de la **SCP ROLL** à **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 07 Juin 2017, 11h59 (une page)
22. **Courriel** de la **Préfecture des Bouches-du-Rhône** en date du 12 Juin 2017, 11h00, en réponse à la demande de **Maître Bernard KUCHUKIAN** (« *Aucune association au nom de : **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** n'est enregistrée dans le répertoire national des associations.* »)
23. **Lettre ouverte** en date du 26 Mai 2017 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Maître Pascal EYDOUX**, Président du Conseil National des Barreaux : « ***NON, MON CHER CONFRERE, LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL N'A PAS DONNE UN BLANC-SEING AU GOUVERNEMENT POUR EMPECHER LES AVOCATS D'EXERCER LEUR MISSION CONSTITUTIONNELLE DE DEFENSE !*** » - commentaire de la **décision 2017-630 QPC** du 19 Mai 2017, **Monsieur Olivier D.** - vingt-cinq pages – publiée le 26 Mai 2017 sous le **n°268** sur le site www.philippekrimorian-avocat.fr
24. **Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **21** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, déposé par **Maître Philippe KRIKORIAN** le 16 Juin 2017 à 11h30 au Greffe du **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence** (cinquante-neuf pages ; vingt-trois pièces inventoriées sous bordereau), avec **avis de dépôt QPC** notifié par le **Greffe** le 20 Juin 2017 à 14h36
25. **Courriel** en date du 16 Juin 2017, 15h40, de **Maître Arnaud ROLL** à **Maître Philippe KRIKORIAN** (**refus du séquestre conventionnel** proposé par **Maître KRIKORIAN**)
26. **Discours** de **Monsieur Jean-Jacques URVOAS**, Garde des sceaux, Ministre de la justice – **Présentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile** – Académie des Sciences morales et politiques – Lundi 13 Mars 2017 (neuf pages)
27. **Sommation interpellative** signifiée le 19 Juin 2017 (douze pages)
28. **Courriel** en date du 21 Juin 2017, 10h34, de **Maître Arnaud ROLL** à **Maître Philippe KRIKORIAN** (**menaces de reprise des poursuites** sauf règlement au plus tard le 23 Juin 2017 entre les mains de **Maître Arnaud ROLL**)
29. **Lettre** en date du 21 Juin 2017 de **Maître Philippe KRIKORIAN** (transmission par **courriel** le 21 Juin 2017 à 22h35 et **pli RAR** du 23 Juin 2017 – **proposition d'échéancier**)
30. **Courriel** en date du 22 Juin 2017, 12h33, de **Maître Arnaud ROLL** à **Maître Philippe KRIKORIAN** (**transmission de la proposition d'échéancier** de **Maître KRIKORIAN** au prétendu créancier poursuivant)
31. **Courriel** en date du 26 Juin 2017, 13h37, de **Maître Arnaud ROLL** à **Maître Philippe KRIKORIAN** (**refus par le prétendu créancier de la proposition d'échéancier** de **Maître KRIKORIAN** en date du 21 Juin 2017)

32. **Chèque SMC n°6300218** tiré le 26 Juin 2017 d'un montant de **8 071,19 € (paiement forcé, sous toutes réserves, notamment des recours pendants, du montant des trois commandements de payer aux fins de saisie-vente signifiés le 17 Mai 2017, prétendument au nom de l' « *ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE* », après refus du séquestre conventionnel et de l'échéancier proposé par Maître KRIKORIAN le 21 Juin 2017**
33. **Lettre en date du 26 Juin 2017 de Maître Philippe KRIKORIAN (paiement forcé, sous toutes réserves, notamment des recours pendants, après refus du séquestre conventionnel et de la proposition d'échéancier de paiement du 21 Juin 2017)**
34. **Ordonnance sur requête** rendue le 14 Juin 2017 par **Monsieur le Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence**
35. **Courriel du Barreau de Marseille à Maître Philippe KRIKORIAN en date du 02 Juin 2016, 17h03, relatif au spectacle présenté par la troupe de la revue du Barreau de Marseille, le 30 Juin 2016, à 20h30, au Théâtre du Gymnase, annexé de onze portraits d'anciens bâtonniers de Marseille et celui de Maître Fabrice GILETTA, surmontés de la légende « *LE BARREAU DE MARSEILLE ET LA TROUPE DE LA REVUE – LES PARRAINS – TU N'AVAIS PAS EU PEUR AVANT - DIRIGE ET MIS EN SCENE PAR MICHEL AMAS* » (deux pages)**
36. **Billet de Maître Bernard KUCHUKIAN** publié le 02 Juin 2016 à 19h04 sur **Blog Avocat** hébergé par le **Conseil National des Barreaux – CNB**, intitulé « *LETTRES DE MON BARREAU : LA MAFFIA EST-ELLE A LA TETE DU BARREAU DE MARSEILLE ?* » (trois pages)
37. **Acte dit « *CONVENTION RELATIVE A LA COMMUNICATION ELECTRONIQUE EN MATIERE CIVILE DEVANT LES TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE DU RESSORT DE LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE* »** signé le 02 Mai 2017 entre les **huit Tribunaux de grande instance** du ressort de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** et « *les ordres des avocats des Barreaux* » d'Aix-en-Provence, des Alpes de Haute-Provence, de Draguignan, de Grasse, de Marseille, de Nice, de Tarascon et de Toulon
38. **Attestation en date du 25 Mai 2016 de Monsieur Grégoire KRIKORIAN, Commissaire Divisionnaire Honoraire de la Police Nationale, avec copie de la carte nationale d'identité ; bulletins de paie au titre des cours à l'ISPEC Avril 1989 ; Juillet 1996 ; lettre en date du 12 Août 1992 de Monsieur Bernard GRASSET, Directeur Général de la Police Nationale, à Monsieur Grégoire KRIKORIAN, Commissaire Divisionnaire à l'emploi comportant des responsabilités particulièrement importantes, revêtue de la mention manuscrite « *Cordialement* » et diplôme de criminologie clinique délivré le 08 Juin 1965 à Monsieur Grégoire KRIKORIAN par l'Université de LYON, Institut de médecine légale et de criminologie clinique (dix pages)**
39. **Procès-verbal de confrontation** d u 20 Décembre 2000 – cote **D 106 – Information judiciaire c/ Georges BANTOS**
40. **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**
41. **Procès-verbal de la délibération du Conseil de l'ordre des Avocats du Barreau de Marseille en date du 03 Juillet 2017 (une page)**

