

CONSEIL D'ETAT statuant au contentieux
sur Requête en annulation N°393896
1° et 6° Chambres réunies
Séance publique du 23 Novembre 2016, 14h00

MEMOIRE AUX FINS D'INTERVENTION
VOLONTAIRE

A

MESDAMES ET MESSIEURS LES PRESIDENT ET
MEMBRES DU CONSEIL D'ETAT STATUANT AU
CONTENTIEUX

(Article R. 632-1 du Code de justice administrative)

POUR:

Monsieur Philippe KRIKORIAN, né le 13 Juin 1965 à Marseille, de nationalité française, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille), dont le Cabinet est sis 14, Rue Breteuil 13001 MARSEILLE – **adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20** - Tél. 04 91 55 67 77 - Fax 04 91 33 46 76 - Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site internet www.philippekrikorian-avocat.fr,

Représenté par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille), dont le Cabinet est sis 14, Rue Breteuil 13001 MARSEILLE – **adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20** - Tél. 04 91 55 67 77 - Fax 04 91 33 46 76 - Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site internet www.philippekrikorian-avocat.fr,

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

.../...

CONTRE :

L'ETAT, pris en la personne de **Monsieur le Président de la République**, domicilié 55, Rue du Faubourg Saint-Honoré 75008 PARIS,

à raison de l'article **8, 1°** de l'**ordonnance non ratifiée** n°2015-949 du 31 Juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels (JORF 02 Août 2015, texte 13 sur 88 – *pièce n°7*), ayant modifié l'article **15** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dont le requérant demande, par **requête distincte et motivée** du 21 Novembre 2016, (**n°405254**) la **suspension**, sur le fondement de l'article **L. 521-1** du Code de justice administrative (CJA) ;

PLAISE AU CONSEIL D'ETAT

.../...

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

I-/ RAPPEL DES FAITS ET DES PROCEDURES ANTERIEURES

1. **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour, inscrit au **Barreau de Marseille** depuis le 28 Janvier 1993, s'est porté **candidat uninominal**, conformément à l'article **21** du **Règlement Intérieur** dudit Barreau (§§ 1 et 7 – *pièce n°1*), dans les délais requis, par **lettre** déposée au **Secrétariat de l'Ordre** le 10 Novembre 2016 à 11h45 (*pièce n°4*), à l'**élection des membres du Conseil de l'Ordre**, devant avoir lieu les 22 (premier tour) et 29 Novembre 2016 (second tour) (v. **plaquette « SPECIAL ELECTIONS »** communiquée le 08 Novembre 2016 à 12h01 – *pièces n°2 et 3*).

La candidature de **Maître KRIKORIAN** s'appuyait notamment sur :

1°) l'article **5** du **décret n°91-1157** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, lequel dispose (source **Légifrance**, 10 Novembre 2016, 07h28) :

*« Les **membres du conseil de l'ordre** sont élus pour trois ans au scrutin secret **uninominal** majoritaire à deux tours par l'assemblée générale de l'ordre.*

*Le conseil de l'ordre est renouvelable par tiers chaque année. **Le règlement intérieur fixe les modalités de l'élection.** » ;*

2°) l'article **21.7, alinéa 4** du **Règlement Intérieur** du **Barreau de Marseille** (**2005**, page **60**) qui prévoit, quant à lui, que « *L'élection des membres du Conseil de l'Ordre a lieu au scrutin secret **uninominal** majoritaire à deux tours.* » (*pièce n°1*).

*

2. Aux termes de sa **lettre** du même jour (*pièce n°5*), transmise par télécopie (**13h38**) et **courriel** (**13h47**), **Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille, a répondu à **Maître KRIKORIAN** qu'il était « *au regret de ne pouvoir accepter cette **candidature uninominale** et dès lors de la déclarer **irrecevable**.*

*En effet, l'article **15** de la **Loi du 31/12/1971** modifié par l'**ordonnance du 31/07/2015** entrée en vigueur au 01/01/2016 prévoit notamment que :*

*'Chaque barreau est administré par un conseil de l'ordre élu pour trois ans, au scrutin secret **binominal** majoritaire à deux tours, par tous les avocats inscrits au tableau de ce barreau et par les avocats honoraires dudit barreau. Chaque **binôme** est composé de **candidats de sexe différent**. Dans le cas où le conseil comprend un nombre impair de membres, est considéré comme **élu** le membre du dernier binôme paritaire élu **tiré au sort**...'*

*Votre candidature ne remplissant pas ces conditions, je suis contraint de la **rejeter** puisqu'en vous présentant **seul** et non par **binôme** vous ne pouvez figurer sur la **liste des éligibles**.*

Je tenais à vous en informer.

.../...

Votre Bien Dévoué. (...) ».

*

3. Dans sa rédaction antérieure à celle qui résulte de l'article **8, 1°** de l'**ordonnance** n°2015-949 du 31 Juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels (JORF 02 Août 2015, texte 13 sur 88 – *pièce n°7*), l'article **15** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques disposait en ses **quatre alinéas** :

« (1). 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.

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

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

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

4. L'article **8, 1°** de l'**ordonnance** n°2015-949 du 31 Juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels (JORF 02 Août 2015, texte 13 sur 88) a remplacé l'ancien **alinéa 2** de l'article **15** de la loi susvisée par les **trois alinéas** suivants (respectivement alinéas **2, 3** et **4**) :

(2). « Chaque barreau est administré par un conseil de l'ordre élu pour trois ans, au **scrutin secret binominal majoritaire à deux tours**, par tous les avocats inscrits au tableau de ce barreau et par les avocats honoraires dudit barreau. Chaque **binôme** est composé de **candidats de sexe différent**. Dans le cas où le conseil de l'ordre comprend un nombre impair de membres, est considéré comme **élu** le membre du dernier binôme paritaire élu **tiré au sort**.

(3). « Par dérogation à l'alinéa précédent, lorsque le nombre des avocats inscrits au tableau d'un barreau et des avocats honoraires dudit barreau est inférieur ou égal à trente, le conseil de l'ordre est élu au scrutin secret uninominal majoritaire à deux tours.

(4). « Le conseil de l'ordre est renouvelable par tiers chaque année. Il est présidé par un bâtonnier élu pour deux ans dans les mêmes conditions. Le bâtonnier peut être assisté par un vice-bâtonnier élu avec lui dans les mêmes conditions et pour la même durée. » .

.../...

5. La rédaction de l'article **15** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, - désormais composé de **six alinéas** -, telle qu'elle résulte de l'article **8, 1°** de l'**ordonnance** n°2015-949 du 31 Juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels est donc la suivante :

« (1). *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.*

(2). *Chaque barreau est administré par un conseil de l'ordre élu pour trois ans, au **scrutin secret binominal majoritaire à deux tours**, par tous les avocats inscrits au tableau de ce barreau et par les avocats honoraires dudit barreau. Chaque **binôme** est composé de candidats de sexe différent. Dans le cas où le conseil de l'ordre comprend un nombre impair de membres, est considéré comme **élu** le membre du dernier **binôme** paritaire élu **tiré au sort**.*

(3). *Par dérogation à l'alinéa précédent, lorsque le nombre des avocats inscrits au tableau d'un barreau et des avocats honoraires dudit barreau est inférieur ou égal à trente, le conseil de l'ordre est élu au scrutin secret uninominal majoritaire à deux tours.*

(4). *Le conseil de l'ordre est renouvelable par tiers chaque année. Il est présidé par un bâtonnier élu pour deux ans dans les mêmes conditions. Le bâtonnier peut être assisté par un vice-bâtonnier élu avec lui dans les mêmes conditions et pour la même durée.*

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

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

(...)

