

MEMOIRE AMPLIATIF
A
MESDAMES ET MESSIEURS LES PRESIDENT ET
CONSEILLERS COMPOSANT LA CHAMBRE
CIVILE DE LA COUR DE CASSATION

A l'appui du **pourvoi n°M1527394** formé le 23 Novembre 2015 contre l'**arrêt n°2015/20 D (RG n°15/03244)** rendu le 24 Septembre 2015 par la **Première Chambre B** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** (*pièce n°9*), notifié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du Greffe en date du 24 Septembre 2015, postée le 24 Septembre 2015 et reçue le 28 Septembre 2015 (*pièce n°9 bis*) ;

POUR:

Maître Philippe KRIKORIAN, Avocat au 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

Demandeur au pourvoi,

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

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

Inscrit au RPVA et à TELERECOURS;

Faisant élection de domicile, conformément à l'article **973** du Code de procédure civile, au sens et pour l'application de l'article **5** de la **directive 77/249/CEE** du Conseil du 22 Mars 1977 tendant à **faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats** (JOUE L 78 du 26 Mars 1977, p. 17) et de l'article **5** de la **directive 98/5/CE** du 16 Février 1998 du **Parlement européen et du Conseil visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise** (JOUE L 77 du 14.03.1998, p. 36), au Cabinet de **Maître Gilles THOUVENIN** (**SCP MASSE-DESSSEN, THOUVENIN ET COUDRAY**), sis 13, Rue du Cherche-Midi 75006 PARIS, Tél. 01 53 63 20 00 – Fax 01 42 22 61 30, courriel contact@massedessen-thouvenin-coudray.fr,

.../...

commis d'office par Madame la Présidente de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation aux fins de signer et déposer le présent mémoire personnel de Maître KRIKORIAN, pour régularité de la procédure (v. Cass. 1° Civ., 16 Mai 2012, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Président de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et a., n°Q 11-18.181);

CONTRE:

1°) LE BARREAU DE MARSEILLE (dit Ordre des Avocats au Barreau de Marseille), organisme privé chargé de la gestion d'un service public, **prétendument** représenté par son Bâtonnier en exercice, domicilié Maison de l'Avocat – 51, Rue Grignan 13006 MARSEILLE, **sous réserve de son existence légale** et de sa **capacité juridique**;

2°) Maître Fabrice GILETTA, prétendant agir ès qualités de **Bâtonnier en exercice** du **Barreau de Marseille**, domicilié Maison de l'Avocat – 51, Rue Grignan 13006 MARSEILLE, **sous réserve de l'existence légale** et de la **capacité juridique** de cet organisme privé chargé de la gestion d'un service public, **prétendument doté de la personnalité civile** (article 21, **alinéa 1** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), **bien que dépourvu de Statuts** (v. LRAR n°2C0 95 855 4732 0 de Maître Fabrice GILETTA en date du 05 Janvier 2016 et lettres de la CADA en date des 25 et 26 Janvier 2016 – *pièces n°28 à 33*), **sans préjudice du pourvoi n°Q 15-60.103** pendant devant la **Première Chambre civile de la Cour de cassation** (v. Cass. 1° Civ., **1er Juillet 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Maître Fabrice GILETTA - QPC** -, n°Q 15-60.103), ni des **pourvois n°M1527394 et N1527395** en date du 23 Novembre 2015, **en cours d'instruction** ;

3°) Monsieur le Procureur Général près la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence ;

Défendeurs au pourvoi ;

EN PRESENCE DE MONSIEUR LE PROCUREUR GENERAL près la Cour de cassation;

La cassation devant être limitée aux chefs de jugement suivants :

« *Au fond, rejette le recours,*

Dit ne pas y avoir lieu à condamnation en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

Dit la procédure sans dépens. »

PLAISE A LA COUR DE CASSATION

.../...

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

I.-/ RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Dès après sa constitution, le 08 Décembre 2014 (*pièce n°81* des **conclusions en réplique aux fins de relaxe civile** de Maître Philippe KRIKORIAN devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**; trois cent soixante-cinq pages; cent cinquante-quatre pièces inventoriées sous bordereau; **audience solennelle publique** du 17 Février 2016, 09h00 renvoyée au 28 Avril 2016, 09h00 – ci-après « **conclusions en réplique aux fins de relaxe civile** » - *pièce n°13*), dans la défense de Maître Bernard KUCHUKIAN, éminent membre du Barreau de Marseille, **injustement poursuivi disciplinairement**, Maître Philippe KRIKORIAN a reçu, le 12 Décembre 2014, notification d'une **lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 09 Décembre 2014 (*pièce n°82* des **conclusions en réplique aux fins de relaxe civile**) par laquelle Maître Erick CAMPANA, alors Bâtonnier en exercice, a prétendu poursuivre le requérant devant le **Conseil Régional de discipline des Avocats** du ressort de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (ci-après « **CRD** »).

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

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

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

.../...

*

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

1°) un « *Manquement grave de l'obligation de renseignement et au devoir de conseil (article 1147 C. civil)* », concernant un **litige d'honoraires** pendant devant la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, qui oppose **Maître KRIKORIAN** à ses anciens clients, les **époux VALENCHON**, lesquels restent solidairement lui devoir la somme de **5 880,00 € TTC** (v. son **mémoire en réplique** déposé le 11 Décembre 2014 au Secrétariat de l'Ordre des Avocats et son **recours** devant Madame la Première Présidente en date du 06 Juillet 2015 – *pièces n°84 et n°154 des conclusions en réplique aux fins de relaxe civile*) appelé à l'audience du 04 Mai 2016, 09h00;

2°) la **saisine**, par les soins de **Maître KRIKORIAN**, **spécialement mandaté** pour ce faire, par les **onze requérants** (**Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN**, Premier et Deuxième requérants), de la **Cour de justice de l'Union européenne**, par requête du 13 Mai 2014 (**Génocide Arménien et autres crimes contre l'humanité** – *pièce n°18*);

3°) la **réponse** de **Maître KRIKORIAN** en date du 24 Novembre 2014 (*pièce n°22 - pièce n°79 des conclusions en réplique aux fins de relaxe civile*) à la **lettre** de **Monsieur Vassilios SKOURIS**, **Président en exercice** de la **Cour de justice de l'Union européenne** reçue le 17 Novembre 2014 (*pièce n°20 - pièce n°77 des conclusions en réplique aux fins de relaxe civile*).

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

Les actes qu'il produit anéantissent les **fausses allégations** contenues dans la lettre de **Maître CAMPANA**.

Aussi, par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 086 512 7078 0** en date du 13 Janvier 2015, reçue le 14 Janvier 2015 (*pièce n°2 - pièce n°90 des conclusions en réplique aux fins de relaxe civile*), **Maître KRIKORIAN** a demandé la **rétractation** de la **délibération** en date du 16 Décembre 2014 (*pièce n°89 des conclusions en réplique aux fins de relaxe civile*) par laquelle le **Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** a désigné **Maître Yves ARMENAK** et **Maître Sandrine LEONCEL** en qualité de **rapporteurs**, dans le cadre des **prétendues poursuites disciplinaires** initiées contre lui.

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

.../...

De même, **Maître KRIKORIAN** a-t-il demandé, aux termes de sa **lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 088 585 7858 0** en date du 26 Janvier 2015, reçue le 27 Janvier 2015 (*pièce n°2 - pièce n°97* des **conclusions en réplique aux fins de relaxe civile**), la **rétractation** d'une deuxième **délibération** en date du 16 Décembre 2014 par laquelle le **Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** a désigné les **membres titulaires et suppléants du CRD pour l'année 2015** (*pièce n°1 - pièce n°96* des **conclusions en réplique aux fins de relaxe civile**) :

« Titulaires :

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

Suppléants :

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

Cette **deuxième délibération** du 16 Décembre 2014 (*pièce n°1 - pièce n°96* des **conclusions en réplique aux fins de relaxe civile**), qui **n'a pas davantage** été retirée par le Conseil de l'Ordre dans le délai d'**un mois** prévu par l'article **15, alinéas 2 et 3** du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, fait l'objet du **recours** du 28 Février 2015 (*pièce n°3 - pièce n°98* des **conclusions en réplique aux fins de relaxe civile**), enregistré le 02 Mars 2015 sous le n° **15/03244** qui tend, de même, à son **annulation** par la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**.

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

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

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

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

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

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

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

Aux termes de son **ordonnance de référé n°2015/347** rendue le 24 Juillet 2015, **Madame Christiane BELIERES**, Présidente, déléguée par ordonnance de **Madame la Première Présidente** (**RG n°15/00493**) (*pièce n°49 - 117 des conclusions en réplique aux fins de relaxe civile*) a :

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

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

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

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

.../...

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

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

« (...)

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

Aux termes de ses **quatre arrêts** rendus le 24 Septembre 2015 (*pièces n°9 à 12 – pièce n°123 des conclusions en réplique aux fins de relaxe civile – pièce n°13*), la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, Première Chambre B** :

1°) « *Dit n'y avoir lieu à transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité (...) soulevée par Me Philippe KRIKORIAN (...)* » posée à l'appui de la **demande d'annulation** de la **délibération** du 16 Décembre 2014 ayant désigné les membres titulaires et suppléants du Conseil Régional de discipline pour l'année **2015** (**arrêt n°2015/23 D – RG n°15/15420 – pièce n°11**) ;

2°) « *Dit n'y avoir lieu à transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité (...) soulevée par Me Philippe KRIKORIAN (...)* » posée à l'appui de la **demande d'annulation** de la **délibération** du 16 Décembre 2014 ayant désigné **Maître Yves ARMENAK** et **Maître Sandrine LEONCEL** en qualité de **rapporteurs** dans le cadre des prétendues poursuites disciplinaires dirigées contre **Maître Philippe KRIKORIAN** (**arrêt n°2015/24 D – RG n°15/15421 – pièce n°12**) ;

.../...