42. **Statuts du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – signés et déposés à la **Préfecture des Bouches-du-Rhône** le 27 Juillet 2017 (vingt-six pages), avec **témoignage de publication au JORF** du 05 Août 2017 – annonce n°146 (une page)
43. **Réclamation préalable de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 31 Août 2017 tendant à la rétractation de la délibération du Conseil de l'ordre des Avocats du Barreau de Marseille en date du 03 Juillet 2017 (**LRAR n°1A 111 777 8274 3** expédiée le 31 Août 2017 et reçue le 1er Septembre 2017 - quatre-vingts pages ; quarante-deux pièces inventoriées sous bordereau)

II.-/ PIECES NOUVELLES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR BORDEREAU DU 30 JANVIER 2018 DEVANT LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE, QUINZIEME CHAMBRE A (RG n°17/20425)

44. **Jugement n°17/474** (RG n°17/03264 – dossiers joints 17/03846 – 17/03559 – 17/03908) rendu le 26 Octobre 2017 par le **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence**, notifié le 31 Octobre 2017 (**décision attaquée** - vingt et une pages)
45. **Conclusions en réponse** de l'entité dite « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » communiquées le 03 Juillet 2017, relative à l'instance n°17/03264 portée par **Maître Philippe KRIKORIAN** devant le Juge de l'exécution
46. **Cour d'appel d'Aix-en-Provence, arrêt n°2017/450** de la **Quinzième Chambre A** du 22 Juin 2017, RG n°16/02604
47. **Circulaire CIV/04/10** du 24 Février 2010, relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité (BOMJL n°2010-2 du 30 Avril 2010)
48. **Note de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 08 Novembre 2017 intitulée « *La défense n'est pas un service public, mais une mission d'intérêt général confiée à des membres qualifiés de la Société civile* » (huit pages)
49. **Statuts de l'Association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence**
50. **Lettre** en date du 12 Décembre 2017 de **Maître Philippe KRIKORIAN**, Président-Fondateur du **GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF**, à **Monsieur Emmanuel MACRON**, Président de la République – **demande de réforme constitutionnelle** (vingt pages)
51. **CA RENNES, 19 Janvier 2018, audience solennelle publique** du 1er Décembre 2017, arrêt n°1/18, RG 17/02270 : **recevabilité de l'intervention volontaire, à titre accessoire, du GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF**
52. **Question écrite n°4672** de **Monsieur Gilbert COLLARD**, Député du Gard, à **Madame la ministre de la justice, Garde des sceaux – Statut juridique des barreaux - JORF** du 23 Janvier 2018 – demandant au Ministre « *quelles dispositions vont être prises pour rappeler les organisations et institutions concernées à leurs obligations légales .* »
53. **CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, renvoi QPC, 03 Février 2012, M. KRIKORIAN, CONFEDERAION FORCE OUVRIERE**, n°s 354363, 354475

III.-/ PIECES NOUVELLES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR BORDEREAU DU 31 JANVIER 2018 DEVANT LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE, QUINZIEME CHAMBRE A (RG n°17/20425)

54. **Note d'information** publiée sur le site officiel Internet du Barreau de Paris intitulée « *Quelle est la différence entre un barreau et un ordre des avocats ?* » où l'on peut lire notamment : « (...) *il peut cependant y avoir plusieurs barreaux pour un même TGI (...) Un ordre des avocats comprend en outre les avocats honoraires. Aucun texte ne lui donne la personnalité civile ou morale, même si d'aucuns lui ont reconnu sans motif un statut d'établissement d'utilité publique. On peut dire que l'ordre est une émanation du barreau qui lui donne certaines missions.* » (deux pages)

IV.-/ PIECES NOUVELLES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR BORDEREAU DU 12 FEVRIER 2018 DEVANT LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE, QUINZIEME CHAMBRE A (RG n°17/20425)

55. **Cass. Crim. 07 Février 2018**, arrêt n°279, n°E 17-90.025 FS-D : renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité de l'article 9 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, aux motifs que « *si cette disposition tend à éviter qu'un accusé soit jugé sans l'assistance d'un avocat et au-delà d'un délai raisonnable, l'appréciation, non motivée, par le seul président de la cour d'assises, des motifs d'excuses invoqués par l'avocat qu'il a lui-même commis pour assurer la défense d'un accusé, peut être de nature à porter atteinte aux droits de la défense, reconnus par le Conseil constitutionnel comme découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme du 26 août 1789 ;* »