NOTA : Conformément à l'article 13 II de l'ordonnance n° 2015-949 du 31 juillet 2015, l'article 15 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 s'applique au titre des renouvellements des conseils ordinaires intervenant à compter du 1er janvier 2016, pour les conseils mentionnés aux articles 7 à 11 de la présente ordonnance.

6. Il est précisé que si un **projet de loi de ratification** a été déposé dans le délai de **six mois** prévu par l'article **76, III** de la **loi d'habilitation** (**loi** n°2014-873 du 04 Août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (JORF 05 Août 2014, texte 4 sur 99), sur le bureau de l'**Assemblée Nationale** (**projet n°3176** enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 Octobre 2015), **aucune loi n'est venue ratifier expressément** l'ordonnance litigieuse n°2015-949 du 31 Juillet 2015, laquelle demeure, en conséquence, au jour de la saisine du juge des référés du Conseil d'Etat, un **acte réglementaire**, justiciable du **contrôle de légalité** dévolu au **juge administratif**.

7. On rappelle volontiers, à cet égard, que la **ratification** ne peut être qu'**expresse**, ce, en vertu de l'article **38, alinéa 2** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, dans sa rédaction issue de l'article **14** de la **loi constitutionnelle** n°2008-724 du 23 Juillet 2008.

8. Font, dès lors, **grief** au requérant les alinéas **2** et **3** de l'article **15** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans leur rédaction issue de l'article **8, 1°** de l'**ordonnance n°2015-949 du 31 Juillet 2015** relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels (JORF 02 Août 2015, texte 13 sur 88).

9. L'alinéa **4, nouveau**, correspond, quant à lui aux deuxième, troisième et quatrième phrases de l'**ancien alinéa 2** de l'article **15** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**. Il est, donc, **redondant**.

10. Ces dispositions nouvelles devront être **suspendues** dans leur application.

*

11. Aux termes de son **ordonnance n°405004** rendue le 21 Novembre 2016 (et communiquée par **courriel** du même jour à **16h43**), en application de l'article **L. 522-3** du Code de justice administrative (CJA), c'est dire **sans instruction ni audience**, **Monsieur le Président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat**, ès qualités de **juge des référés**, a rejeté la **requête** dont l'avait saisi **Maître KRIKORIAN** sur le fondement de l'article **L. 521-2** du même Code (**référé liberté**), tendant à :

*« la **suspension** de l'application des alinéas **2** à **4** de l'article **15** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans leur rédaction issue de l'article **8, 1°** de l'**ordonnance n°2015-949 du 31 Juillet 2015** relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels (JORF 02 Août 2015, texte 13 sur 88) ; »*

12. L'**ordonnance de référé** est motivée de la façon suivante :

*« (...) 2. Considérant que lorsqu'un requérant fonde son action, non sur la **procédure de suspension** régie par l'article **L. 521-1** du code de justice administrative, mais sur la **procédure particulière** instituée par l'article **L. 521-2** du même code, il lui appartient de justifier de **circonstances caractérisant une situation d'urgence** qui implique, sous réserve que les autres conditions posées par cette disposition soient remplies, qu'une mesure visant à **sauvegarder une liberté fondamentale** doive être prise dans les **quarante-huit heures** ;*

*3. Considérant que **l'application de l'ordonnance du 31 Juillet 2015**, dont M. Krikorian demande, sur le fondement de l'article **L. 521-2** du code de justice administrative, la **suspension** n'est pas par elle-même de nature à faire apparaître une **situation d'urgence caractérisée** nécessaire pour que le juge des référés fasse usage des pouvoirs que lui confie l'article **L. 521-2** du code de justice administrative ; (...) »*

13. On tire de cette décision que les **moyens d'illégalité externe et interne** développés dans la **requête** du 14 Novembre 2016 et visés par l'**ordonnance** du 21 Novembre 2016 sont **intacts de toute appréciation**.

14. Ils ont justifié que le **juge des référés** du **Conseil d'Etat** soit **derechef** saisi, le 21 Novembre 2016 (**n°405254**), cette fois-ci, sur le fondement de l'article **L. 521-1** du Code de justice administrative, au regard duquel la condition d'**urgence** s'apprécie différemment, comme l'indique l'ordonnance susvisée **n°405004** en date du 21 Novembre 2016.

.../...

Maître KRIKORIAN a, à l'occasion de la saisine du **juge des référés**, appris que le **Conseil d'Etat** était d'ores et déjà **saisi** d'une **requête** du **Conseil National des Barreaux (CNB)** enregistrée sous le **n°393896**, tendant à l'**annulation**, pour **excès de pouvoir**, de l'**ordonnance** n°2015-949 du 31 Juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels, laquelle requête est inscrite au rôle de la **séance publique de jugement** des **première et sixième chambres réunies** du Mercredi 23 Novembre 2016 à 14h00.

Cette information a suscité le **désir légitime** du requérant **d'intervenir volontairement** dans cette instance pour **soutenir la demande d'annulation** de l'ordonnance litigieuse et, au-delà, **y faire valoir ses droits et intérêts**.

II-DISCUSSION

Aux termes de l'article **R. 632-1** du Code de justice administrative (CJA) :

« *L'intervention est formée par mémoire distinct.*

Le président de la formation de jugement ou, au Conseil d'Etat, le président de la chambre chargée de l'instruction ordonne, s'il y a lieu, que ce mémoire en intervention soit communiqué aux parties et fixe le délai imparti à celles-ci pour y répondre.

Néanmoins, le jugement de l'affaire principale qui est instruite ne peut être retardé par une intervention. »

*

Ni la **recevabilité (II-A)** ni le **bien-fondé (II-B)** de l'**intervention volontaire de Maître KRIKORIAN** ne sont sérieusement discutables.

II-A/ LA RECEVABILITE DE L'INTERVENTION VOLONTAIRE DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN

D'une part, comme susdit, **Maître KRIKORIAN a intérêt à l'annulation** de l'article **8, 1°** de l'**ordonnance** n°2015-949 du 31 Juillet 2015, dont, à deux reprises, les 14 et 21 Novembre 2016, il a demandé la **suspension** au **juge des référés** du Conseil d'Etat, d'abord sur le fondement de l'article **L. 521-2 CJA** (**référé liberté n°405004**), puis sur celui de l'article **L. 521-1** du même Code (**référé suspension n°405254**), son **intérêt à agir** n'ayant pas été contesté.

D'autre part, l'**intervention**, comme le juge le **Conseil d'Etat**, est **recevable** tant que **l'instruction n'est pas close**, alors même que l'affaire serait en état d'être jugée (**CE, 1er Mars 1995, Association Groupe information asile**, Rec. p. 977), étant précisé que « *Devant le Conseil d'Etat, l'instruction est close soit après que les avocats au Conseil d'Etat ont formulé leurs observations orales, soit, en l'absence d'avocat, après appel de l'affaire à l'audience.* » (article **R. 613-5 CJA**), ce qui n'est pas le cas au jour de la présentation du mémoire d'intervention, l'**audience publique** devant avoir lieu seulement le 23 Novembre 2016 à 14h00.

**II-B/ LE BIEN-FONDE DE L'INTERVENTION VOLONTAIRE DE MAITRE
PHILIPPE KRIKORIAN**

D'une part, la **compétence** du **Conseil d'Etat** pour connaître de la **légalité** de l'**ordonnance** n°2015-949 du 31 Juillet 2015 ne fait aucun doute (**II-B-1**).