3°) « ***Au fond, rejette le recours*** » tendant à l'annulation de la **délibération** du 16 Décembre 2014 ayant désigné les **membres titulaires et suppléants du Conseil Régional de discipline** pour l'année **2015** (**arrêt n°2015/20 D – RG n°15/03244 – pièce n°9**) ;

4°) « ***Au fond rejette ce recours contre la décision du conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille en date du 16 décembre 2014 par laquelle ce conseil de l'ordre a désigné, en application de l'article 188 alinéa 4 du décret du 27 novembre 1991, Me Yves ARMENAK et Me Sandrine LEONCEL, avocats au barreau de Marseille, membres du conseil de l'ordre, comme rapporteurs pour procéder à l'instruction de l'affaire disciplinaire ouverte contre M. Philippe KRIKORIAN, avocat au barreau de Marseille, sur acte de poursuite du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille du 9 décembre 2014*** » (**arrêt n°2015/21 D – RG n°15/03552 – pièce n°10**) ;

Selon le **courriel** qu'elle a adressé en date du 29 Septembre 2015, 09h01, à **Maître Bernard KUCHUKIAN**, Conseil de **Maître KRIKORIAN**, **Maître Danielle ROBERT**, qui avait présidé l'audience du Conseil Régional de discipline du 25 Juillet 2015, indique que « ***Le Conseil est effectivement dessaisi, par conséquent l'audience du 10 octobre n'aura pas lieu.*** » (**pièce n°124 des conclusions en réplique aux fins de relaxe civile – pièce n°13**).

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

« est d'avis qu'il plaise à la cour

Déclarer le recours recevable

Statuer ce que de droit sur le fond. »

Selon **déclarations** du 23 Novembre 2015, communiquées au Ministère public **via RPVA** le 27 Novembre 2015, **Maître KRIKORIAN** a frappé de **pourvoi en cassation** les deux arrêts précités du 24 Septembre 2015 (**arrêt n°2015/20 D – RG n°15/03244** et **arrêt n°2015/21 D – RG n°15/03552 – pièces n°9 et 10**), **sous réserve de tous autres moyens, écritures et pièces** qu'il produira devant la **Cour d'appel**.

Maître KRIKORIAN a déposé à la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** :

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

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

Monsieur le Procureur Général n'a pas, à ce jour, conclu sur le fond, au vu des éléments produits par **Maître KRIKORIAN**.

Maître GILETTA a communiqué ses **conclusions d'appelant** le 11 Février 2016, à 17h12, pendant les congés de **Maître KRIKORIAN**, auxquelles le concluant a **répliqué** le 16 Février 2016 (*pièce n°13*), **après avoir communiqué via RPVA ses pièces n°60 à 154 (quinze envois du 16 Février 2016 de 18h12 à 19h25)**).

L'affaire a été renvoyée à l'**audience solennelle publique (Première Chambre A)** du 28 Avril 2016, 09h00.

*

Le **pourvoi n°M1527394** dirigé contre l'**arrêt n°2015/20 D – RG n°15/03244** a été inscrit le 23 Novembre 2015, soit dans le délai de **deux mois**, visé par l'article **612** du Code de procédure civile (CPC), à compter de la notification du 28 Septembre 2015, pourvoi que **Maître KRIKORIAN** entend soutenir par le **présent mémoire ampliatif**.

Un **mémoire distinct et motivé** portant **question prioritaire de constitutionnalité** des articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53** de la **loi n°1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, est déposé le même jour, à l'appui du pourvoi.

.../...

II-/ DISCUSSION

La **Cour de cassation** sera conduite, dans un premier temps à **surseoir à statuer** (**II-A** et **II-B** pages **12** à **157/191**), avant d'examiner les **moyens** devant entraîner la **cassation** de l'arrêt attaqué (**II-D** – pages **159-183/191**), la **recevabilité** du pourvoi ne faisant aucune difficulté (**II-C** – page **158/191**).

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

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

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

(...) »

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

Ces règles définissent un **ordre public économique** (II-A-1) auquel contreviennent la législation et la réglementation françaises qui confient un **pouvoir disciplinaire** au **Bâtonnier**, au **Conseil de l'Ordre** et au **Conseil Régional de discipline** (II-A-2).

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

En outre, se donnent à voir, de façon éclatante, la **discrimination** et la **partialité** dans la **mise en œuvre du régime disciplinaire** appliqué aux Avocats (II-A-3).

.../...

**II-A-1/ LA LOYAUTÉ DE LA CONCURRENCE ENTRE ENTREPRISES,
EXIGENCE DE L'ORDRE PUBLIC ECONOMIQUE EUROPEEN**

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

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

CHAPITRE 1 LES RÈGLES DE CONCURRENCE

**SECTION 1
LES RÈGLES APPLICABLES AUX ENTREPRISES**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

— à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées

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

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

Article 102
(ex-article 82 TCE)

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

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

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

Article 103
(ex-article 83 TCE)

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

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

.../...

- a) d'assurer le respect des interdictions visées à l'article 101, paragraphe 1, et à l'article 102, par l'institution d'amendes et d'astreintes,
- b) de déterminer les modalités d'application de l'article 101, paragraphe 3, en tenant compte de la nécessité, d'une part, d'assurer une surveillance efficace et, d'autre part, de simplifier dans toute la mesure du possible le contrôle administratif,
- c) de préciser, le cas échéant, dans les diverses branches économiques, le champ d'application des dispositions des articles 101 et 102,
- d) de définir le rôle respectif de la Commission et de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'application des dispositions visées dans le présent paragraphe,
- e) de définir les rapports entre les législations nationales, d'une part, et, d'autre part, les dispositions de la présente section ainsi que celles adoptées en application du présent article.

Article 104
(ex-article 84 TCE)

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

Article 105
(ex-article 85 TCE)

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

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

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

Article 106
(ex-article 86 TCE)

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

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

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

*

Le **principe de libre concurrence** est parfaitement applicable aux Avocats.

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

« (...)

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

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

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

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

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

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

(...)

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

« (...)

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

(...) »

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

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

Ainsi :

1. « (...)

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

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

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

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

.../...

2. « (...)

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

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

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

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

3. « (...)

DÉCISION

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

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

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

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

.../...

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

La secrétaire de séance, Catherine Duparcq

© Conseil de la concurrence

La vice-présidente, Françoise Aubert

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

4. « (...)

Par ces motifs

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

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

Le condamne aux dépens. »

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

*

Ces faits auraient pu justifier, en outre, selon le degré d'implication dans la **pratique anticoncurrentielle**, la poursuite de **chacun des bâtonniers successifs du Barreau de Marseille (Maître José ALLEGRI, Bâtonnier 1995-1996 ; Maître Pierre PAOLACCI, Bâtonnier 1999-2000 ; Maître Marc RINGLE, Bâtonnier en 2003)** sur le fondement de l'article **L. 420-6** du Code de commerce :

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

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

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

*

.../...

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

(...) »

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

*

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

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

Sous cet angle, le Barreau agirait en qualité de **plaignant** et **non pas de procureur disciplinaire**, rôle qui est dévolu par le texte (article 23 de la loi) au **Procureur général**.

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

S'agit-il d'une maladresse rédactionnelle, exprimant confusément que le **Barreau** – qui est seul doté de la **personnalité civile**, en vertu de l'article 21, alinéa 1er de la loi, alors que le **Conseil de l'Ordre** qui n'est qu'un **conseil d'administration** en est, à l'évidence, dépourvu – **n'est pas partie** à l'instance en matière disciplinaire?

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

Rien n'est moins sûr.

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

On observe utilement, en ce sens, que le Bâtonnier n'est invité qu' « *à présenter ses observations* » (article **16, alinéa 4** du **décret n^o91-1197 du 27 Novembre 1991**) et non pas à être entendu en ses **prétentions** (« *Affirmation en justice tendant à réclamer quelque chose* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige 10^e édition Janvier 2014, v^o **PRETENTION**, p. 798). Il agirait, ainsi, à la manière d'un justiciable qui, se prétendant victime d'une infraction pénale, **se constitue partie civile** devant le juge d'instruction à qui il ne demande **aucune réparation**, mais devant lequel il intervient pour **participer activement au procès pénal** et **corroborer l'action publique** dans le but final d'obtenir de la juridiction de jugement une **déclaration de culpabilité** de l'auteur des faits.

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

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

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

En définitive, **le Procureur général exerce seul l'action disciplinaire.**

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

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

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

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

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

Cette prérogative est réservée au **Procureur Général** qui, **seul, exerce l'action disciplinaire.**

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

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

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

« (...)

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

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

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

« (...)

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

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

(...) »

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

« (...)

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

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

.../...

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

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

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

REJETTE le pourvoi ;

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

44. En effet, serait **incompatible** avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union **toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union** (voir arrêts *Simmenthal*, précité, point 22, ainsi que du 19 juin 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, Rec. p. I-2433, point 20). Tel serait le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit de l'Union et une loi nationale, **la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit de l'Union, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle en résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire** (voir, en ce sens, arrêt *Simmenthal*, précité, point 23). (...)

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

- 1) **L'article 267 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales, pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles. En revanche, l'article 267 TFUE ne s'oppose pas à une telle législation nationale pour autant que les autres juridictions nationales restent libres:**
 - **de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire,**
 - **d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et**

.../...

- **de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union.**

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

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

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

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

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

*

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

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

.../...

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

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

*

Dès lors, deux hypothèses se font jour :

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

*

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

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

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

.../...

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

« (...)

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

(...) »

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

*

.../...

SUR LA COMPARAISON ENTRE LE BARREAU ET LES SYNDICATS PROFESSIONNELS

Article L. 2131-1 du Code du travail :

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

Article L. 2132-3 du Code du travail :

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

Il est jugé, à cet égard :

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

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

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

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

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

*

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 138, alinéa 2, 12° CPP

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

« (...)

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

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

« (...)

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

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

.../...