V.-/ PIECES NOUVELLES PRODUITES DEVANT LE JUGE DE L'EXECUTION DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE – ASSIGNATION DU 15 FEVRIER 2018 (RG n°18/01826 - Fond et n°18/02716 - QPC) - COMMUNICATION PAR BORDEREAU DU 12 MARS 2018

56. **COMMANDEMENT AUX FINS DE SAISIE-VENTE** du 09 Février 2018 d'avoir à payer la somme de **4212,28 €**, au vu « *D'un arrêt n°566 F-D rendu par la Cour de Cassation, en date du 11 mai 2017, revêtu de la formule exécutoire le 16 mai 2017, précédemment signifié à avocat à la Cour de cassation le 15 juin 2017* »
57. **COMMANDEMENT AUX FINS DE SAISIE-VENTE** du 09 Février 2018 d'avoir à payer la somme de **4212,28 €**, au vu « *D'un arrêt n°567 F-D rendu par la Cour de Cassation, en date du 11 mai 2017, revêtu de la formule exécutoire le 16 mai 2017, précédemment signifié à avocat à la Cour de cassation le 15 juin 2017* »
58. **COMMANDEMENT AUX FINS DE SAISIE-VENTE** du 09 Février 2018 d'avoir à payer la somme de **2182,28 €**, au vu « *D'un jugement contradictoire en premier ressort rendu par le Juge de l'Exécution près le Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence, en date du 26 octobre 2017, Précédemment notifié à partie par le greffe de la juridiction.* »

59. **COMMANDEMENT AUX FINS DE SAISIE-VENTE** du 09 Février 2018 d'avoir à payer la somme de **4191,60 €**, au vu « *D'un arrêt n°1268 F-D rendu par la Cour de Cassation, en date du 06 décembre 2017, revêtu de la formule exécutoire le 8 décembre 2017, précédemment signifié à avocat à la Cour de cassation le 13 décembre 2017* »
60. **Trois lettres** en date du 10 Janvier 2018 de **Maître Geneviève MAILLET**, reçues par **Maître Philippe KRIKORIAN** le 12 Janvier 2018
61. **Lettre officielle** en date du 15 Janvier 2018 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Maître Geneviève MAILLET** (**réponse aux courriers** du 10 Janvier, reçus le 12 Janvier 2018 – six pages ; deux pièces jointes)
62. **Lettre** en date du 25 Janvier 2018 de **Maître Geneviève MAILLET**, reçue par **Maître Philippe KRIKORIAN** le 26 Janvier 2018
63. **Lettre officielle** en date du 27 Janvier 2018 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Maître Geneviève MAILLET** (**réponse au courrier** du 25 Janvier, reçu le 26 Janvier 2018 – **représentations confraternelles réitératives** au regard notamment du **JUS FRATERNITATIS** - neuf pages ; quatre pièces jointes)
64. **Lettre** en date du 09 Février 2018 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à la SCP ROLL (1°) **Protestations et réserves après signification des commandements de payer aux fins de saisie-vente du 09 Février 2018**; 2°) **Demande d'arrêt des voies d'exécution forcée** (**articles 16 DDH ; 6 § 1 CEDH ; 14 § 1 PIDCP**); 3°) **Tentative de résolution amiable du litige – article 56 CPC** – neuf pages ; neuf pièces inventoriées sous bordereau)
65. **CAA Marseille, 05 Février 2013, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n°12MA00409, considérant 3**
66. **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 –
67. **CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n°2015/20 D, pages 6-7/8 -**
68. **CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n°2015/21 D, pages 6-7/9 -**

VI.-/ PIECES NOUVELLES PRODUITES ET COMMUNIQUEES DEVANT LE JUGE DE L'EXECUTION DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE – ASSIGNATION DU 15 FEVRIER 2018 (RG n°18/01826 – Fond et n°18/02716 – QPC) - DEUXIEME BORDEREAU DU 12 MARS 2018

69. **Lettre** en date du 19 Février 2018 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à la SCP ROLL (1°) **Nouvelles protestations et réserves après signification des commandements de payer aux fins de saisie-vente du 09 Février 2018 et saisine subséquente du Juge de l'exécution par assignation du 15 Février 2018, enrôlée le 17 Février 2018**; 2°) **Demande réitérée d'arrêt des voies d'exécution forcée** (**articles 16 DDH ; 6 § 1 CEDH ; 14 § 1 PIDCP**); 3°) **Paiement contraint et forcé, sous toutes réserves, notamment du recours devant le Juge de l'exécution** – trois pages ; dix pièces inventoriées sous bordereau)

70. Lettre en date du 06 Mars 2018 de **Monsieur Jean MAÏA**, Secrétaire général du **Conseil constitutionnel** notifiant à **Maître Philippe KRIKORIAN** l'admission de l'intervention du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – dans le cadre de l'instance **2018-704 QPC** relative à l'article 9 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 (**commission d'office devant la Cour d'assises**) - cf. pièce n°55

VII.-/ PIECES NOUVELLES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR BORDEREAU DU 03 AVRIL 2018 DEVANT LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE, QUINZIEME CHAMBRE A (RG n°17/20425)