D'autre part, l'**illégalité externe** (**absence de contreseing** du **Ministre de la justice** - **II-B-2**), comme l'**illégalité interne** (atteinte au **principe de libre expression du suffrage** et au **principe du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée** - **II-B-3**) de l'ordonnance litigieuse apparaissent, également, très clairement.

II-B-1/ LA COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT, D'ORES ET DEJA SAISI AU FOND PAR LE CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX, POUR CONTROLER LA LEGALITE DE L'ORDONNANCE N°2015-949 DU 31 JUILLET 2015 RELATIVE A L'EGAL ACCES DES FEMMES ET DES HOMMES AU SEIN DES ORDRES PROFESSIONNELS

Comme susdit, le **Conseil d'Etat** est d'ores et déjà **saisi** d'une **requête** du **Conseil National des Barreaux (CNB)** enregistrée sous le **n°393896**, tendant à l'**annulation**, pour **excès de pouvoir**, de l'**ordonnance** n°2015-949 du 31 Juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels, laquelle requête est inscrite au rôle de la **séance publique de jugement** des **première et sixième chambres réunies** du Mercredi 23 Novembre 2016 à 14h00.

Le **recours pour excès de pouvoir** que le **Conseil National des Barreaux** a formé contre ladite ordonnance est de la **compétence directe et exclusive** du **Conseil d'Etat**, en application de l'article **R. 311-1** du Code de justice administrative (CJA), lequel **attribue** compétence de premier et dernier ressort au **Conseil d'Etat** pour connaître notamment des recours dirigés contre les « *ordonnances du Président de la République* » :

Art. **R. 311-1** CJA :

« *Le **Conseil d'Etat** est compétent pour connaître en premier et dernier ressort :*

(...)

*1° Des recours dirigés contre les **ordonnances du Président de la République** et les **décrets**;*

*2° Des recours dirigés contre les **actes réglementaires des ministres** et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale ;*

(...) »

En outre, l'article **38, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 prévoit :

« *A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif . »*

Il se déduit de cette **norme constitutionnelle** que le **pouvoir réglementaire** conserve, même après l'expiration du délai fixé par la loi d'habilitation (en l'espèce, **douze mois**, venu à expiration le 04 Août 2015), l'intégralité de ses attributions dans toutes les matières **qui ne relèvent pas du domaine réservé à la loi par la Constitution**.

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

« (...)

Considérant qu'une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution conserve, tant que le Parlement ne l'a pas ratifiée expressément ou de manière implicite, le caractère d'un acte administratif ; que si, en vertu du dernier alinéa de l'article 38 de la Constitution, celles de ses dispositions qui relèvent du domaine de la loi ne peuvent plus, après l'expiration du délai de l'habilitation donnée au gouvernement, être modifiées que par la loi, les dispositions de nature réglementaire figurant dans une ordonnance non ratifiée peuvent être modifiées par décret ; que, comme l'ordonnance qu'il modifie, un tel décret doit être pris en Conseil d'Etat et délibéré en conseil des ministres ;

(...) »

(CE, 6ème et 4ème sous-sections réunies, 30 Juin 2003, Fédération Régionale Ovine du Sud-Est et autres, n°236571) ;

« (...)

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que si une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution conserve, aussi longtemps que le Parlement ne l'a pas ratifiée expressément ou de manière implicite, le caractère d'un acte administratif, celles de ses dispositions qui relèvent du domaine de la loi ne peuvent plus, après l'expiration du délai de l'habilitation conférée au gouvernement, être modifiées ou abrogées que par le législateur ou sur le fondement d'une nouvelle habilitation qui serait donnée au gouvernement ; que l'expiration du délai fixé par la loi d'habilitation fait ainsi obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire fasse droit à une demande d'abrogation portant sur les dispositions d'une ordonnance relevant du domaine de la loi, quand bien même seraient-elles entachées d'illégalité ;

(...) »

(CE, Ass. 11 Décembre 2006, n°279517, 283983, *a contrario*).

Or, le régime électoral des Conseils de l'Ordre n'entre pas dans le domaine de la loi, tel que défini par l'article 34 de la Constitution du 04 Octobre 1958, contrairement à celui des « assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France (...) des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ; » (v. pour le régime électoral d'une Chambre de métiers dont les règles « ne relèvent d'aucune des matières réservées à la loi par la Constitution » : CE, 03 Mai 2002, M. WEBER et autres, n°221089).

Relève, de même, du pouvoir réglementaire la définition du mode de scrutin employé pour l'élection des représentants du personnel aux commissions administratives paritaires locales et départementales de la fonction publique hospitalière (CE, Assemblée, 02 Juillet 1999, Syndicat national des psychologues, n°183232).

Il résulte de ce qui précède que le pouvoir exécutif aura, en application de l'article L. 213-2 du Code des relations entre le public et l'Administration (ci-après « CRPA »), l'obligation – sous le contrôle du Conseil d'Etat, comme Maître KRIKORIAN en a fait le projet - d'abroger l'article 8, 1° de l'ordonnance n°2015-949 du 31 Juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels, sauf à être annulé directement par le Conseil d'Etat dans le cadre de l'instance n°393896.

.../...

Ces **dispositions réglementaires** sont, en effet, **illégales** et devront être **abrogées expressément** en application des nouveaux articles **L. 243-1** et **L. 213-2** du **Code des relations entre le public et l'Administration** (ci-après « **CRPA** »), entré en vigueur le 1er Janvier 2016 selon l'article **10, I**, de l'**ordonnance** précitée 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** -, prenant la suite, **à droit constant**, de l'article **16-1** de la **loi** n° 2000-321 du 12 Avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (« *L'autorité compétente est tenue, d'office ou à la demande d'une personne intéressée, d'abroger expressément tout règlement illégal ou sans objet, que cette situation existe depuis la publication du règlement ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date.* »), article abrogé par l'article **6, 5°** de l'ordonnance précitée, lesquels disposent à cet égard :

Article **L. 243-1** CRPA :

« Un acte réglementaire ou un acte non réglementaire non créateur de droits peut, pour tout motif et sans condition de délai, être modifié ou abrogé sous réserve, le cas échéant, de l'édiction de mesures transitoires dans les conditions prévues à l'article L. 221-6. »

Article **L. 243-2** CRPA :

« L'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet, que cette situation existe depuis son édicition ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures, sauf à ce que l'illégalité ait cessé.

L'administration est tenue d'abroger expressément un acte non réglementaire non créateur de droits devenu illégal ou sans objet en raison de circonstances de droit ou de fait postérieures à son édicition, sauf à ce que l'illégalité ait cessé. »

L'abrogation de la disposition législative précitée (article **16-1** de la **loi** n° 2000-321 du 12 Avril 2000) par l'**ordonnance** n°2015-1341 du 23 Octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration (article **6, 5°** - JORF 25 Octobre 2015, texte **2** sur **48**), n'est pas de nature à priver la présente demande de son fondement juridique dès lors que la réforme législative se fait **à droit constant**.

*

.../...

II-B-2/ L'ILLEGALITE EXTERNE DE L'ORDONNANCE N°2015-949 DU 31 JUILLET 2015 : L'ABSENCE DE CONTRESEING DU MINISTRE DE LA JUSTICE

Aux termes de l'article **13, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 : (ci-après « la **Constitution** ») :

*« Le **Président de la République** signe les **ordonnances** et les **décrets** délibérés en Conseil des ministres. ».*

L'article **19** de la **Constitution** ajoute que « *Les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (1er alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont **contresignés** par le premier ministre et, le cas échéant, par les **ministres responsables**.* »

Quant à l'article **38, alinéa 2** de la même **Constitution**, il prévoit que « *Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat.* ».