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

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

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

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

(...) »

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

$$S = k \log W,$$

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

irréversible? Ce pléonasme était-il indispensable? Y a-t-il une temporalité qui ne soit pas irréversible?) peut paraître dangereusement irrationnelle.

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

« (...)

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

(...)

(CE, 05 Avril 2012, Sté SGR c/ Ville de Paris, n°351429).

En outre, la seule invocation de l'urgence, au sens des conséquences financières, est inopérante et ne permet pas la sauvegarde de l'activité économique (même arrêt).

De plus, ce n'est que « *Lorsque la suspension est prononcée, (qu') il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais.* » (art. L. 521-1, al. 2 CJA).

C'est dire qu'alors même que le requérant établirait l'**illégalité** de la décision attaquée, il devrait, si l'**urgence** n'est pas retenue par le juge des référés, attendre le jugement de la requête au fond, situation des plus préjudiciables dès lors que la décision exécutée a pu, entre-temps, produire des **effets irréversibles**.

L'incohérence de ce système miné par l'**insécurité juridique** est, partant, évidente, puisqu'à l'inverse, si l'**illégalité** de la décision est vraisemblable, il est **urgent de suspendre ses effets**, avant qu'elle ne soit définitivement exclue de l'ordonnancement juridique : le **doute sérieux quant à la légalité de la décision vaut urgence justifiant la suspension**.

C'est, au demeurant, le principe retenu, en matière judiciaire, par l'article **809** du Code de procédure civile qui **ne subordonne pas à l'urgence** la prescription par le juge des référés des **mesures conservatoires** ou de **remise en état** « *qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* » (al. 1er), ni, « *Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable* » de « *l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire* » (al. 2).

Il échet, ici, en tout état de cause, de rappeler que l'article **L. 521-1** CJA a pour vocation d'assurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective** que leur doit l'Etat au titre de la **garantie des droits**, consacrée par l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**).

Le principe fondamental qui préside à ce texte réside dans la **nécessité de conserver au requérant, pendant toute l'instance au fond, l'intérêt que la décision du Tribunal est, in fine, susceptible de lui procurer**.

C'est bien ce qu'exprime le **schème de la nécessité**, défini par Emmanuel **KANT** comme « *l'existence d'un objet en tout temps* » (**Critique de la raison pure**, Coll. La Pléiade, Gallimard 1980, p.889).

.../...

Le principe peut se résumer par la formule suivante, à laquelle l'exigence de **protection juridictionnelle effective** (art. 16 DDH) commande de conférer **valeur constitutionnelle** (v. **proposition de loi constitutionnelle** de Maître Philippe KRIKORIAN publiée sur le site www.philippekrikorian-avocat.fr) :

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

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

C'est, précisément, à l'aune du **risque d'irréversibilité** que doit être appréciée l'**urgence** de la situation devant décider de la suspension de la mesure litigieuse.

En effet, dès lors qu'une décision est susceptible d'un **recours juridictionnel** en annulation ou réformation, ni le **privilège du préalable dont jouit l'Administration dans l'intérêt d'une meilleure efficacité de son action** ni le **caractère exécutoire** de la décision ne peuvent, pour autant, contrarier l'**autorité de chose jugée** qui sera attachée au jugement à intervenir.

Ainsi, la question de l'**irréversibilité** de la mesure se pose dès lors que le **recours pour excès de pouvoir** est ouvert – ce qui est le cas, en l'espèce – et qu'il n'est pas, en lui-même, suspensif d'exécution (art. L. 4 CJA) – ce qui est, également, le cas - lacune que l'article L. 521-1 CJA tend, précisément, à combler.

Interpréter dans un sens différent ce texte législatif **le viderait singulièrement de son utilité**, dès lors que la **protection juridictionnelle effective** qu'il a pour objet d'apporter aux justiciables, **leur serait retirée en totalité**. Le **recours pour excès de pouvoir** – garantie fondamentale du **principe de légalité** qui « *est ouvert même sans texte contre tout acte administratif* » (CE, Ass. 17 Février 1950, **Ministre de l'Agriculture c. Dame LAMOTTE**, Rec. 110) – ne serait, dans cette hypothèse négative, d'aucun secours. Il ne peut s'agir, à l'évidence, du but visé par le législateur.

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

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

(...)

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

De même, le **Conseil constitutionnel** ne contrarie pas, dans sa **décision n°2011-203 QPC du 02 Décembre 2011, M. Wathik M.**, l'**exigence constitutionnelle** de procurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective, notamment provisoire**.

Il convient, en effet, de citer complètement les considérants relatifs au **droit à un recours juridictionnel effectif** garanti par l'article **16 DDH** :

« (...)

9. *Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ;*

10. *Considérant que le caractère non suspensif d'une voie de recours ne méconnaît pas, en lui-même, le droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;*

11. *Considérant, toutefois, que, d'une part, la demande d'aliénation, formée par l'administration en application de l'article 389 du code des douanes est examinée par le juge sans que le propriétaire intéressé ait été entendu ou appelé ; que, d'autre part, l'exécution de la mesure d'aliénation revêt, en fait, un caractère définitif, le bien aliéné sortant définitivement du patrimoine de la personne mise en cause ;*

12. *Considérant qu'au regard des conséquences qui résultent de l'exécution de la mesure d'aliénation, la combinaison de l'absence de caractère contradictoire de la procédure et du caractère non suspensif du recours contre la décision du juge conduisent à ce que la procédure applicable méconnaisse les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ; que, par suite, l'article 389 du code des douanes doit être déclaré contraire à la Constitution ;*

.../...

13. *Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ;*

14. *Considérant que l'abrogation immédiate de l'article 389 du code des douanes aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, la présente déclaration d'inconstitutionnalité est applicable à compter du 1er janvier 2013,*

DÉCIDE:

Article 1er.– L'article 389 du code des douanes est contraire à la Constitution.

Article 2.– La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet à compter du 1er janvier 2013 dans les conditions fixées au considérant 14.

Article 3.–La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 1er décembre 2011, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 2 décembre 2011. »

Il ressort, à l'inverse, de cette décision que le **caractère non suspensif du recours** insusceptible de neutraliser l'**irréversibilité** de la mesure en faisant l'objet, a fortement contribué à faire déclarer contraire à la Constitution l'ancien article **389** du Code des douanes, abrogé depuis le 1er Janvier 2013.

.../...

Dès lors qu'ainsi le juge le **Conseil d'Etat**, la seule considération d'une **réparation pécuniaire**, en cas d'annulation de la décision, ne fait pas obstacle au prononcé de la suspension, on doit en déduire que l'**urgence** – qui est intimement liée à la notion d'**irréversibilité** - ne se limite pas aux seules situations pécuniairement irrémédiables, c'est dire celles pour lesquelles l'argent n'est d'aucun secours. En d'autres termes, la possibilité d'une indemnisation ultérieure n'exclut pas la **nécessité d'empêcher** la production de **conséquences irréversibles**.

Ainsi, en présence d'une décision administrative susceptible de **recours en annulation**, - étant rappelé que l'annulation emporte **cessation immédiate** et, dans le principe, **anéantissement rétroactif des effets** de la décision annulée, - il importe de considérer :

- d'une part, l'**interaction** entre la décision de suspension (**référé**) et la décision d'annulation (**fond**) ;

- d'autre part, les effets de la suspension pour chacun des intérêts en présence (**balance des intérêts**).

C'est dire que dans tous les cas, comme l'espèce jugée le 29 Avril 2013 par le **Conseil d'Etat** (**CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, M. AGOPIAN**, n° 366058), où s'impose la suspension de l'exécution, compte tenu des **délais d'instruction et de jugement** (**plus de douze mois** en moyenne) qui ne permettront pas que la décision soit **annulée** avant qu'elle soit **totalelement exécutée** (exécution sur une période de **six mois** - terme au 06 Juillet 2013), on peut opposer celle où, à l'inverse, la décision au fond intervient avant l'exécution totale de la décision attaquée.

Dans la première hypothèse **l'irréversibilité est évidente** : on ne pourra pas faire que la décision n'ait pas été totalement exécutée, tandis que dans la seconde, le recours pour excès de pouvoir couronné de succès aura empêché que la décision soit totalement exécutée.

L'annulation de la décision attaquée, comme celle du 07 Novembre 2012, telle que demandée par le requérant n'a, dès lors, d'intérêt pour lui que si elle intervient **avant sa totale exécution** (le 06 Juillet 2013 en l'espèce) ou si l'exécution de la mesure est **suspendue**.

En d'autres termes, la condition d'**urgence** doit être vue comme satisfaite dès lors que **la décision attaquée, qui est insusceptible d'être annulée avant sa complète exécution, préjudicie de manière grave et immédiate aux intérêts que le requérant entend défendre** (en l'occurrence, la possibilité de librement exercer la profession de **médecin libéral** sans être tributaire du contrôle tutélaire de l'Administration exercé arbitrairement).

Cependant, faute d'être énoncée clairement dans l'article **L. 521-1** CJA et compte tenu de l'appréciation subjective du juge des référés, **aucune garantie** n'est apportée que dans chaque espèce pertinente la condition d'**urgence** sera jugée remplie.

Ainsi, en imposant dans le texte de l'article **L. 521-1** CJA une condition d'**urgence autonome** du constat de l'existence d'un « *doute sérieux quant à la légalité de la décision* », le législateur a privé ce texte de sa capacité à procurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective** que leur garantit l'article **16 DDH**.

En effet, dès lors qu'il entendait subordonner à l'**urgence** – contrairement à la règle de l'article **809** CPC – le prononcé de la suspension d'une décision de l'Administration, le législateur devait lui-même définir clairement et précisément ce concept.