71. Lettre en date du 09 Mars 2018 de la **Présidence de la République** à **Maître Philippe KRIKORIAN**, Président-Fondateur en exercice du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF**, reçue le 19 Mars 2018 (réponse à la lettre du 12 Décembre 2017 – pièce n°50)

VIII.-/ PIECES NOUVELLES PRODUITES ET COMMUNIQUEES DEVANT LE JUGE DE L'EXECUTION DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE – ASSIGNATION DU 15 FEVRIER 2018 (RG n°18/01826 – Fond et n°18/02716 – QPC) - BORDEREAU DU 26 MAI 2018

72. **Loi n°2018-287** du 20 Avril 2018 **ratifiant l'ordonnance n°2016-131** du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (v. spécialement, articles **6, 1°** et **16, I, alinéa 1er**)
73. **Article de doctrine** « *Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal* » par **Alexandre FLÜCKIGER**, Professeur à l'Université de Genève – Cahiers du Conseil constitutionnel n°21 – Dossier la normativité – Janvier 2007 (neuf pages)
74. **Assemblée Nationale, 1ère séance** du 14 Octobre 1971, JORF du Vendredi 15 Octobre 1971, p. 4538
75. **Sénat, séance** du 17 Novembre 1971, JORF du Jeudi 18 Novembre 1971, p. 2030
76. **Assemblée Nationale, première séance** du 20 Décembre 1971, quelques instants avant l'adoption définitive du projet de loi – JORF 21 Décembre 1971, p. 6993
77. **Circulaire du Premier ministre** en date du 29 Février 2008 relative à l'application des lois (JORF 07 Mars 2008, Texte 3 sur 136 – deux pages)
78. **Lettre** en date du 22 Mars 2018 du **Président** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – à **Madame la Présidente** du **Tribunal de grande instance de Marseille**
79. **CC, décision n°2018-704 QPC** du 04 Mai 2018 – M. Frank B. et autre
80. **Article de Carole BELINGARD** – **France Télévisions** – intitulé « *Trois questions sur ces fleuves, glaciers et forêts reconnus comme personnalités morale* », publié le 03 Avril 2017, 20h23 (trois pages)
81. **Recours pour excès de pouvoir n°420772** devant le **Conseil d'Etat** en date du 20 Mai 2018 du **GRAND BARREAU DE FRANCE** (**demande au Premier ministre d'édiction d'un décret en Conseil d'Etat ayant pour objet l'application de l'article 21** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ; cent soixante-cinq pages ; vingt-six pièces inventoriées sous bordereau)

IX-/ PIECES NOUVELLES PRODUITES ET COMMUNIQUEES DEVANT LE JUGE DE L'EXECUTION DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE – ASSIGNATION DU 15 FEVRIER 2018 (RG n°18/01826 – Fond et n°18/02716 – QPC) - BORDEREAU DU 29 MAI 2018

82. **Cass. Crim. 09 Mai 2018** (deux arrêts - arrêt n°1163, pourvoi n°T 17-85.736 F-D et arrêt n°1164, pourvoi n°U 17-85.737 F-D – **principe constitutionnel de fraternité**)
83. **Article** en date du 25 Mai 2018 de **Maître Philippe KRIKORIAN** intitulé « **POUR LA CREATION D'UNE AUTORITE DE REGULATION DES BARREAUX – ARB -** » publié à la suite de l'article de **Madame Gaëlle DEHARO** « *Aide juridictionnelle et rémunération de l'avocat* » sur **DALLOZ.actualité – 24 Mai 2018**

X-/ PIECES NOUVELLES PRODUITES ET COMMUNIQUEES DEVANT LE JUGE DE L'EXECUTION DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE – ASSIGNATION DU 15 FEVRIER 2018 (RG n°18/01826 – Fond et n°18/02716 – QPC) - BORDEREAU DU 03 JUIN 2018

84. **CEDH, 24 Mai 2018, LAURENT c. FRANCE**, requête n°28798/13, où l'on lit (§ 56, page 10/10) que le **Barreau de Brest** a pris en charge les **frais et dépens** du requérant, Avocat inscrit audit barreau (illustration du **JUS FRATERNITATIS**)

XI-/ PIECES NOUVELLES PRODUITES ET COMMUNIQUEES DEVANT LE JUGE DE L'EXECUTION DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE – ASSIGNATION DU 15 FEVRIER 2018 (RG n°18/01826 – Fond) - BORDEREAU DU 13 SEPTEMBRE 2018

85. **CA Aix-en-Provence, 1ère Chambre A, 12 Avril 2018**, n°2018/5D, RG n°17/20442, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, page 12/13
86. **CA Aix-en-Provence, Quinzième Chambre A, arrêt n°2018/ 242 du 05 Avril 2018** (RG n°17/20425), **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, page 9/10
87. **CA Aix-en-Provence, 1ère Chambre A, arrêt n°2018/ 6 D du 12 Avril 2018 – RG n°18/00528**, page 6/8
88. **CC, décision n°2018-717/178 QPC du 06 Juillet 2018 – M. Cédric H. et autre : « (...) la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle. »** (§ 7)
89. **Fiche détaillée RPVA au 12 Septembre 2018, 08h55**, du dossier **RG N°17/20425** appelé à l'audience collégiale publique de la **Quinzième Chambre A** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** du 19 Décembre 2018 à 14h15, avec **conclusions d'appelants complémentaires** notifiées et déposées le 31 Janvier 2018 – **RG N°17/20425** (cent vingt-cinq pages ; cinquante-quatre pièces inventoriées sous bordereau)
90. **Avis de fixation de l'affaire à bref délai – article 905-1 CPC** - dossier **RG N°17/20425** appelé à l'audience collégiale publique de la **Quinzième Chambre A** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** du 19 Décembre 2018 à 14h15
91. **TGI Marseille, JEX, 11 Mai 2018, N° RG 18/00037**