Il a été précisé par le **Conseil d'Etat** « *que les **ministres responsables** sont ceux auxquels incombent, à titre principal, la **préparation** et l'**application** des ordonnances dont s'agit ;* » (CE, Ass. **28 Mars 1997**, n°179049, 179050 et 179054 ; CE, **1ère et 6ème sous-sections réunies, 26 Février 2007**, n°289743 et 290032 ; et, dans le même sens, pour des décrets délibérés en Conseil des ministres : CE, **6ème et 4ème sous-sections réunies, 30 Juin 2003, Fédération Régionale Ovine du Sud-Est et autres**, n°236571).

Il est constant que l'**ordonnance** litigieuse du 31 Juillet 2015, signée par **Monsieur François HOLLANDE**, Président de la République, n'a été **contresignée**, outre **Monsieur Manuel VALLS**, Premier ministre, que par **Madame Marisol TOURAINE**, ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, d'une part et par **Madame Pascale BOISTARD**, secrétaire d'Etat, chargée des droits des femmes, d'autre part, désignés par son article **14** « ***responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application de la présente ordonnance (...)*** ».

Fait notamment défaut le **contreseing** du **Garde des Sceaux, ministre de la justice**, que l'article **13, II** de l'**ordonnance** n°2015-949 du 31 Juillet 2015 désigne implicitement, mais nécessairement, **responsable** au sens de l'article **19** de la **Constitution**, en tant que chargé de l'**application de ladite ordonnance**, laquelle « *s'applique au titre des renouvellements des **conseils ordinaires** intervenant à compter du 1er janvier 2016, pour les conseils mentionnés aux articles 7 à 11.* », s'agissant notamment du renouvellement des **Conseils de l'Ordre d'Avocats**, dont le fonctionnement est régi par des textes (notamment **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat) préparés et appliqués par la **Chancellerie**.

Or, en l'occurrence, le **contreseing** du **ministre de la justice** était **indispensable**, dès lors qu'il s'agissait de favoriser l'égal accès des femmes et des hommes notamment au sein des **Conseils de l'Ordre d'Avocats**.

L'**ordonnance** n°2015-949 du 31 Juillet 2015 est, partant, **manifestement illégale et même inconstitutionnelle**, notamment en son article **8**, en tant qu'elle n'est pas revêtue du **contreseing obligatoire** du **Garde des Sceaux, Ministre de la Justice**, tel qu'imposé par l'article **13** de la **Constitution**.

II-B-3-/ L'ILLEGALITE INTERNE DE L'ORDONNANCE N°2015-949 DU 31 JUILLET 2015 : L'ARTICLE 8,1° EXCEDE LES LIMITES DE L'HABILITATION DONNEE PAR LE LEGISLATEUR

Seront, ici, rappelés les **principes de libre expression du suffrage** et du **caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée** (II-B-3-a), puis analysées les **modalités du dépassement des limites de l'habilitation législative** (II-B-3-b).

II-B-3-a/ LE PRINCIPE DE LIBRE EXPRESSION DU SUFFRAGE ET LE PRINCIPE DU CARACTERE PLURALISTE DE L'EXPRESSION DES COURANTS DE PENSEE ET D'OPINION CONSTITUENT DES LIBERTES FONDAMENTALES

Ces principes, qui procèdent de la **liberté** et de l'**égalité du suffrage**, garanties par l'article 3, alinéa 2 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 (« *Le suffrage (...) est toujours universel, égal et secret.* »), ont été incorporés par le **Conseil d'Etat** dans la catégorie des **libertés fondamentales** au sens et pour l'application, **notamment**, de l'article L. 521-2 CJA :

- pour le **principe de libre expression du suffrage** : CE, 07 Février 2001, Commune de **Pointe-à-Pitre**, n°229921 et 229922 ;

- pour le **principe du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion** : CE, 11 Janvier 2007, n°300428.

La **gravité** de l'atteinte à la **liberté du suffrage** résulte déjà des éléments qui précèdent. L'application de l'ordonnance litigieuse du 31 Juillet 2015 a conduit le bâtonnier de Marseille à rejeter, **à tort**, la candidature de **Maître KRIKORIAN**, laquelle s'appuyait sur l'article 5 du **décret** n°91-1157 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat et sur l'article 21.7, **alinéa 4** du **Règlement Intérieur** du Barreau de Marseille, étant rappelé que l'article 53, 3° de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques renvoie au **décret en Conseil d'Etat** la fixation des **règles de scrutin** concernant l'élection des **membres du Conseil de l'Ordre** :

*« 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, notamment la **composition des conseils de l'ordre et les modes d'élection**, de fonctionnement, de financement et les attributions du Conseil national des barreaux ;*

(...) »

Le refus de dûment enregistrer la **candidature uninominale** de **Maître KRIKORIAN**, refus qui prétend s'autoriser de l'**ordonnance** n°2015-949 du 31 Juillet 2015, **expressément invoquée** par le bâtonnier de Marseille, a pour effet d'**évincer le requérant de la compétition électorale**, ce qui, à l'évidence, entraîne pour celui-ci des **conséquences sérieuses** au regard de la **liberté de suffrage** et des **principes susvisés qui en découlent**.

II-B-3-b/ LES MODALITES DU DEPASSEMENT DES LIMITES DE L'HABILITATION DONNEE PAR LE LEGISLATEUR

Aux termes de l'article **76** de la **loi** n°2014-873 du 04 Août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes :

*« I. – Dans les conditions prévues à l'article **38** de la **Constitution**, le Gouvernement est autorisé à prendre par **ordonnance** les **mesures relevant du domaine de la loi** nécessaires pour **favoriser l'égal accès des femmes et des hommes** au sein des conseils, conseils supérieurs, conseils nationaux, régionaux, interdépartementaux et départementaux des ordres professionnels mentionnés aux articles L. 4122-5, L. 4123-3, L. 4231-4, L. 4312-3, L. 4312-5, L. 4312-7, L. 4321-20 et L. 4322-13 du code de la santé publique ainsi qu'aux articles **15** et **21-2** de la **loi no 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques**, aux articles 22 et 24 de la loi no 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture, à l'article 8 de 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, à l'article 1er de l'ordonnance no 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable, à l'article 10 de la loi no 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres experts et par la loi no 47-1564 du 23 août 1947 relative à l'institution d'un ordre national des vétérinaires. Des modalités différenciées peuvent être prévues selon les conseils concernés.*

II. – Le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour favoriser l'égal accès des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration de mutuelle mentionnés au premier alinéa de l'article L. 114-16 du code de la mutualité.

III. – Les ordonnances mentionnées aux I et II sont prises dans un délai de douze mois à compter de la date de promulgation de la présente loi.

Pour chaque ordonnance, un projet de loi portant ratification de l'ordonnance est déposé devant le Parlement au plus tard le dernier jour du sixième mois suivant la publication de celle-ci. »

Le cadre de l'**habilitation législative** donnée au Gouvernement est, ainsi, **strictement défini**.

Il s'agit, pour le **pouvoir exécutif**, dans le respect de l'article **38** de la **Constitution**, d'adopter par voie d'ordonnance, « les **mesures relevant du domaine de la loi** nécessaires pour **favoriser l'égal accès des femmes et des hommes** au sein des conseils (de l'Ordre) mentionnés aux articles (...) **15** et **21-2** de la **loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques** ».

On déduit de cette prescription que ne pourront être adoptées que des mesures :

.../...