C'est dire que les articles **L. 521-1** et **L. 522-3** CJA, qui sont entachés d'une **incompétence négative**, n'échapperont à la censure du **Conseil constitutionnel** que **sous réserve d'être interprétés** en ce sens que :

1°) la **condition d'urgence** doit être appréciée par le juge des référés comme satisfaite dès lors que **la décision attaquée est insusceptible d'être annulée avant sa complète exécution**, sans pouvoir exiger du requérant qu'il établisse l'existence **d'autres effets irréversibles s'y attachant, sauf si la suspension de la décision était de nature à entraîner pour un intérêt public des conséquences irréversibles gravement dommageables** ;

2°) le juge des référés examine, **en toute hypothèse** (ce que suggère la copule « *et* »), les **moyens** de la requête aux fins de suspension propres à créer un **doute sérieux quant à la légalité de la décision** ;

3°) qu'il soit statué sur la requête en annulation de la décision **dans les plus brefs délais** dès lors que de cet examen résultera un **doute sérieux quant à la légalité de la décision**.

L'application de ces principes, tels que ci-dessus explicités, aurait dû conduire le juge des référés de première instance à prononcer la **suspension de l'exécution** de la décision attaquée.

*

Comme le dit l'adage « *Donner et retenir ne vaut* » (**Loysel**, 659), il ne servirait de rien, dans une **Société démocratique**, comme l'est et doit le demeurer **la France**, de reconnaître solennellement aux citoyens des « *droits naturels, inaliénables et sacrés* », ainsi que le fait le préambule de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, si ceux-ci, au motif qu'ils exercent une **profession dite réglementée**, comme la profession d'Avocat, ne pouvaient utilement s'en prévaloir devant les tribunaux.

*

Le **contrôle juridictionnel a posteriori** est donc **inefficace** à empêcher une suspension provisoire, mesure à objet et effet **irréversible** (suppléance, administration provisoire).

*

.../...

Il résulte de ce qui précède que le **Bâtonnier en exercice** pourra, en application des pouvoirs que lui reconnaissent les textes en vigueur, se **saisir d'office** du comportement d'un de ses confrères, qu'il jugera, selon une **appréciation purement personnelle**, contraire à la déontologie de l'Avocat, aux fins d'obtenir du **Conseil de l'Ordre qu'il préside** et sur lequel il exerce une **influence certaine**, la **suspension** de son concurrent, qui sera, partant, **empêché d'exercer sa profession** nonobstant l'exercice de recours juridictionnels.

Il est patent que **l'exercice du pouvoir disciplinaire** porte atteinte à la structure du marché en **faussant la concurrence** pour des motifs autres que ceux qui procèdent d'une **compétition normale** (*éliminer l'un de leurs concurrents et renforcer leur position dominante* « *en recourant à des moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence par les mérites* » - CJUE, Première Chambre, 02 Avril 2009, France Télécom SA c/ Commission, n°C-202/07 P, point 106).

Le **pouvoir disciplinaire** conféré au Bâtonnier (saisine de l'instance disciplinaire), au **Conseil de l'Ordre du Barreau** dont est membre l'Avocat poursuivi (suspension pour une durée de **quatre mois renouvelable**) et au **Conseil Régional de discipline**, place leurs titulaires dans une **position dominante** par rapport aux autres membres du Barreau, au sens et pour l'application des articles **101 à 106 TFUE**.

En effet, l'exercice de ce pouvoir, qui échappe aux autres Avocats et confère, en pratique, au Bâtonnier en exercice et aux membres du Conseil de l'Ordre une **immunité de poursuites disciplinaires**, fait obstacle « *au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en (leur) fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de (leurs) concurrents, de (leurs) clients et, finalement, des consommateurs* » (CJUE, Première Chambre, 02 Avril 2009, France Télécom SA c/ Commission, n°C-202/07 P, point 103).

Le **risque d'abus** de la **position dominante** dont jouissent, ainsi, le Bâtonnier en exercice, les membres du Conseil de l'Ordre et les membres du Conseil régional de discipline, est caractérisé par la possibilité que les **poursuites disciplinaires** et la **décision emportant des conséquences irréversibles de suspendre pour une durée illimitée ou d'interdire d'exercice professionnel** l'Avocat poursuivi résultent d'un **détournement de pouvoir** et soient motivées, en réalité, par une pure **animosité personnelle** à l'égard de celui-ci et non pas par son comportement professionnel, avant même qu'un **juge réunissant les qualités d'indépendance et d'impartialité** (*la Cour d'appel*) en apprécie objectivement la conformité à la déontologie.

Le juge statuant après la réalisation du **dommage irréversiblement** produit par la suspension « provisoire » subi par l'Avocat poursuivi, ne pourrait être vu, dans ses conditions, comme jouissant d'une **plénitude de juridiction**.

Il est établi, dans ces conditions, que le **régime disciplinaire** auquel le droit positif (articles **22** à **25-1** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et articles **180** à **199** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat) prétend, encore au **XXI^o siècle**, assujettir les Avocats, **autorités de la Société civile à statut constitutionnel**, est **contraire au droit européen de la concurrence** et notamment aux articles **101** à **106 TFUE**.

*

II-A-3/ LA DISCRIMINATION ET LA PARTIALITE DANS LA MISE EN OEUVRE DU REGIME DISCIPLINAIRE

A la **discrimination** dans l'application du régime disciplinaire (**II-A-3-a**) s'ajoute, en l'espèce, une **méconnaissance du principe d'impartialité des poursuites** (**II-A-3-b**).

II-A-3-a/ L'OPPORTUNITE DES POURSUITES CONDUIT A UNE DISCRIMINATION DANS LA MISE EN OEUVRE DU REGIME DISCIPLINAIRE

Le **principe d'égalité devant la loi** est consacré par l'article 6 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (ci-après « DDH ») selon lequel la loi *« doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité; et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »*.

Quant à l'article **1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, il n'est pas moins clair quant au principe consacré en disposant que la France *« assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. »*

Le **principe d'égalité devant la justice** procède de la combinaison de ces textes constitutionnels avec l'article **16 DDH** :

*« Toute société dans laquelle la **garantie des droits** n'est pas assurée, ni la **séparation des pouvoirs** déterminée, n'a point de Constitution. »*

Selon une jurisprudence constante, le **Conseil constitutionnel** précise la portée du principe d'égalité devant la loi :

*« (...) 10. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789** : « **La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse** » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des **situations différentes** ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des **raisons d'intérêt général**, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la **différence de traitement** qui en résulte soit en **rapport direct** avec l'objet de la loi qui l'établit ; (**CC, décision n°2014-698 DC du 06 Août 2014**, Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014).*

C'est la **suspicion légitime de partialité** qui a justifié que par **arrêt n°4632** du 06 Octobre 2015, la **Chambre criminelle** de la **Cour de cassation**, dans le cadre du **pourvoi n°15-84.335** dont celle-ci est saisie, renvoie au **Conseil constitutionnel** la **question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **24 bis** de la loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse, issu de la loi du 13 Juillet 1990 dite **Loi Gayssot**, comme *« susceptible de créer une inégalité devant la loi et la justice »* en ce qu'il *« incrimine la seule contestation des crimes contre l'humanité définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis, soit par des membres d'une organisation criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale »*.

Une loi entachée de **discrimination** doit, en effet, être **abrogée** (CC, **décision n°2015-492 QPC du 16 Octobre 2015, Association Communauté rwandaise de France: abrogation** à compter du 1er Octobre 2016 des mots « *des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou* » figurant à l'article **48-2** de la **loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse, dans sa rédaction issue de l'article **13** de la **loi n°90-615 du 13 Juillet 1990** tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe (loi dite Gayssot – JORF 14/07/1990, p. 08333).

La **Cour de justice de l'Union européenne** a une conception sensiblement différente de la **discrimination** entendue comme **traitement différencié** de « *situations comparables entraînant un désavantage pour certaines personnes par rapport à d'autres* » :

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

(**CJUE, Grande Chambre, 16 Décembre 2008, Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. C/ Premier ministre, Ministre de l'Ecologie et du Développement durable, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie**, n°C-127/07).

Or, il est constant que le droit positif offre au procureur général et au bâtonnier la faculté de poursuivre ou de ne pas poursuivre tel avocat devant le Conseil Régional de discipline, sans avoir à s'en expliquer. Il s'agit, donc, d'un **pouvoir totalement discrétionnaire**.

Cette latitude se retrouve, certes, en procédure pénale.

Les articles **40, alinéa 1er** et **40-1** du Code de procédure pénale (CPP) posent expressément le **principe d'opportunité des poursuites** au profit du **Procureur de la République** :

Article **40, alinéa 1er** CPP :

« *Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1.* »

Article **40-1** CPP :

*« Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est **opportun** :*

1° Soit d'engager des poursuites ;

2° Soit de mettre en oeuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2 ;

*3° Soit de **classer sans suite** la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient. »*

Cependant, la victime d'une infraction pénale peut, en vertu de l'article **1er, alinéa 2** du Code de procédure pénale, déclencher un procès pénal en **mettant en mouvement l'action publique** et briser l'éventuelle inertie du ministère public :

*« L'**action publique** pour l'application des peines est **mise en mouvement** et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.*

*Cette **action** peut aussi être **mise en mouvement par la partie lésée**, dans les conditions déterminées par le présent code. »*

A l'inverse, la **victime d'un manquement déontologique** est dans l'impossibilité de saisir l'instance disciplinaire.

Elle est seulement, aux termes de l'article **196, alinéa 2** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, informée « *du dispositif de la décision lorsque celle-ci est passée en force de chose jugée.* », à l'issue du procès disciplinaire **auquel elle n'a pas accès.**

*

.../...

Six exemples concrets, illustrent, entre autres, à vingt ans d'intervalle, la **discrimination** générée par l'application aux Avocats du **régime disciplinaire**.