XII-/ PIECES NOUVELLES PRODUITES ET COMMUNIQUEES DEVANT LE JUGE DE L'EXECUTION DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE – ASSIGNATION DU 15 FEVRIER 2018 (RG n°18/01826 – Fond) - BORDEREAU DU 17 SEPTEMBRE 2018

92. **Directive 2000/78/CE** du Conseil du 27 Novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JOUE du 02 Décembre 2000 – L 303/16)
93. CJUE, Grande Chambre, **04 Septembre 2018**, affaire **C-80/17** (treize pages), avec commentaire de Monsieur Nicolas NALEPA sur **DALLOZ.ACTUALITÉ** d u 17 Septembre 2018 (deux pages) (égalité de traitement)

XIII-/ PIECES NOUVELLES PRODUITES ET COMMUNIQUEES DEVANT LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE, QUINZIEME CHAMBRE A (RG n°17/20425)- BORDEREAU DU 29 OCTOBRE 2018

94. Réponse de Madame la Garde des sceaux en date du 18 Septembre 2018 à la question écrite de Monsieur Gilbert COLLARD, Député du Gard et Avocat au Barreau de Marseille - Statut juridique des barreaux - JORF du 23 Janvier 2018 – demandant au Ministre « *quelles dispositions vont être prises pour rappeler les organisations et institutions concernées à leurs obligations légales .*» (pièce n°52)
95. Fiche TELERECOURS du recours pour excès de pouvoir n°420772 formé le 20 Mai 2018 par LE GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – devant le Conseil d'Etat, faisant apparaître la mise en demeure de produire des observations (un mois) donnée le 02 Octobre 2018 au Premier ministre et au Garde des sceaux, ministre de la justice, infructueuse au 29 Octobre 2018

XIV-/ PIECES NOUVELLES PRODUITES ET COMMUNIQUEES DEVANT LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE, QUINZIEME CHAMBRE A (RG n°18/171271) - BORDEREAU DU 23 NOVEMBRE 2018

96. Jugement n°18/785 rendu le 25 Octobre 2018 par le Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Marseille (RG n°18/01826) notifié le 29 Octobre 2018 (décision attaquée par déclaration n°18/14603 du 30 Octobre 2018, à 14h55)
97. Conclusions du Barreau de Marseille communiquées le 17 Août 2018, dans le cadre de l'instance devant le Juge de l'exécution de Marseille (RG N°18/01826 – audience du 18 Septembre 2018, 14h00)
98. Conclusions en réplique, récapitulatives et complémentaires d e Maître Philippe KRIKORIAN devant le Juge de l'exécution de Marseille communiquées le 17 Septembre 2018(RG N°18/01826 – audience du 18 Septembre 2018, 14h00 - trois cents pages ; quatre-vingt-treize pièces inventoriées sous bordereau)

- 99. Jugement n°18/494 (RG N°18/02716)** rendu le 12 Juillet 2018 par **Madame le Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Marseille** : Dit n'y avoir lieu à transmettre à la Cour de cassation la **question prioritaire de constitutionnalité** des articles **3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21-1, alinéa 2, 72 et 73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, des articles **L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1** du Code des procédures civiles d'exécution et de l'article **75** de la **loi n°91-647 du 10 Juillet 1991** relative à l'aide juridique
- 100. Extrait de la délibération** en date du 12 Mars 2018 du **Conseil de l'ordre des Avocats au Barreau de Marseille** (*pièce adverse n°11* communiquée le 17 Août 2018 à 19h01)

*

II.-/ JURISPRUDENCE

1. **Cass. Com. 11 Mars 2003**, n°00-19.261
2. **Cass. 1° Civ., 03 Mai 2006**, n°03-18.229
3. **Cass, 3ème Civ., 13 Février 2008**, N° 07-11.007
4. **Cass. Ass. Plén. 13 Février 1998**, n°95-10.378
5. **Cass. 3°Civ., 19 Mars 2003**, n°00-17.668
6. **Cass. 2° Civ., 29 Mars 2012**, **M. CHETRIT c/ Me CASTANT MORAND**, n°11-30.013, 1547
7. **Cass. 1° Civ., 22 Mars 2012**, n° 10-25.81
8. **Ordonnance sur requête n°706** signée le 22 Avril 2015 par **Monsieur le Premier Vice-Président du Tribunal de grande instance de Marseille** au profit de **Maître Philippe KRIKORIAN (désignation d'un séquestre judiciaire)**
9. **CE, Ass. 02 Avril 1943, Bouguen**, Rec. 86 ; D. 1944. 52, concl. Lagrange, note Jacques Donnedieu de Vabres ; S. 1944. 3.1, concl., note Mestre ; JCP 1944.II.2565, note Célier ; G.A.J.A. 20° édition 2015, n°50, p. 310

*

TABLE DES MATIERES

EN-TETE (pages 1 à 2)

I-/ RAPPEL DES FAITS ET DES PROCEDURES ANTERIEURES (pages 3 à 11)