1°) « *relevant du domaine de la loi* » et non pas du **domaine du règlement** (le gouvernement n'ayant pas, pour ce faire, besoin d'une habilitation législative),

2°) « *nécessaires* » et non pas seulement **utiles**,

3°) de nature à « *favoriser l'égal accès des femmes et des hommes au sein des Conseils* (de l'Ordre d'Avocats) ».

1°) Or, d'une part, comme susdit, le **régime électoral des Conseils de l'Ordre** n'entre pas dans le **domaine de la loi**, tel que défini par l'article 34 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, contrairement à celui des « *assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France (...) des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;* » (v. pour le régime électoral d'une **Chambre de métiers** dont les règles « *ne relèvent d'aucune des matières réservées à la loi par la Constitution* » : **CE, 03 Mai 2002, M. WEBER et autres**, n°221089).

Relève, de même du **pouvoir réglementaire** la définition du mode de scrutin employé pour l'élection des représentants du personnel aux commissions administratives paritaires locales et départementales de la fonction publique hospitalière (**CE, Assemblée, 02 Juillet 1999, Syndicat national des psychologues**, n°183232).

Il s'ensuit que le **mode de scrutin des élections professionnelles correspondantes** relève du **domaine du règlement** et ne pouvait, en aucune façon, être compris dans le champ de l'habilitation législative défini par l'article de l'**ordonnance** du 31 Juillet 2015.

On doit ajouter que la formule « *Des modalités différenciées peuvent être prévues selon les conseils concernés.* » utilisée à l'article 76, I, **dernière phrase** de la **loi d'habilitation** ne peut, en toute hypothèse, être interprétée comme modifiant la **répartition des compétences** entre le **législateur** et le **pouvoir réglementaire**, telle qu'elle résulte des articles 34 et 37 combinés de la **Constitution**.

2°) De deuxième part, les **mesures** adoptées par l'ordonnance litigieuse **ne sont pas nécessaires** dès lors que **l'égal accès des femmes et des hommes** au sein des Conseils de l'Ordre d'Avocats pouvait être assuré par des **moyens moins coercitifs que le scrutin binominal**, comme par exemple, l'instauration d'une **proportion** au sein desdits Conseils, identique à celle constatée dans le Barreau concerné, ou proche de celle-ci.

C'est, au demeurant, celle solution qui a été arrêtée par l'article 8, 2° de l'**ordonnance** n°2015-949 du 31 Juillet 2015, ayant ajouté à l'article 21-2 de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (relatif à la composition du **Conseil National des Barreaux**) un alinéa fixant une **proportion** « *comprise entre 40 % et 60 %* » et renvoyant au **décret en Conseil d'Etat** pour l'établissement des **règles du scrutin** :

« *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.* ».

.../...

De même, une **proportion de 50%** a été fixée comme **limite maximale**, par l'article **9** de ladite ordonnance, de la part du **sexes minoritaire en nombre**, représenté au **Conseil de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**, la **limite minimale** étant celle de la **proportion réelle** dudit sexe parmi les Avocats aux Conseils inscrits au tableau de l'Ordre :

« Après le deuxième alinéa de l'article 8 de l'ordonnance du 10 septembre 1817 susvisée, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

*« Lors de chaque renouvellement du conseil, le nombre de femmes et le nombre d'hommes à élire sont déterminés de telle sorte que la **proportion totale**, au sein de ce conseil, des personnes dont le sexe représente la part la plus faible parmi les avocats inscrits au tableau de l'ordre soit au moins égale à cette part, sans excéder la moitié. »*

C'est, encore, le critère de la **proportion** qui a été retenu par l'article **11** de l'**ordonnance** n°2015-949 du 31 Juillet 2015, en ce qui concerne l'**Ordre des géomètres-experts**, les modalités d'application et, donc, le **mode de scrutin**, étant déterminés par **décret en Conseil d'Etat** :

« La loi du 7 mai 1946 susvisée est ainsi modifiée :

1° Après l'article 12, il est inséré un article 12-1 ainsi rédigé :

« Art. 12-1. – Lors de chaque renouvellement du conseil régional, le nombre de femmes et le nombre d'hommes à élire sont déterminés de telle sorte que :

*« 1° Lorsque la **proportion** de membres de chacun des deux sexes inscrits au tableau de l'ordre dans le ressort territorial du conseil régional est supérieure ou égale à 25 %, l'écart entre le nombre de femmes et d'hommes au sein du conseil soit au plus égal à un ;*

*« 2° Lorsque la **proportion** de membres d'un des deux sexes inscrits au tableau de l'ordre dans le ressort territorial du conseil régional est inférieure à 25 %, la part des sièges dévolus aux membres de ce sexe lui soit au moins égale, dans la limite de 50 %.*

*« Les conditions dans lesquelles il est procédé aux élections pour garantir le respect de cette règle, qui s'applique sous réserve d'un nombre suffisant de candidats de chaque sexe, sont fixées par **décret en Conseil d'Etat**. » ;*

2° Le premier alinéa de l'article 16 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Le conseil supérieur de l'ordre des géomètres experts est composé, d'une part, des présidents des conseils régionaux et, d'autre part, de quatre géomètres experts, deux femmes et deux hommes, en activité ou non, élus par les membres des conseils régionaux, non compris les présidents de ces conseils, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. »

En aucune façon, il n'a été imposé par l'ordonnance du 31 Juillet 2015, au sein du **Conseil National des Barreaux** ou du **Conseil de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** un **mode de scrutin binominal**, lequel, en s'appliquant aux **Conseils de l'Ordre des Avocats (Barreaux)**, exclut toute initiative individuelle et viole :

1°) le **principe de libre expression du suffrage** (CE, 07 Février 2001, Commune de Pointe-à-Pitre, n°229921 et 229922) ;

2°) le **principe du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion** (CE, 11 Janvier 2007, n°300428).

Quant au caractère **manifestement illégal** de cette atteinte, il apparaît nettement au vu des effets du **scrutin binominal** imposé par l'ordonnance litigieuse : un candidat ne pourrait plus désormais, en application de la nouvelle règle, qui **n'est pas la conséquence nécessaire d'une loi**, se présenter *proprio motu*, en d'autres termes, **perdra toute autonomie** puisqu'il dépendra, pour concourir, de la **volonté d'une autre personne**, obligatoirement de **sexes opposés**, de surcroît, ce qui est susceptible de **heurter la sensibilité des conjoints respectifs** des Avocats concernés.

Il s'agit d'un **mariage électoral forcé**, manifestement contraire à la **liberté du suffrage**, de même qu'au **droit au respect de la vie privée et familiale**, garanti notamment par l'article 8 de la **Convention européenne des droits de l'homme**.