1°) L'affaire Georges BANTOS et José ALLEGRINI

Georges BANTOS, Avocat au Barreau de Marseille, contre lequel **Maître KRIKORIAN** avait dû déposer plainte le 18 Mars 1996, pour des actes de **violences volontaires sur sa personne** commis le 06 Mars 1996, dans son Cabinet et qui avait été **mis en examen** de ce chef, avant de bénéficier d'un non-lieu pour cause de **prescription de l'action publique**, a été **condamné, pour ces faits**, par jugement du **Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence** rendu le 24 Novembre 2008 (*pièce n°83 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile* du 16 Février 2016 – *pièce n°13*), assorti de l'**exécution provisoire** et, aujourd'hui, **irrévocable**, à payer au requérant la somme de **5 000,00 €** à titre de **dommages-intérêts** :

« (...)
REJETTE l'exception d'irrecevabilité,

CONSTATE que M BANTOS a commis le 6 mars 1996 sur la personne de M KRIKORIAN des faits constitutifs d'une faute l'obligeant à réparation;

CONDAMNE M Georges BANTOS à verser à M Philippe KRIKORIAN une somme de 5000 euros (cinq mille euros) en réparation du préjudice consécutif aux faits du 6 mars 1996, avec intérêts au taux légal à compter de la présente décision;

CONDAMNE M Georges BANTOS à verser à M Philippe KRIKORIAN une indemnité de 1500 euros (mille cinq cents) au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile;

REJETTE toute demande plus ample ou contraire;

CONDAMNE M Georges BANTOS aux dépens, distraits au profit de Me SAMOURCACHIAN Avocat.

*ORDONNE l'exécution provisoire,
(...)»*

Le **dossier d'instruction** – accessible au Ministère public de façon privilégiée – a confirmé (v. notamment **procès-verbal de confrontation** du 20 Décembre 2000 – cote **D 106** – *pièce n°91 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile* du 16 Février 2016 – *pièce n°13*) que **Maître José ALLEGRINI**, alors **Bâtonnier en exercice** du Barreau de Marseille, avait menacé de **poursuites disciplinaires Maître KRIKORIAN** - de le « **flinguer** » (sic), selon ses propres termes - si le requérant, victime de violences volontaires, déposait plainte contre son agresseur.

La **preuve** des menaces proférées par **Maître ALLEGRINI** est rapportée par **Georges BANTOS**, lui-même, dont le témoignage ne saurait être suspecté de complaisance à l'égard de **Maître KRIKORIAN**, victime des violences volontaires exercées par celui-ci :

.../...

« **S.I. BANTOS** : Je n'ai pas produit ce certificat médical tout de suite car je ne pensais pas que cette affaire prendrait une telle affaire (sic). Par ailleurs **le bâtonnier ALLEGRINI m'avait interdit de déposer plainte et j'ai suivi ses consignes**. Je me souviens d'ailleurs que **le bâtonnier nous a interdit à tous les deux, ensemble, de déposer plainte, sinon il() nous faisait suspendre**. (...) » (**procès-verbal de confrontation du 20 Décembre 2000 – cote D 106 page 5/5 – pièce n°91 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile du 16 Février 2016 – pièce n°13**).

Ce faisant, **Maître ALLEGRINI** s'est rendu l'auteur **d'entraves à la saisine de la justice** et plus spécialement du délit prévu et incriminé par l'article **434-5** du Code pénal, aux termes duquel :

« *Toute menace ou tout autre acte d'intimidation à l'égard de quiconque, commis en vue de déterminer la victime d'un crime ou d'un délit à ne pas porter plainte ou à se rétracter, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.* »

Or, curieusement, bien qu'étant convaincu d'être l'auteur de **violences volontaires sur la personne de Maître KRIKORIAN**, infraction pénale, délit civil et infraction déontologique évidente, **Maître BANTOS** n'a jamais fait l'objet de **poursuites disciplinaires**, ni avant ni après le jugement du 24 Novembre 2008.

De la même façon, alors que **les autorités judiciaires étaient parfaitement informées**, comme susdit, des faits dont il s'était rendu l'auteur, **Maître ALLEGRINI** n'a jamais eu à répondre des **menaces** qu'il avait proférées contre **Maître KRIKORIAN**, pour le dissuader de déposer plainte du chef de **violences volontaires** dont le requérant avait été la victime, le 06 Mars 1996, de la part de **Georges BANTOS**.

2°) L'affaire Erick CAMPANA

Maître Erick CAMPANA qui voue à **Maître KRIKORIAN** une **haine non dissimulée**, qu'il a exprimée lors de la **campagne électorale du Dauphin de l'Ordre en Novembre 2011** (v. infra § II), a confirmé en **public son animosité personnelle, ressentiment illégitime** qu'il porte au requérant, en **l'agressant** lors de **l'audience solennelle du 24 Mai 2013** présidée par **Madame la Première Présidente Catherine HUSSON – TROCHAIN**, lors de laquelle **Maître KRIKORIAN** assistait **Maître Bernard KUCHUKIAN**, éminent membre du Barreau de Marseille.

A ce jour, malgré la **flagrance** des faits dont **Maître CAMPANA** s'est rendu l'auteur sur la personne de **Maître KRIKORIAN**, le 24 Mai 2013 (*pièce n°73 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile du 16 Février 2016 – pièce n°13*), **aucunes poursuites disciplinaires** n'ont été engagées à son encontre.

3°) L'affaire Jean BOUDOT

A l'identique, toujours dans le cadre de la défense de **Maître KUCHUKIAN**, **Maître KRIKORIAN** s'étonne de l'absence de **poursuites disciplinaires** contre **Maître Jean BOUDOT**, Avocat au Barreau de Marseille, lequel n'a pas craint de qualifier **publiquement** les écrits du requérant d'« *indigents* » (v. **conclusions d'incident** du 08 Avril 2014 – *pièce n°74 des conclusions en réplique* du 16 Février 2016 aux fins de confirmation de relaxe civile – *pièce n°13*), **dénigrement public** des prestations d'un confrère qui caractérise un **manquement manifeste à la déontologie des Avocats**, notamment les **devoirs de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie** (article **3, alinéa 2** du décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat).

4°) L'affaire Fabien P. (CA Aix, 02 Juillet 2015, n° RG 14/12332)

Celle-ci met en évidence la **faute** commise par **Maître Fabien P.**, Avocat au Barreau de Marseille, associé de la **SCP P.**, qui a **négligé d'interjeter appel** dans le délai réglementaire d'un mois, pour son client, **Monsieur Bruno M.**, lequel a, ainsi, **perdu une chance** de plaider pour contester la régularité de son licenciement et obtenir réparation.

La **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** confirme la **condamnation in solidum** prononcée par le juge des référés de Toulon le 03 Juin 2014 contre **Maître Fabien P.** et la **SCP P.** à payer à **Monsieur Bruno M.** la somme de **45 000,00 €** à valoir sur son préjudice.

Il est rappelé, à cet égard, qu'aux termes de l'article **3, alinéa 3** du décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat, « (l'Avocat) *fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence.* »

En outre, aux termes de l'article **1.4** du **Règlement Intérieur National (R.I.N.)** de la profession d'Avocat :

« La méconnaissance d'un seul de ces principes, règles et devoirs, constitue en application de l'article 183 du décret du 27 novembre 1991 une faute pouvant entraîner une sanction disciplinaire. »

Or ni **Maître Fabien P.**, ni **aucun autre associé de la SCP P.** n'ont été poursuivis devant le **Conseil Régional de discipline**, alors que la **défaillance** de l'Avocat est manifeste – au demeurant non contestée – et constitutive d'un manquement aux devoirs de **compétence, de dévouement, de diligence et de prudence.**

Au surplus, cette affaire, dans laquelle un Avocat au Barreau de Marseille (**Maître Stéphane CECCALDI**) plaidait contre l'un de ses confrères marseillais (**Maître Fabien P. et la SCP P.**) confirme la **pertinence** des **actions juridictionnelles** de **Maître KRIKORIAN** qui a obtenu, par **arrêt** du 27 Janvier 2006, de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, l'**annulation** de plusieurs dispositions du **Règlement Intérieur du Barreau de Marseille**, notamment l'article **8 bis 2** qui prétendait interdire à un Avocat au Barreau de Marseille de plaider contre l'un de ses confrères :

*« (...) En revanche le bâtonnier ne disposant que d'un **pouvoir de conciliation**, l'autorisation préalable et quasi discrétionnaire du bâtonnier constitue une **entrave au principe fondamental de liberté de choix de son avocat par le client et au libre exercice de sa mission par l'avocat**, et doit dès lors être **annulé**. »*

(**CA Aix, 1^o Chambre D, 27 Janvier 2006, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n^o RG 05/16201 : **annulation** des articles **8 bis 2, 33.1 alinéa 6 et 37** du Nouveau Règlement Intérieur du Barreau de Marseille).

5^o) L'affaire Erick CAMPANA et Fabrice GILETTA : le refus de commission d'office au préjudice de Monsieur Alex MONCLARD

Monsieur Alex MONCLARD a dû, le 17 Novembre 2015, déposer plainte entre les mains de **Monsieur le Procureur général** pour lui dénoncer des **manquements à la déontologie des Avocats** dont **Maîtres Erick CAMPANA et Fabrice GILETTA**, successivement bâtonniers du Barreau de Marseille, se sont rendus les auteurs (*pièce n^o140 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile* du 16 Février 2016 – *pièce n^o13*).

Monsieur MONCLARD y dénonçait justement la **violation** par les Avocats susnommés d'une violation des articles **17, 7^o** de la **loi n^o71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et **16** du **décret n^o2005-790 du 12 Juillet 2005** relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat, exposant ceux-ci aux *« sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184 »* du **décret n^o91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, ainsi que le prévoit l'article **183** du même **décret** (*« Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184. »*) :

« (...)

*Il est patent, dans ces conditions, qu'en s'affranchissant délibérément de l'obligation que leur faisait l'article 17, 7^o de la loi susvisée d'obtenir une **autorisation préalable** du **Conseil de l'Ordre** aux fins de représenter le Barreau, réclamer une indemnité au titre des **frais irrépétibles** (art. 700 CPC), puis faire **exécuter** l'arrêt du 27 Novembre 2014, **Maîtres CAMPANA et GILETTA** ont, chacun en ce qui le concerne, **manifestement et gravement méconnu les règles de la déontologie de l'Avocat**.*

.../...