II-/ ENONCE DES CHEFS DE JUGEMENT CRITIQUES (page 12)

III-/ DISCUSSION (pages 13 à 312)

III-A'/ LE SURSIS A STATUER DANS L'ATTENTE DE LA DECISION DU CONSEIL D'ETAT SAISI D'UNE DEMANDE D'EDICTION D'UN DECRET EN CONSEIL D'ETAT DEVANT FIXER LES MODALITES D'APPLICATION DE L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES (pages 15 à 155)

III-A"/ LA NULLITE DU JUGEMENT DU 25 OCTOBRE 2018 : LE DEFAUT DE REPONSE A CONCLUSIONS, VICE DE MOTIVATION (pages 156 à 162)

III-A"-1/ LA NULLITE POUR ABSENCE DE REPONSE A CONCLUSIONS : LE DEFAUT DE MOTIVATION (pages 160 à 161)

III-A"-2/ LA NULLITE POUR VIOLATION DE L'ARTICLE 73 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES (page 162)

III-A/ COMME CELLE DU JUGE DE L'EXECUTION, LA COMPETENCE DE LA COUR D'APPEL EST MATERIELLE ET TERRITORIALE (pages 163 à 171)

III-A-1/ LA COMPETENCE MATERIELLE DU JUGE DE L'EXECUTION EXCLUSIVE ET D'ORDRE PUBLIC DETERMINE L'OUVERTURE D'UNE ACTION ATTITREE AUX FINS DE FAIRE TRANCHER TOUTES LES DIFFICULTES RELATIVES AUX TITRES EXECUTOIRES ET CONTESTATIONS QUI S'ELEVENT A L'OCCASION DE L'EXECUTION FORCEE (pages 163 à 170)

III-A-2/ L'ENTIERE COMPETENCE TERRITORIALE DU JUGE DE L'EXECUTION DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE ET DE LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE AUX FINS D'ASSURER LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE DUE PAR L'ETAT AU REQUERANT : LE LIEU D'EXECUTION DE LA MESURE (page 171)

III-B/ LA REFORMATION DU JUGEMENT DU 25 OCTOBRE 2018 ET LA REPARATION DE L'OMISSION DE STATUER : L'EXERCICE DES POUVOIRS DU JUGE DE L'EXECUTION NE SAURAIT ETRE ENTRAVE PAR L'AUTORITE MORALE SUSCEPTIBLE DE S'ATTACHER AUX ARRETS RENDUS PAR LA COUR DE CASSATION - L'ANNULATION DES QUATRE COMMANDEMENTS DE PAYER DU 09 FEVRIER 2018 EST LA CONSEQUENCE DIRECTE DE L'APPLICATION DU DROIT POSITIF (pages 172 à 303)

III-B-1/ LA NULLITE INTRINSEQUE DES COMMANDEMENTS DE PAYER DU 09 FEVRIER 2018 EN RAISON DE L'ABSENCE DE PERSONNALITE JURIDIQUE DU PRETENDU CREANCIER ENTRAINANT SON INCAPACITE D'ESTER EN JUSTICE ET DE PROCEDER AUX VOIES D'EXECUTION FORCEE (pages 175 à 227)

III-B-1-a-/ LA RECEVABILITE DU MOYEN TIRE DE LA NULLITE POUR IRREGULARITE DE FOND DES ACTES LITIGIEUX SOULEVE DEVANT LE JUGE DE L'EXECUTION ET, PRESEMENTENT, DEVANT LA COUR D'APPEL (page 176)

III-B-1-b/ LE BIEN-FONDE DU MOYEN TIRE DE LA NULLITE POUR IRREGULARITE DE FOND DES COMMANDEMENTS DE PAYER DU 09 FEVRIER 2018 : L'APPLICATION AU PRESENT LITIGE DE L'ARTICLE 12 DU CODE DE PROCEDURE CIVILE – UNE SOCIOLOGIE N'A JAMAIS FAIT LA JURIDICITE (pages 177 à 227)

1. -/ L'ABSENCE DE PERSONNALITE JURIDIQUE DE L'ENTITE « CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS DE MARSEILLE » (pages 180 à 187)

2.-/ L'ORDRE DES AVOCATS N'A PAS D'EXISTENCE LEGALE (pages 188 à 197)

3.-/ L'ABSENCE DE PERSONNALITE JURIDIQUE ET L'INCAPACITE JURIDIQUE DE L'ENTITE « BARREAU DE MARSEILLE » (LE BARREAU SANS STATUTS DE LA VILLE-SANS-NOM) (pages 198 à 209)

4.-/ L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 N'EST PAS, A CE JOUR, ENTRE EN VIGUEUR, FAUTE DE DECRET D'APPLICATION (v. supra § III-A') (page 210)

5.-/ L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971, QUI N'EST PAS, A CE JOUR, ENTRE EN VIGUEUR, NE SAURAIT FAIRE ECHEC A L'APPLICATION DU PRINCIPE SELON LEQUEL NUL EN FRANCE NE PLAIDE PAR PROCUREUR (v. supra § III-A' - § 3-2) (page 211)

6.-/ LES ARTICLES 15, 17 ET 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 N'ONT PAS VOCATION A SUPPLEER LA CARENCE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE NI A DEFINIR L'OBJET SOCIAL DU BARREAU IDEAL (pages 212 à 215)