Le **Conseil d'Etat** juge, dans cet ordre d'idées, qu'est **discriminatoire** l'institution d'une **différence de traitement** entre artisans en ce qui concerne la qualité d'**électeur** et l'**éligibilité** aux élections professionnelles :

« (...) **Considérant** que l'institution d'une **différence de traitement** entre les artisans en ce qui concerne la qualité d'électeur et l'éligibilité aux élections des membres des chambres des métiers et de l'artisanat, laquelle n'est pas la conséquence nécessaire d'une loi, implique l'existence ou de **différences de situation** de nature à justifier ces différences de traitement ou de **nécessités d'intérêt général** en rapport avec le rôle et les prérogatives des chambres des métiers et de l'artisanat qui auraient commandé de telles discriminations ;

Sur la qualité d'électeur : - Cons. qu'eu égard à la mission des chambres des métiers et de l'artisanat qui sont, en vertu de l'article 5 du code de l'artisanat, placées auprès des pouvoirs publics pour représenter les intérêts généraux de l'artisanat, **il n'existe pas de différence de situation entre les artisans résultant de leur nationalité qui justifie une différence de traitement pour l'attribution du droit de vote aux élections des membres des chambres des métiers et de l'artisanat** ; qu'en outre, le ministre chargé de l'artisanat n'invoque **aucune nécessité d'intérêt général** résultant du rôle de ces établissements qui serait de nature à justifier que les artisans de nationalité étrangère qui ne sont pas ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat signataire de l'accord sur l'Espace économique européen ne bénéficient pas du droit de vote pour ces élections ; qu'ainsi, les dispositions de l'article 4 du décret du 27 août 2004 modifiant le décret du 27 mai 1999, en tant qu'elles privent certains artisans étrangers de la qualité d'électeurs aux élections des chambres des métiers et de l'artisanat, **méconnaissent le principe d'égalité** ;

Sur l'éligibilité : - Cons. que, si les chambres des métiers et de l'artisanat ont été investies de prérogatives de puissance publique relatives, en premier lieu, à la fixation du produit de la taxe additionnelle à la taxe professionnelle perçue à leur profit, en deuxième lieu, à leur désignation éventuelle comme délégataire du droit de préemption urbain ou du droit de préemption institué dans les zones d'aménagement différé pour la réalisation d'équipements commerciaux ou artisanaux et enfin, à la participation de leur président à la commission

départementale d'équipement commercial, **ces différentes prérogatives ne sont pas d'une nature et d'une ampleur telles qu'elles puissent fonder légalement une différence de traitement entre les artisans quant à leur éligibilité** aux chambres des métiers et de l'artisanat reposant sur leur **nationalité** à l'effet d'exclure de la possibilité de se porter candidat ceux d'entre eux qui n'ont ni la nationalité française ni la nationalité d'un autre Etat membre de la Communauté européenne ou de tout autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ; que, par suite, les dispositions de l'article 5 du décret du 27 août 2004 modifiant le décret du 27 mai 1999 et de l'article 2 du décret du 27 août 2004 relatif à l'élection aux chambres des métiers d'Alsace et de la Moselle, en tant qu'elles privent certains artisans étrangers de **l'éligibilité** aux élections des chambres des métiers et de l'artisanat, **méconnaissent le principe d'égalité** ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le GISTI est fondé à demander l'annulation des dispositions attaquées des décrets en date du 27 août 2004 en tant qu'elles subordonnent la qualité d'électeur et l'éligibilité des artisans aux élections aux chambres des métiers et de l'artisanat à la possession de la nationalité française ou de la nationalité d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ; qu'il y a lieu, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, de mettre à la charge de l'Etat le paiement d'une somme de 1 500 € au titre des frais exposés par le GISTI et non compris dans les dépens ;...

(annulation des articles 4 et 5 du décret du 27 août 2004 modifiant le décret du 27 mai 1999 et de l'article 2 du décret du 27 août 2004 relatif à l'élection aux chambres des métiers d'Alsace et de la Moselle, en tant qu'ils subordonnent la qualité d'électeur et l'éligibilité des artisans aux élections aux chambres des métiers et de l'artisanat à la possession de la nationalité française ou de la nationalité d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ; condamnation de l'Etat à verser au GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN AUX IMMIGRES une somme de 1 500 € au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative).

(CE, Assemblée, 31 Mai 2006, GISTI, n°273638, 273639).

Dans le même esprit, une règle de calcul électoral pouvant conduire à **méconnaître la volonté des électeurs** entache d'**illégalité** le règlement qui l'institue :

« (...) **Considérant** que s'il appartenait au **pouvoir réglementaire**, en application des dispositions alors en vigueur de l'article 22 précité de la loi du 9 janvier 1986, de **définir le mode de scrutin** employé pour l'élection des représentants du personnel aux commissions administratives paritaires locales et départementales de la fonction publique hospitalière, les dispositions contestées conduisent à appliquer la règle du quotient électoral non au nombre de suffrages réellement exprimés par les électeurs, mais au résultat de la pondération de ce nombre par un coefficient calculé pour chaque liste en fonction du nombre de candidats présentés par elle ; que de telles dispositions, qui peuvent conduire à **méconnaître la volonté des électeurs** -et, par exemple, à ce qu'une liste ayant recueilli plus de suffrages qu'une autre liste, mais comportant moins de candidats, n'obtienne aucun siège, alors que la seconde en aurait un, ou obtienne moins de sièges que cette dernière- sont entachées d'**illégalité** ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, les syndicats requérants sont fondés à demander l'annulation des articles 5 et 6 du décret du 22 août 1996 ;

(CE, Assemblée, 02 Juillet 1999, Syndicat national des psychologues, n°183232).

.../...

Il est, encore, à observer, toujours sous l'angle du **principe constitutionnel d'égalité** – qui est aussi un **principe général du droit de l'Union** –, que par arrêt du 10 Septembre 2014 (n°381108), le **Conseil d'Etat** a renvoyé au **Conseil constitutionnel** la **question prioritaire de constitutionnalité** de l'article 91 de la **loi de finances du 28 Avril 1816** (Bull. des lois, 7° S., B. 81, n°623), aux motifs que « *le moyen tiré de ce que ces dispositions, en ce qu'elles prévoient que les notaires disposent d'un 'droit de présentation' de leurs successeurs, méconnaissent le principe d'égal accès aux places, dignités et emplois publics protégé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, soulève une question qui présente un caractère sérieux; (...)* »

Le **Conseil constitutionnel** juge, à cet égard, concernant les principes d'**universalité** et d'**égalité du suffrage** :

« (...) 6. Considérant qu'aux termes de l'article 3 de la Constitution : La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. **Il est toujours universel, égal et secret.** Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques. Et qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : **Tous les citoyens étant égaux aux yeux de la loi sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celles de leurs vertus et de leurs talents ;**

7. Considérant que du rapprochement de ces textes il résulte que la qualité de citoyen ouvre le **droit de vote** et l'**éligibilité** dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu ; que **ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles ;** qu'il en est ainsi pour **tout suffrage politique**, notamment pour l'élection des conseillers municipaux

(**CC, décision n°82-146 du 18 Novembre 1982**, Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales, consid. 6 et 7) ;

« (...)

5. Considérant que, s'agissant de la désignation de membres d'une juridiction, la circonstance que des électeurs emploient un nombre de salariés plus important que d'autres ne justifie pas que leur soit attribué un droit de vote plural ; qu'en effet, cette différenciation n'est pas compatible avec la finalité d'une opération électorale qui a pour seul objet la désignation de membres d'une juridiction et est dépourvue de tout lien avec les considérations qui doivent présider à cette désignation ; que, dès lors, l'attribution de voix supplémentaires à des électeurs employeurs en fonction du nombre des salariés qu'ils occupent est contraire au **principe d'égalité devant la loi** ainsi qu'à la **règle de l'égalité du suffrage** ; que, par suite, les dispositions dont il s'agit ne sont pas conformes à la Constitution ; (**CC, Décision n° 78-101 DC du 17 janvier 1979 Loi portant modification des dispositions du titre 1er du livre V du code du travail relatives aux conseils de prud'hommes**) ;

« (...)

20. Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la Constitution, la République « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion » ; que l'article 3 de la Constitution dispose, dans son premier alinéa, que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum » et, dans son troisième alinéa, que **le suffrage « est toujours universel, égal et secret »** ; que, selon le troisième alinéa de l'article 24 de la Constitution, « les députés à l'Assemblée nationale... sont élus au suffrage direct » ;

21. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que l'Assemblée nationale, désignée au **suffrage universel direct**, doit être élue sur des **bases essentiellement démographiques** selon une répartition des sièges de députés et une délimitation des circonscriptions législatives respectant au mieux **l'égalité devant le suffrage** ; que, si le législateur peut tenir compte d'impératifs d'intérêt général susceptibles d'atténuer la portée de cette règle fondamentale, il ne saurait le faire que dans une **mesure limitée** ;

22. Considérant, en premier lieu, que le premier alinéa du 1° du II de l'article 2 de la loi déferée prévoit que les opérations de délimitation des circonscriptions législatives sont mises en œuvre sur des bases essentiellement démographiques sous réserve des adaptations justifiées par des motifs d'intérêt général « en fonction notamment de l'évolution respective de la population et des électeurs inscrits sur les listes électorales » ; que cette règle, qui permet de déterminer, de manière différente selon les circonscriptions, les bases démographiques à partir desquelles sont répartis les sièges de députés, **méconnaît le principe d'égalité devant le suffrage** ; qu'il s'ensuit que l'habilitation donnée au Gouvernement, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, aux fins de procéder, dans les conditions précitées, à de telles adaptations pour délimiter les circonscriptions électorales doit être déclarée **contraire à la Constitution** ;

(CC, décision n°2008-573 DC du 08 Janvier 2009, Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés, consid. 20 à 22).

*

.../...

Les principes dégagés par la CJUE peuvent aisément être transposés en l'espèce et les obligations pesant sur le **législateur de l'Union**, appliquées au **législateur national** :

« (...) 23 Le **principe général d'égalité de traitement**, en tant que **principe général du droit communautaire**, impose que des **situations comparables** ne soient pas traitées de **manière différente** et que des **situations différentes** ne soient pas traitées de **manière égale** à moins qu'un tel traitement ne soit **objectivement justifié** (voir, notamment, arrêts du 13 décembre 1984, *Sermide*, 106/83, Rec. p. 4209, point 28; du 5 octobre 1994, *Crispoltoni e.a.*, C-133/93, C-300/93 et C-362/93, Rec. p. I-4863, points 50 et 51, ainsi que du 11 juillet 2006, *Franz Egenberger*, C-313/04, Rec. p. I-6331, point 33).

(...)

Sur un désavantage résultant d'un traitement différencié de situations comparables

39 Selon la jurisprudence, pour qu'on puisse reprocher au législateur communautaire d'avoir violé le principe d'égalité de traitement, il faut qu'il ait traité d'une **façon différente** des situations **comparables** entraînant un **désavantage pour certaines personnes par rapport à d'autres** (voir arrêts du 13 juillet 1962, *Klöckner-Werke et Hoesch/Haute Autorité*, 17/61 et 20/61, Rec. p. 615, 652; du 15 janvier 1985, *Finsider/Commission*, 250/83, Rec. p. 131, point 8, ainsi que du 22 mai 2003, *Connect Austria*, C-462/99, Rec. p. I-5197, point 115).

(...)

47 Une **différence de traitement** est justifiée dès lors qu'elle est fondée sur un **critère objectif et raisonnable**, c'est-à-dire lorsqu'elle est **en rapport avec un but légalement admissible poursuivi par la législation en cause**, et que **cette différence est proportionnée au but poursuivi par le traitement concerné** (voir, en ce sens, arrêts du 5 juillet 1977, *Bela-Mühle Bergmann*, 114/76, Rec. p. 1211, point 7; du 15 juillet 1982, *Edeka Zentrale*, 245/81, Rec. p. 2745, points 11 et 13; du 10 mars 1998, *Allemagne/Conseil*, C-122/95, Rec. p. I-973, points 68 et 71, ainsi que du 23 mars 2006, *Unitymark et North Sea Fishermen's Organisation*, C-535/03, Rec. p. I-2689, points 53, 63, 68 et 71).

48 Étant donné qu'il s'agit d'un acte législatif communautaire, **il appartient au législateur communautaire d'établir l'existence de critères objectifs** avancés au titre d'une justification et d'apporter à la Cour les éléments nécessaires à la vérification par celle-ci de l'existence desdits critères (voir, en ce sens, arrêts du 19 octobre 1977, *Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson et Providence agricole de la Champagne*, 124/76 et 20/77, Rec. p. 1795, point 22, ainsi que du 10 mars 1998, *Allemagne/Conseil*, précité, point 71).

(...)

Appréciation de la Cour

57 La Cour a reconnu au législateur communautaire, dans le cadre de l'exercice des compétences qui lui sont conférées, un large pouvoir d'appréciation lorsque son action implique des choix de nature politique, économique et sociale et lorsqu'il est appelé à effectuer des appréciations et des évaluations complexes (voir arrêt du 10 janvier 2006, IATA et ELFAA, C-344/04, Rec. p. I-403, point 80). En outre, lorsqu'il est appelé à restructurer ou à créer un système complexe, il lui est loisible de recourir à une approche par étapes (voir, en ce sens, arrêts du 29 février 1984, Rewe- Zentrale, 37/83, Rec. p. 1229, point 20; du 18 avril 1991, Assurances du crédit/Conseil et Commission, C-63/89, Rec. p. I-1799, point 11, ainsi que du 13 mai 1997, Allemagne/Parlement et Conseil, C-233/94, Rec. p. I-2405, point 43) et de procéder notamment en fonction de l'expérience acquise.

58 Toutefois, même en présence d'un tel pouvoir, le législateur communautaire est tenu de baser son choix sur des critères objectifs et appropriés par rapport au but poursuivi par la législation en cause (voir, en ce sens, arrêts du 15 septembre 1982, Kind/CEE, 106/81, Rec. p. 2885, points 22 et 23, ainsi que Sermide, précité, point 28), en tenant compte de tous les éléments factuels ainsi que des données techniques et scientifiques disponibles au moment de l'adoption de l'acte en question (voir, en ce sens, arrêt du 14 juillet 1998, Safety Hi-Tech, C-284/95, Rec. p. I-4301, point 51).

59 En exerçant son pouvoir d'appréciation, le législateur communautaire doit, en plus de l'objectif principal de protection de l'environnement, tenir pleinement compte des intérêts en présence (voir, concernant des mesures en matière d'agriculture, arrêts du 10 mars 2005, Tempelman et van Schaijk, C-96/03 et C-97/03, Rec. p. I-1895, point 48, ainsi que du 12 janvier 2006, Agrarproduktion Staebelow, C-504/04, Rec. p. I-679, point 37). Dans le cadre de l'examen de contraintes liées à différentes mesures possibles, il y a lieu de considérer que, si l'importance des objectifs poursuivis est de nature à justifier des conséquences économiques négatives, mêmes considérables, pour certains opérateurs (voir, en ce sens, arrêts du 13 novembre 1990, Fedesa e.a., C-331/88, Rec. p. I-4023, points 15 à 17, ainsi que du 15 décembre 2005, Grèce/Commission, C-86/03, Rec. p. I-10979, point point 96), l'exercice du pouvoir d'appréciation du législateur communautaire ne saurait produire des résultats manifestement moins adéquats que ceux résultant d'autres mesures également appropriées à ces objectifs.

(...) »

(CJUE, Grande Chambre 16 Décembre 2008, Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., C-127/07, points 23, 39, 47 et 48).

*

.../...

En l'espèce, rien ne justifie, au regard des principes de **libre expression du suffrage** et du **caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion**, que soit abolie l'**initiative individuelle** au profit d'un **binôme artificiel**, dont il a été dit, au surplus, qu'il était susceptible de **froisser la sensibilité** des conjoints respectifs de chacun des membres du binôme. Est, ainsi, caractérisée l'atteinte au **droit au respect de la vie privée et familiale**, garanti notamment par l'article 8 de la **Convention européenne des droits de l'homme**.