*A été, en particulier, transgressé le **commandement** de l'article 16 du **décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005** relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat aux termes duquel « **L'avocat se conforme aux exigences du procès équitable. Il se comporte loyalement à l'égard de la partie adverse. Il respecte les droits de la défense et le principe du contradictoire.** »*

*Il doit être précisé, en outre, que l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt rendu le 27 Novembre 2014 ne saurait, en aucune façon, être considérée comme **absolutoire** de la **faute déontologique** imputable à chacun des Avocats susmentionnés **ni exonératrice** de la **responsabilité** qu'ils ont, ainsi, engagée à mon égard, **dont je me réserve l'action devant toute juridiction compétente.***

*Je vous saurais gré, dès lors, de bien vouloir m'aviser de la décision que vous prendrez quant à la saisine du **Conseil Régional de discipline des Avocats du ressort de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, pour les faits ci-dessus exposés impliquant pleinement **Maîtres Erick CAMPANA et Fabrice GILETTA.***

(...) »

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

La réponse de **Monsieur le Procureur Général** en date du 23 Novembre 2015 (*pièce n°145 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile du 16 Février 2016 – pièce n°13*) est des plus édifiantes.

Le haut magistrat y indique « *qu'il ne résulte pas des éléments recueillis qu'une faute de nature disciplinaire ou déontologique, seule susceptible de justifier mon intervention dans le cadre de poursuites disciplinaires, puisse être relevée à l'encontre des intéressés* » et qu'il « *classe donc ce dossier sans suite en l'état.* », avant, toutefois, de préciser :

*« Si vous estimez cependant que ces avocats ont commis des négligences, il vous appartient de saisir la **juridiction civile** compétente d'une **action en responsabilité professionnelle** aux fins d'obtenir éventuellement la **réparation du préjudice** prétendument subi, ceci sous toutes les réserves d'usage en la matière.*

(...) »

Une **réponse identique** avait été apportée à une précédente plainte de **Monsieur MONCLARD** visant **Maître Lucile PALITTA**, ancien membre du Conseil de l'Ordre (**lettre de Monsieur l'Avocat Général Pierre-Jean GAURY** en date du 14 Juin 2013 - *pièce n°146 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile du 16 Février 2016 – pièce n°13*).

.../...

6°) L'affaire Arié GOUETA

La presse (**article La Provence – Denis TROSSERO** du 22 Décembre 2015 : « **Un avocat marseillais écroué pour blanchiment** » - *pièce n°126 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile* du 16 Février 2016 – *pièce n°13*) s'est fait l'écho, il y a peu, d'une douloureuse affaire concernant **Maître Arié GOUETA**, Avocat au Barreau de Marseille, à qui la justice reproche des faits de « **blanchiment aggravé** », dans le cadre de poursuites pour **escroqueries à la TVA sur la taxe carbone**, ayant causé un préjudice fiscal pour l'Etat évalué à « **plusieurs dizaines de millions d'euros** ».

Maître GOUETA, qui doit, nonobstant la **détention provisoire** qu'il a subie, continuer à être **présumé innocent** (**article 9 DDH** ; **article 6 § 2 CEDH**) assure, selon **Maître Dominique MATTEI**, son Avocat, ancien Bâtonnier de Marseille, « *n'être intervenu qu'en tant qu'avocat* ».

Il est à relever que, dans cette affaire, **Maître GILETTA** s'est abstenu d'exercer l'action disciplinaire, alors que l'article **24** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 donne le pouvoir au Bâtonnier, à l'instar du Procureur Général, « *Lorsque l'urgence ou la protection du public l'exigent, (de demander au Conseil de l'Ordre de) suspendre provisoirement de ses fonctions l'avocat qui en relève lorsque ce dernier fait l'objet d'une poursuite pénale ou disciplinaire. Cette mesure ne peut excéder une durée de quatre mois, renouvelable. (...)* ».

Il ne semble pas, non plus, que **Monsieur le Procureur Général** ait formé une demande en ce sens, concernant **Maître GOUETA**, dont la **suspension provisoire** (**article 24** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971) n'a pas été prononcée par le Conseil de l'Ordre.

**II-A-3-b/ LA PARTIALITE DES POURSUITES A POUR CAUSE
L'ANIMOSITE PERSONNELLE DES REPRESENTANTS DU BARREAU DE
MARSEILLE A L'EGARD DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN**

Le législateur a, récemment, étendu l'exigence d'impartialité – qui procède tant de la norme constitutionnelle (article 16 de la Déclaration des droits de l'homme du 26 Août 1789 – DDH) que de la norme supranationale (articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 14 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966) au Ministère public. L'article 31 du Code de procédure pénale dispose désormais :

« Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu. »

L'exigence absolue d'impartialité qui, naturellement, s'impose au juge et que le principe de bonne foi et de loyauté rend opposable à tout organe désigné par un texte pour exercer des poursuites pénales, disciplinaires ou administratives, a été totalement ignorée, en l'espèce, par Maître Erick CAMPANA et son successeur, à compter du 1er Janvier 2015, Maître Fabrice GILETTA.

L'animosité personnelle que vouent à Maître KRIKORIAN les auteurs respectifs de l'acte de saisine du Conseil Régional de discipline du 09 Décembre 2014, de l'acte de convocation du 07 Juillet 2015 signifié le 10 Juillet 2015 et de l'acte d'appel du 14 Août 2015 les disqualifie tous deux pour porter une quelconque appréciation déontologique concernant le requérant.

1°) L'animosité personnelle que manifeste intégralement Maître Erick CAMPANA à l'égard de Maître Philippe KRIKORIAN – véritable raison inavouée, parce qu'inavouable, de son initiative hautement préjudiciable du 09 Décembre 2014 - s'est révélée à l'occasion des élections du Dauphin de l'Ordre (Novembre 2011), puis du Bâtonnier de l'Ordre (Novembre 2012), auxquelles Maître KRIKORIAN était également candidat. Maître CAMPANA avait demandé à son rival de retirer sa candidature pour l'élection du Bâtonnier, ce que le requérant, bien entendu, a refusé. De fait, Maître CAMPANA avait été élu avec une faible majorité lors de l'élection du Dauphin.

2°) Maître CAMPANA, comme susdit, a confirmé en public le ressentiment illégitime qu'il porte à Maître KRIKORIAN en l'agressant lors de l'audience solennelle du 24 Mai 2013 présidée par Madame la Première Présidente Catherine HUSSON – TROCHAIN, lors de laquelle le requérant assistait Maître Bernard KUCHUKIAN, éminent membre du Barreau de Marseille (pièce n°73 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile du 16 Février 2016 – pièce n°13).

Maître KRIKORIAN avait dû dénoncer ces **faits graves** - comme portant atteinte à sa **dignité d'Avocat** - , qui étaient pleinement imputables à **Maître Erick CAMPANA** – aux **plus hautes autorités de l'Etat** (v. ses lettres circonstanciées à **Monsieur le Président de la République, Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la justice** et **Monsieur le Ministre de l'Intérieur** en date des 27 et 28 Mai 2013, publiées le 30 Mai 2013 sur son site internet www.philippekrikoriant-avocat.fr) ainsi que la **lettre en réponse** du **Ministère de la justice** en date du 11 Juillet 2013 – *pièce n°73* des **conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile** du 16 Février 2016 – *pièce n°13*).

On sait, à cet égard, que constitue le délit de **violences volontaires** prévu et réprimé par l'article **222-13** du Code pénal toute action « *qui, si elle n'a pas atteint physiquement les victimes, a été de nature à leur causer une sérieuse émotion;* » (**Cass. Crim. 06 Février 2002**, n°01-82.645).

Il est constant, en l'espèce, que l'agression de **Maître KRIKORIAN** par **Maître CAMPANA** a causé au requérant une **vive émotion**, comme il l'a dénoncé aux **autorités** susmentionnées, notamment dans ma **lettre au Garde des Sceaux** du 27 Mai 2013 dont le texte est reproduit in extenso ci-après :

« Mon **statut constitutionnel d'Avocat défenseur** (**CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes; mon **article « Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur »**, publié dans la **Gazette du Palais - Doctrine**, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007, pp. **3 à 8**, sur mon site Internet www.philippekrikoriant-avocat.fr et référencé sur le site officiel du Conseil constitutionnel www.conseil-constitutionnel.fr – Revue doctrinale française et étrangère), le **droit reconnu à l'Avocat** de « *critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement de tel ou tel magistrat* » (**Cass. 1° Civ., 04 Mai 2012, Procureur général près la Cour d'Appel de Paris c/ Me Francis SZPNER**, pourvoi n°11-30.193), ainsi que le **droit de résistance à l'oppression** garanti par l'article **2** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH), à **pleine valeur constitutionnelle**, me font devoir de porter à votre connaissance les faits suivants.

Je suis, actuellement, en charge des intérêts de mon ami et éminent Confrère, **Maître Bernard KUCHUKIAN**, Avocat au Barreau de Marseille, concernant l'affaire sous références, contre lequel le **Bâtonnier de Marseille** a pris la lourde responsabilité, le 11 Juin 2012, d'engager d'**injustes et abusives poursuites disciplinaires** devant le **Conseil de discipline** des Avocats du ressort de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence (**CRD**) qui doit, à nouveau, se réunir le Samedi 1er Juin 2013 prochain à 09h30.

J'ai eu, à cet égard, l'honneur d'intervenir devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, lors de l'**audience solennelle** ouverte à 09h00, le 24 Mai 2013 écoulé, présidée par **Madame la Première Présidente Catherine HUSSON – TROCHAIN**, audience à laquelle a comparu, en personne et en robe **Maître KUCHUKIAN**, appelant de plusieurs décisions en matière disciplinaire (*pièce n°1*).

.../...