7.-/ SYNTHESE DES MOYENS ET ARGUMENTS DEMONTRANT L'ABSENCE DE PERSONNALITE JURIDIQUE DU BARREAU DE MARSEILLE, COMME DE TOUT AUTRE BARREAU DEPOURVU DE STATUTS : LA QUASI-PERSONNALITE JURIDIQUE NE CONFERE NI CAPACITE D'ESTER EN JUSTICE NI CAPACITE DE CONTRACTER (pages 216 à 227)

III-B-2/ LES CAUSES EXTRINSEQUES DE LA NULLITE DES COMMANDEMENTS DE PAYER DU 09 FEVRIER 2018 TENANT A L'INCAPACITE DE CONTRACTER DU BARREAU DE MARSEILLE CAUSE DE NULLITE DES MANDATS AUX FINS D'EXECUTION ET AUX FINS DE REPRESENTATION EN JUSTICE CONFIES RESPECTIVEMENT A L'HUISSIER DE JUSTICE ET A L'AVOCAT PAR UNE ENTITE DEPOURVUE DE STATUTS : L'APPLICATION DE L'ARTICLE 1145, ALINEA 2 DU CODE CIVIL (pages 228 à 295)

III-B-2-a/ LA RECEVABILITE DU MOYEN TIRE DE LA NULLITE DES MANDATS AUX FINS D'EXECUTION ET AUX FINS DE REPRESENTATION EN JUSTICE RESULTE DE LA COMPETENCE DU JUGE DE L'EXECUTION TELLE QUE FIXEE PAR L'ARTICLE L. 213-6 DU CODE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE (pages 230 à 258)

1.-/ LE CONTRAT DE MANDAT CONFIE A L'HUISSIER DE JUSTICE INSTRUMENTAIRE CONDITION PREALABLE ET NECESSAIRE DE L'EXECUTION FORCEE (pages 231 à 234)

2.-/ EN DEHORS DE L'EXECUTION FORCEE : LE CONTRAT NE SAURAIT ETRE UN INSTRUMENT DE FRAUDE DES DROITS DES TIERS (pages 235 à 246)

3.-/ A L'OCCASION DE L'EXECUTION FORCEE : L'ACTION EN JUSTICE OUVERTE DEVANT LE JUGE DE L'EXECUTION PAR L'ARTICLE L. 213-6 DU CODE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE REND RECEVABLES TOUS LES MOYENS SOULEVES PAR LE PRETENDU DEBITEUR TENDANT A L'ANEANTISSEMENT OU A LA MAINLEVEE DE L'ACTE DE POURSUITES (pages 247 à 255)

4.-/ LA RESPONSABILITE EXTRA-CONTRACTUELLE ENGAGEE PAR LA SCP ROLL AUTORISE MAITRE KRIKORIAN A DEMANDER, A TITRE DE REPARATION EN NATURE, L'ANNULATION OU, A TOUT LE MOINS, LA DECLARATION D'INOPPOSABILITE DU MANDAT AUX FINS D'EXECUTION FORCEE SUR SON PATRIMOINE (pages 256 à 258)

III-B-2-b/ LE BIEN-FONDE DU MOYEN TIRE DE LA NULLITE DES MANDATS AUX FINS D'EXECUTION ET AUX FINS DE REPRESENTATION EN JUSTICE S'EVINCE DE LA RESPONSABILITE EXTRA-CONTRACTUELLE ENGAGEE PAR LA SCP ROLL A L'EGARD DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN (pages 259 à 295)

1.-/ LA FAUTE COMMISE PAR LA SCP ROLL DE NATURE A ENGAGER SA RESPONSABILITE A L'EGARD DE MAITRE KRIKORIAN DONT IL CONVIENT DE FAIRE CESSER LE PREJUDICE PAR LE PRONONCE DE MESURES APPROPRIEES (pages 260 à 286)

1-1./ LE MANDAT AUX FINS D'EXECUTION FORCEE EST VICIE DE NULLITE ABSOLUE EN TANT QU'IL EST DONNE PAR UNE ENTITE PRIVEE DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE (page 267)

1-2./ LE MANDAT AUX FINS D'EXECUTION FORCEE EST VICIE DE NULLITE ABSOLUE EN TANT QU'IL EST DONNE PAR UNE ENTITE NE JUSTIFIANT PAS DE STATUTS A UN OFFICIER MINISTERIEL JOUISSANT DU MONOPOLE LEGAL DE L'EXECUTION FORCEE ET TENU A UN DEVOIR RENFORCE DE VIGILANCE (pages 268 à 269)

1-3./ LE MANDAT AUX FINS D'EXECUTION FORCEE EST VICIE DE NULLITE ABSOLUE EN TANT QU'IL EST DONNE AU MEPRIS DU JUS FRATERNITATIS - LA DEONTOLOGIE DE L'AVOCAT S'OPPOSE A L'EXECUTION D'UNE DECISION DE JUSTICE METTANT A LA CHARGE D'UN AVOCAT DES FRAIS IRREPETIBLES AU PROFIT D'UN AUTRE AVOCAT OU D'UN BARREAU : L'IMMUNITE D'EXECUTION S'AGISSANT DE SOMMES D'ARGENT N'AYANT PAS POUR OBJET LA REPARATION D'UN PREJUDICE (pages 270 à 274)