Il est, au demeurant, à relever que le **binôme électoral**, tel qu'il a été conçu par l'auteur de l'ordonnance litigieuse du 31 Juillet 2015 est étranger à toute idée de **solidarité** dès lors qu'à l'**élection**, qui **exprime la volonté des électeurs**, se substitue d'office le **tirage au sort**, comme le prévoit, dans sa rédaction issue de l'article 8, 1° de la dite ordonnance, le nouvel article 15, alinéa 2, troisième phrase, de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 :

*« Dans le cas où le conseil de l'ordre comprend un **nombre impair de membres**, est considéré comme **élu** le membre du dernier binôme paritaire élu **tiré au sort**. »*

Cette disposition fait, plus spécialement, l'objet de la **critique justifiée** du **Conseil National des Barreaux** dans sa **requête aux fins d'annulation n°393896**.

C'est, ce faisant, la **négation même de la parité**, pourtant voulue par le **législateur** dans sa **loi d'habilitation** du 04 Août 2014 dite « *pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes* ».

*

Il y aura lieu, en outre, aux fins d'assurer à la décision à intervenir toute l'**efficacité substantielle requise**, dans les conditions optimales de **sécurité juridique**, d'ordonner que celle-ci fera l'objet d'une **publication au Journal Officiel**, comme le **Conseil d'Etat** a pu le décider antérieurement (**CE, 2ème et 7ème sous-sections réunies, 23 Novembre 2011, Fédération Française des Syndicats professionnels de pilotes maritimes, n°344753**) et, subsidiairement, de rappeler qu'en tout état de cause, l'arrêt sortira ses **effets au-delà du cercle des parties à l'instance**, aura **force obligatoire** en vertu de l'**autorité de la chose jugée** et sera **pleinement opposable aux tiers** (**Cass. 2° Civ., 09 Décembre 2010, n°09-66.152**), sans autre formalité que sa **présentation**.

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 et notamment ses articles **1er, 2, 4, 6, 13, 15, 16 et 17**;

Vu la **loi des 2-17 Mars 1791**, dite **loi d'Allarde**, notamment son article **7**,

Vu le **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946, notamment son **alinéa 1er**,

Vu la **Constitution** du 4 Octobre 1958 et notamment ses articles **1er, 3, alinéa 2, 34, 37, 55, 88-1 et 88-2**,

Vu l'article **6** du **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992,

Vu la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** du 7 Décembre 2000, notamment ses articles **1er, 4, 7, 14, 15, 16, 17, 20, 21 et 47**,

Vu les articles **1er, 3, 6 § 1, 8, 13 et 14** de la **Convention européenne des droits de l'homme** et **1er** de son **Premier Protocole additionnel**,

Vu les articles **2, 7, 14 § 1, 17 et 26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966,

Vu le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009 dont sont issus notamment le **Traité sur l'Union européenne (TUE)** et le **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**,

Vu l'article **2 TUE**,

Vu 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**,

Vu la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, notamment son article **15**,

Vu la **loi n°2014-873** du 04 Août 2014 **pour l'égalité entre les femmes et les hommes** (JORF 05 Août 2014 – texte 4 sur 99), notamment son article **76**,

Vu le **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, notamment son article **5**,

Vu l'**ordonnance n°2015-949** du 31 Juillet 2015 **relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels** (JORF 02 Août 2015 – texte 13 sur 88 (**décision attaquée**),

Vu l'article **R. 632-1** du Code de justice administrative,

.../...

Vu le **Règlement Intérieur du Barreau de Marseille**, notamment son article **21** (*pièce n°1*),

Vu l'**ordonnance n°405004** rendue le 21 Novembre 2016 par le **juge des référés** du **Conseil d'Etat** (articles **L. 521-2** et **L. 522-3** CJA),

Vu la **requête en référé n°405254** de **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 21 Novembre 2016 (art. **L. 521-1** CJA) tendant à la **suspension de l'application** de l'article **8, 1°** de l'**ordonnance n°2015-949** du 31 Juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels(JORF 02 Août 2015, texte 13 sur 88),

1°) DECLARER recevable et bien fondée l'intervention volontaire de Maître Philippe KRIKORIAN dans l'instance **n°393896** ;

EN CONSEQUENCE,

2°) ANNULER les alinéas **2 à 4** de l'article **15** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans leur rédaction issue de l'article **8, 1°** de l'**ordonnance n°2015-949** du 31 Juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels (JORF 02 Août 2015, texte 13 sur 88) ;

3°) ORDONNER la **publication au Journal Officiel de la République française**, dans les **vingt-quatre heures** suivant son prononcé, d'un extrait de la décision à intervenir, comprenant son dispositif et les motifs qui en sont le support,

SUBSIDIAIREMENT,

4°) DIRE ET JUGER que la décision à intervenir sortira ses **effets au-delà du cercle des parties à l'instance**, aura **force obligatoire** en vertu de l'**autorité de la chose jugée** et sera **pleinement opposable aux tiers**, sur simple **présentation** ;

EN TOUT ETAT DE CAUSE,

Vu l'article **R. 761-1** du Code de justice administrative,

5°) CONDAMNER l'Etat aux entiers dépens ;

Vu l'article **L. 761-1** du Code de justice administrative,

6°) CONDAMNER l'Etat à payer à **Maître Philippe KRIKORIAN, requérant**, la somme de **3 000,00 € (TROIS MILLE EUROS)** avec **intérêts au taux légal** à compter du 31 Juillet 2015, date de l'édition de la décision attaquée, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

SOUS TOUTES RESERVES de tous autres éléments de droit ou de fait à produire ultérieurement par mémoire complémentaire ou de tous autres recours.

Fait à Marseille, le **22 Novembre 2016**

Pour le requérant,

Maître Philippe KRIKORIAN
(signature électronique
article 1316-4, alinéa 2 du Code civil)

BORDEREAU DES PIECES JUSTIFIANT LES PRETENTIONS DU REQUERANT
(pièces n°1 à 7 en copie jointe; pièce n°8 pour mémoire)

1. **Règlement Intérieur du Barreau de Marseille (article 21)**
2. **Courriel de Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de bâtonnier, en date du 08 Novembre 2016, 12h01 (élection des membres du Conseil de l'Ordre des 22 et 29 Novembre 2016)
3. **Plaquette « SPECIAL ELECTIONS »** relative à l'élection des membres du Conseil de l'Ordre des 22 et 29 Novembre 2016, communiquée le 08 Novembre 2016, à 12h01
4. **Lettre de Maître Philippe KRIKORIAN** déposée au **Secrétariat de l'Ordre** le 10 Novembre 2016 à 11h45 portant **candidature à l'élection des membres du Conseil de l'Ordre**, devant avoir lieu les 22 (premier tour) et 29 Novembre 2016 (second tour)
5. **Lettre de Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de bâtonnier , transmise par télécopie (13h38) et courriel (13h47) **rejetant la candidature de Maître KRIKORIAN**
6. **Loi n°2014-873 du 04 Août 2014 pour l'égalité entre les femmes et les hommes** (JORF 05 Août 2014 – texte 4 sur 99)
7. **Ordonnance n°2015-949 du 31 Juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels** (JORF 02 Août 2015 – texte 13 sur 88)(**décision attaquée**)
8. **Requête du Conseil National des Barreaux en annulation de l'ordonnance n°2015-949 du 31 Juillet 2015** enregistrée sous le **n°393896** et inscrite au rôle de l'**audience publique** du 23 Novembre 2016 à 14h00 (**mémoire**)

*