Dans cette enceinte judiciaire, nous avons, tous deux, dû affronter, dès le début de l'audience, l'**hostilité nullement dissimulée** de plusieurs représentants des huit Barreaux du ressort, dont **Maître Erick CAMPANA**, Bâtonnier en exercice de Marseille, lesquels réunis en une véritable **conjuraction de la haine**, entendaient nous reprocher d'avoir demandé à la Cour l'annulation des délibérations des Conseils de l'Ordre qui, pourtant, font grief à **Maître KUCKUKIAN** en tant qu'elles participent à la composition du CRD. Le **Bâtonnier de Grasse** est même allé jusqu'à qualifier, devant la Cour, en audience publique, nos procédures d' « **indignes** », un autre traitant **Maître KUCHUKIAN** de « **honte de la profession** », **propos injurieux** contre lesquels nous avons émis les **plus expresses réserves**.

C'est, donc, dans une **ambiance très lourde et tendue** que **Maître KUCHUKIAN** et moi-même avons présenté, dans la matinée du 24 Mai dernier, de 11h30 à 13h00, aux cinq hauts magistrats composant la formation solennelle de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, les moyens et arguments tendant à la transmission à la **Cour de cassation** des différentes **questions prioritaires de constitutionnalité** et à la constatation de l'intervention d'une décision implicitement rendue par le CRD rejetant la demande du Bâtonnier, en application de l'article **195, alinéa 1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, en raison de l'expiration du délai de **huit mois** visé par ce texte.

A cet effet, **Maître KUCHUKIAN** a très pertinemment produit aux débats publics devant la Cour plusieurs **attestations d'Avocats** (*pièces n°3 à 6*) ayant assisté à l'audience du CRD en date du 17 Novembre 2012 et la **lettre** que je lui ai écrite le 30 Avril 2013 (*pièce n°2*), toutes confirmant qu'**aucune prorogation du délai de huit mois** prévu par le texte réglementaire précité n'avait été prononcée lorsque **Madame le Bâtonnier Danielle ROBERT**, président l'instance disciplinaire, a lu la décision de renvoi.

Cependant, au cours de ses **observations** devant la Cour du 24 Mai 2013, débutées à 14h50, le **Bâtonnier CAMPANA** a, en infraction manifeste aux principes de **confraternité**, de **délicatesse**, de **modération** et de **courtoisie** prévus par l'article **3, alinéa 2** du **décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005** relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat, porté contre moi des **accusations mensongères**, me reprochant d'avoir, indûment, selon lui, établi une **attestation** à **Maître KUCHUKIAN**. Or, **ce grief manque en fait**, puisque, comme susdit, la réalité des faits est tout autre, ma **lettre** du 30 Avril 2013 susmentionnée (*pièce n°2*) ne constituant pas une attestation, mais exposant à mon mandant **l'analyse juridique détaillée** de l'audience devant le CRD en date du 17 Novembre 2012 et les conséquences juridiques qui s'y attachent quant à la suite de la procédure.

J'ai, dès lors, demandé confraternellement au **Bâtonnier CAMPANA**, pour la moralité des débats, de bien vouloir **corriger ses propos inexacts** et substituer au terme d' « **attestation** » celui de « **lettre d'Avocat** ».

Le **Bâtonnier CAMPANA** a violemment refusé en prétendant m'intimer l'ordre de me taire, comme s'il avait affaire à un subordonné, alors qu'il s'adressait à un Avocat, **autorité de la Société civile** auquel, il importe de le souligner, **est dû le même respect qu'on doit porter à un magistrat** qui, lui, procède de l'Etat. Il s'avança brusquement vers moi **l'air menaçant**, alors que j'étais assis sur le banc de la Défense, prenant des notes, aux côtés de **Maître KUCHUKIAN**, face au Ministère public, m'obligeant à me reculer et à retirer les lunettes que je portais sur le nez, car craignant de recevoir un coup de sa part. J'invitai le **Bâtonnier CAMPANA** à plus de modération à mon égard et à conserver son sang froid. Puis, regagnant sa place, après un long moment d'hésitation, celui-ci lança, de façon **très distincte et audible par la Cour**, dans ma direction : « *On se retrouvera !* », sans qu'aucun des magistrats présents n'émette la moindre protestation.

J'eus, à cet instant, - et conserve, encore, aujourd'hui – le très désagréable sentiment que la Cour aurait laissé le **Bâtonnier CAMPANA** librement poursuivre son mouvement soudain et exercer des **violences physiques** sur ma personne, s'il ne s'était, en définitive, ravisé.

Je fus profondément choqué par ce **brutal assaut** que ni mes propos ni mon comportement, strictement conformes aux termes de mon serment, ne pouvaient justifier, spécialement eu égard à la qualité de son auteur que rien n'autorisait à se comporter d'une façon aussi violente et vulgaire à l'égard de l'un de ses confrères, qui plus est, **Avocat de la défense**.

Je rappelle, dans cet ordre d'idées, que la **Cour de cassation** juge désormais que le Bâtonnier est un « *avocat élu par ses pairs, tenu dans l'exercice de l'ensemble des attributions attachées à son mandat électif au respect des dispositions réglementaires relatives au règles de déontologie de la profession d'avocat* » (**Cass. 2° Civ., 29 Mars 2012, M. CHETRIT c/ Me CASTANT MORAND**, n°11-30.013, 1547 – *pièce n°77*), jurisprudence dont on tire que l'exercice de ses attributions ne saurait dispenser le Bâtonnier du respect des règles de déontologie de la profession d'Avocat, règles que le **Bâtonnier CAMPANA** a manifestement transgressées, en déshonorant sa robe d'Avocat.

Je demandai, en conséquence, à la Cour de bien vouloir me donner acte de l'incident et des menaces proférées contre ma personne par le **Bâtonnier CAMPANA**.

La Cour ne tint aucun compte de ma demande et se retira.

Ma consternation fut à son comble lorsque, revenant dans la salle d'audience, Madame la Première Présidente demanda à Madame la Greffière d'inscrire au registre d'audience, au prix d'une **manifeste dénaturation des faits** et une **inversion totale des responsabilités**, que la Cour s'était retirée « *en raison de l'incident causé par Maître KRIKORIAN* ».

Je n'ai, dès lors, eu d'autre ressource que de déposer, sans désespérer, auprès de Madame la Greffière des **conclusions d'incident et aux fins de donné acte** aux termes desquelles il a été demandé à la Cour, au nom de **Maître KUCHUKIAN** :

.../...

« Vu le **principe de prééminence du droit**,

Vu l'article 6 § 1 CEDH,

DONNER ACTE au concluant que ni lui ni son Conseil ne sont à l'origine de l'incident survenu, ce jour, en audience publique, en présence de Monsieur l'Avocat général CORTES, à 14h50, incident dont le Bâtonnier CAMPANA porte l'entière responsabilité en dénaturant une pièce versée aux débats par la Défense ;

SOUS TOUTES RESERVES

*Fait à Aix-en-Provence,
le 24 Mai 2013 à 15h15 »*

*

Les faits ci-dessus relatés, pour lesquels **je ne supporte aucune responsabilité**, contrairement à ce qu'a relevé, à tort, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, sont suffisamment graves pour qu'une **enquête administrative** soit ouverte et confiée à l'**Inspection générale des services judiciaires**, placée sous votre autorité.

En effet, il est proprement inacceptable, au regard du **principe de prééminence du Droit** sous l'égide duquel est rangée la présente démarche, qu'un Bâtonnier en exercice use de **menaces** à l'égard de l'un de ses confrères ayant en charge la défense d'un Avocat du même Barreau. On se demande, à cet égard, quelle Institution un tel Bâtonnier peut encore représenter et quelles fonctions il peut légalement exercer.

Il est, de même, totalement inadmissible, au vu de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**) aux termes duquel « *Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution.* », qu'une Cour d'Appel réunie en **audience solennelle, sous la présidence de sa Première Présidente**, reste sourde à la demande expresse de la victime – en l'occurrence moi-même – d'enregistrer lesdites menaces et mesures d'intimidation proférées **devant elle en audience publique et en présence du représentant du Ministère public qui n'a, à aucun moment, réagi.**

Il n'est pas davantage tolérable de la part de magistrats, spécialement lorsqu'ils sont placés au sommet de la hiérarchie judiciaire, qu'ils **dénaturent les faits** qui se sont déroulés devant eux et en imputent la responsabilité à la victime plutôt qu'à l'auteur du comportement répréhensible.

Comme le juge régulièrement la **Cour européenne des droits de l'homme**, un Etat ne peut prétendre assurer aux justiciables le **droit à un procès équitable** que si l'institution de la Justice conserve, en tout temps et en tout lieu, la **confiance** que ceux-ci ont placée en elle.

Cette confiance, **condition nécessaire de toute démocratie**, la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, solennellement réunie, l'a perdue, le 24 Mai 2013, en n'assumant pas la mission juridictionnelle dont le Constituant l'avait investie.

.../...

La **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** étant rattachée au Ministère de la Justice, le **grave dysfonctionnement** dont elle a été le siège relève de vos attributions.

De même, le **Parquet général** près la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** étant placé dans une situation de **subordination hiérarchique** à l'égard du **Ministre de la Justice**, que vous êtes, il vous appartient de provoquer et recueillir ses explications quant à la passivité du représentant du Ministère public lorsqu'il a constaté, **en flagrance**, l'agression dont j'ai été victime de la part du **Bâtonnier CAMPANA**.

Je précise, en outre, aux fins d'évacuer toute ambiguïté ou fausse interprétation, que ma demande n'a nullement pour objet d'influer sur les décisions à intervenir, concernant l'affaire sous références, mais tend à **remédier à un grave dysfonctionnement du Service public de la justice** et à en prévenir les conséquences nuisibles aux justiciables et à l'ensemble de la Société.