1-4./ LE MANDAT AUX FINS D'EXECUTION FORCEE EST VICIE DE NULLITE ABSOLUE EN RAISON DE SON BUT DISCRIMINATOIRE - LA DISCRIMINATION AU PREJUDICE DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN ET LA CONFUSION DES INTERETS: L'EXECUTION FORCEE AU SERVICE D'UN CONCURRENT ECONOMIQUE ET D'UN RIVAL POLITIQUE VINDICATIF (pages 275 à 278)

1-5./ LE MANDAT CONFIE A LA SCP ROLL EST VICIE DE NULLITE ABSOLUE EN RAISON DE L'ABSENCE DE POUVOIR DE MAITRE GENEVIEVE MAILLET AUX FINS D'EXECUTION FORCEE SUR LE PATRIMOINE DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN (pages 279 à 286)

2.-/ LE PREJUDICE CAUSE A MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN PAR LA FAUTE DE LA SCP ROLL : L'ATTEINTE ILLEGALE AU PATRIMOINE (page 287)

3.-/ LA SANCTION DE LA FAUTE : LA REPARATION EN NATURE ET LA REPARATION PAR EQUIVALENT DU PREJUDICE CAUSE A MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN (pages 288 à 295)

3-1./ LA REPARATION EN NATURE : TARIR LA SOURCE DU DOMMAGE ET FAIRE CESSER L'ILLICITE (pages 289 à 291)

3-1-1.-/ LE MODE PRINCIPAL DE REPARATION EN NATURE : L'ANNULATION DES COMMANDEMENTS DE PAYER COMME CONSEQUENCE NECESSAIRE DE LA NULLITE ABSOLUE DU MANDAT AUX FINS D'EXECUTION FORCEE CONFIE A LA SCP ROLL (page 290)

3-1-2.-/ LE MODE SUBSIDIAIRE DE REPARATION EN NATURE : L'ANNULATION DES COMMANDEMENTS DE PAYER COMME CONSEQUENCE NECESSAIRE DE LA DECLARATION D'INOPPOSABILITE A MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN DU MANDAT AUX FINS D'EXECUTION FORCEE PRETENDUMENT CONFIE A LA SCP ROLL (page 291)

3-2./ LA REPARATION PAR EQUIVALENT PECUNIAIRE COMME COMPLEMENT DE L'INDEMNISATION EN NATURE (pages 292 à 295)

3-2-1./ LA CREANCE DE RESTITUTION DONT EST TITULAIRE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN : L'APPLICATION DE L'ARTICLE 1302-1 DU CODE CIVIL (page 293)

3-2-2./ L'ALLOCATION A MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN DE LEGITIMES DOMMAGES-INTERETS COMPENSATOIRES AU TITRE DU TROUBLE DANS LES CONDITIONS D'EXISTENCE CAUSE PAR L'ABUS DU DROIT A L'EXECUTION FORCEE (pages 294 à 295)

III-B-3/ LE CARACTERE NON-EXECUTOIRE DES TITRES INVOQUES PAR LE PRETENDU CREANCIER (pages 296 à 303)

III-B-3-a/ LE CARACTERE NON-EXECUTOIRE DES DECISIONS DE JUSTICE RENDUES PAR LA COUR DE CASSATION ET LE JUGE DE L'EXECUTION D'AIX-EN-PROVENCE RESPECTIVEMENT LES 11 MAI ET 06 DECEMBRE 2017, D'UNE PART, ET 26 OCTOBRE 2017, D'AUTRE PART : LA VIOLATION DE L'ARTICLE 73 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES (page 297)

III-B-3-b/ LE CARACTERE NON-EXECUTOIRE DU JUGEMENT RENDU LE 26 OCTOBRE 2017 PAR LEQUEL LE JUGE DE L'EXECUTION DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE D'AIX-EN-PROVENCE A PRONONCE CONDAMNATION AUX DEPENS ET AUX FRAIS IRREPETIBLES (pages 298 à 303)

1.-/ L'APPEL INTERJETE PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 13 NOVEMBRE 2017 SUSPEND L'EXECUTION DU JUGEMENT DU 26 OCTOBRE 2017, LEQUEL N'EST PAS PASSE EN FORCE DE CHOSE JUGEE (page 299)

2.-/ LE JUGEMENT DU 26 OCTOBRE 2017 N'EST PAS ASSORTI DE L'EXECUTION PROVISOIRE (pages 300 à 303)

III-C/ L'IRRECEVABILITE DES CONCLUSIONS DE L'ENTITE DITE ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE (pages 304 à 309)

III-C-1/ L'IRRECEVABILITE DES CONCLUSIONS DE L'ENTITE DITE ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE, FAUTE DE REVELER SA FORME JURIDIQUE PRECISE : L'APPLICATION DES ARTICLES 59, 960 ET 961 DU CODE DE PROCEDURE CIVILE (pages 305 à 308)

III-C-2/ L'IRRECEVABILITE DES CONCLUSIONS DE L'ENTITE DITE ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE, FAUTE D'AUTORISATION EN BONNE ET DUE FORME D'ESTER EN JUSTICE (pages 309 à 312)

IV -/ DISPOSITIF (pages 313 à 322)

BORDEREAU DES PIECES (pages 323 à 332)

TABLE DES MATIERES (pages 333 à 338/339)

*

Fait à Marseille, le **23 Novembre 2018**

Pour l'appelant

Maître Philippe KRIKORIAN
(**signature électronique** – articles
1316-4 du Code civil et **930-1**
du Code de procédure civile)