Il me semble pertinent de rappeler, de surcroît, que :

- d'une part, l'**Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** est mon adversaire dans le cadre du litige que j'ai porté devant la **Cour Administrative d'Appel de Marseille**, relatif, précisément, à l'**inexistence des actes de délégation du Bâtonnier de Marseille** en matière de contestations d'honoraires (**Maître Philippe KRIKORIAN c/ Ordre des Avocats au Barreau de Marseille, n°12MA00409 – pièces n°10 à 12**), litige en considération duquel **Monsieur le Premier Président de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, par ordonnance en date du **13 Octobre 2010**, a prononcé le **sursis à statuer** « *sur le recours contre la décision de Monsieur le Bâtonnier de l'ordre des avocats au Barreau de Marseille en date du 14 septembre 2009 dans l'attente d'une décision définitive dans la procédure administrative diligentée par Monsieur KRIKORIAN contre la()dite décision ;* » (**Maître Philippe KRIKORIAN c/ Consorts TASHAN, n°09/18282 – pièce n°12**).

Cette affaire est, aujourd'hui, pendante devant le **Conseil d'Etat**, ma représentation y étant assurée par **Maître Denis CARBONNIER**, Avocat aux Conseils (v. recours sommaire – *pièce n°11*).

De même, mes **candidatures aux élections ordinales** pour lesquelles **Maître Erick CAMPANA** a été mon rival (élections du **Dauphin** en **Novembre 2011** et élections du **Bâtonnier** en **Novembre 2012 – pièces n°13 et 14**) ne sont pas étrangères, - même si elles ne la justifient pas – à l'**animosité personnelle** que me voue le Bâtonnier en exercice de Marseille (v. les **billets** en date des **24 et 25 Mai 2013** de **Maître Bernard KUCHUKIAN** sur son blog hébergé par le Conseil National des Barreaux – *pièce n°8*).

- D'autre part, j'ai été conduit, antérieurement à l'audience du **24 Mai 2013**, toujours dans l'exercice de ma mission constitutionnelle de défenseur à **récusé Madame Catherine HUSSON – TROCHAIN**, en sa qualité de **Première Présidente de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** (Aff. **Saro ARAKELIAN – pièces n°9 et 9 bis**).

.../...

On est, dans ces circonstances, pleinement autorisé à voir dans le comportement de ce haut magistrat, à mon égard, - prétendant m'imputer, contre l'évidence, la responsabilité de l'incident d'audience qui s'est déroulé devant elle - une **mesure de rétorsion**, radicalement incompatible avec le **principe d'impartialité du juge** et le **statut du magistrat**, tel que fixé par l'**ordonnance** n°58-1270 du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Je me réserve, en tout état de cause, le droit de donner à **l'agression traumatizante** dont j'ai été victime, dans l'exercice de mes fonctions d'Avocat défenseur et devant témoins, et **dont je reste profondément affecté**, les **suites judiciaires** qu'elle mérite.

Je ne puis accepter, en effet, que soient impunément bafoués les **droits de la défense** que j'entends résolument continuer à exercer, dans la plénitude de ma **mission constitutionnelle de défenseur**.

On ne saurait trop rappeler, ici, que « *l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements* » (**Préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789** qui a **pleine valeur constitutionnelle**).

Restant confiant dans votre décision,

Et vous souhaitant bonne réception de la présente dont la nature me conduit à en adresser copie à **Monsieur le Président de la République**, à **Monsieur le Ministre de l'Intérieur**, ainsi qu'à **Monsieur le Défenseur des droits**,

Je vous prie de croire, Madame la Ministre, en l'assurance de ma haute considération.

Philippe KRIKORIAN

(...) »

Maître Bernard KUCHUKIAN pour qui **Maître KRIKORIAN** intervenait, ès qualités d'**Avocat défenseur**, et qui était présent, à ses côtés, dans la salle d'audience, a **témoigné** de **l'agression** dont le requérant a été victime, le 24 Mai 2013, de la part de **Maître Erick CAMPANA**, Bâtonnier en exercice, dans ses **billets** publiés sur son blog hébergé par le **Conseil National des Barreaux**, les 24 et 25 Mai 2013.

3°) Ainsi que le relate la **lettre** susvisée de **Maître KRIKORIAN** du 27 Mai 2013, celui-ci est l'**adversaire** de l'Ordre concernant un litige qu'il a porté, en dernier lieu, devant le **Tribunal des conflits**, qui a rendu sa décision le 17 Novembre 2014 écoulé, ayant trait au contentieux des **actes de délégation du Bâtonnier** (**TC, 17 Novembre 2014, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Consorts TASHAN et Ordre des Avocats au Barreau de Marseille, n°3968**).

Maître KRIKORIAN a **plaidé** l'affaire (litige d'honoraires contre les **Consorts TASHAN**) le 17 Décembre 2014 écoulé (**QPC**).

Aux termes de son **ordonnance n°2015/144** du 27 Mai 2015 (**RG n°14/09683**), Madame la Première Présidente de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence :

Infirme « la décision du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille en date du 14 septembre 2009 » ;

Fixe « à la somme de **22 123,29 € TTC** (...) le montant des honoraires dus par les consorts TASHAN à Maître KRIKORIAN » ;

Dit « que, compte tenu des règlements intervenus à hauteur de 19 742,77 €, il reste dû un solde de **2 380,52 € TTC** » ;

Condamne « solidairement Lucie MANA(R)DO-TASHAN, Anna MARASLI épouse TASHAN, Christian TASHAN et Michel TASHAN à payer à Maître Philippe KRIKORIAN la somme de 2380,52 € TTC, outre intérêts au taux légal à compter de la présente décision » ;

Dit « que les intérêts échus pourront être capitalisés selon les modalités de l'article 1154 du code civil » ;

(...) »

4°) Depuis lors, **Maître KRIKORIAN** a été conduit, en application des articles **19** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **15** et **16** du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, à contester :

4-a°) devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** :

- l'**élection du Bâtonnier** qui s'est déroulée un **jour de grève**, le 18 Novembre 2014;

- les **délibérations** du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille en date des 09 Septembre et 02 Octobre 2014 relatives au **vote électronique**;

4-b°) devant la **Cour d'Appel de Paris** :

- le **refus d'enregistrement de sa candidature** à l'élection des membres du **Conseil National des Barreaux**, qui s'est tenue, dans chaque Barreau, le 25 Novembre 2014;

.../...

- **ladite élection** (QPC de l'article **21-2** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 – **double collège électoral** au sein du CNB – transmise à la Cour de cassation par arrêt n°360 rendu le 25 Juin 2015 par la **Cour d'Appel de Paris, Pôle 2, Chambre 1**) ;

4-c°) devant la **Cour de cassation**, l'arrêt rendu le 20 Novembre 2014 par la **Cour d'Appel de Paris**;

5°) Dès le 11 Septembre 2014, **Maître KRIKORIAN a appelé à l'union** des Avocats et des Avocats aux Conseils au sein du **Grand Barreau de France (GBF)** (v. sa **lettre ouverte** au **Président du Conseil National des Barreaux** et au **Président de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** publiée le 13 Septembre 2014 sur son site www.philippekrikorian-avocat.fr).

*

Dans le silence de ses confrères et face au comportement de certains Avocats aux Conseils – en particulier celui de **Maître Julien OCCHIPINTI** nommé le 19 Juin 2013, à l'origine de deux contentieux majeurs d'honoraires (affaires **VALENCHON** et **ROUQUIE**), alimentés par le **dénigrement des prestations de Maître KRIKORIAN** que cet officier ministériel a instillé dans l'esprit des anciens clients du requérant, celui-ci a dû en tirer les conséquences en dénonçant le **monopole indu** dont jouissent, encore au **XXI^o siècle**, dans la **France républicaine**, les **cent dix (110)** Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, régie par une **ordonnance royale (Louis XVIII)** du 10 Septembre 1817, au détriment des **soixante mille (60 000)** Avocats inscrits à un Barreau français, en matière de **représentation devant les juridictions suprêmes**.

Maître KRIKORIAN a, donc, demandé, selon requête déposée via **TELERECOURS**, au **Tribunal administratif de Paris**, l'**annulation pour excès de pouvoir** de l'arrêté du **Garde des Sceaux** en date du 09 Septembre 2014 (JORF 17 Septembre 2014, texte **38/83**) par lequel « *Mme Hourdeaux (Clémence, Faustine) est nommée avocate associée auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, membre de la société civile professionnelle J.F. Boutet, avocat associé auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, titulaire d'un office d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.*

La dénomination sociale de la société civile professionnelle J.F. Boutet, avocat associé auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, est ainsi modifiée : 'Boutet-Hourdeaux'. ».

Madame HOURDEAUX a fait le choix d'être représentée non pas par un **membre du Barreau**, mais par un **Avocat aux Conseils**, preuve flagrante de la **concurrence déloyale** que ceux-ci font aux Avocats.

Il est significatif, à cet égard, de constater les **liens incongrus** entre certains Barreaux, comme celui de **Marseille**, et l'**Ordre des Avocats aux Conseils**.

Ainsi, peut-on lire dans le **procès-verbal de délibération** du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille du 02 Octobre 2014 précité :

.../...

« **QPC** :

*Monsieur le Bâtonnier Erick CAMPANA interroge les membres du Conseil de l'Ordre pour savoir s'il sont favorables à ce que l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille intervienne volontairement, par l'intermédiaire de la **SCP SPINOSI & SUREAU**, Avocats au Conseil d'Etat, concernant une **QPC** relative à l'article 706-88 du Code de procédure pénale, rédigée comme suit :*

(...)

Après que chaque membre du Conseil de l'Ordre ait (sic) eu l'occasion de s'exprimer sur l'intérêt de cette QPC, cette question a été soumise au vote.

*Il a été décidé de donner autorisation à Monsieur le Bâtonnier d'ester en justice dans le cadre de la **QPC** article 706-88 du Code de procédure pénale, par l'intermédiaire de la **SCP SPINOSI et SUREAU**, Avocats au Conseil d'Etat, selon le vote suivant :*

Pour : 18 voix

Contre : 1 voix

Abstention : 0 voix

(...) »

La **consultation** du site officiel de **Conseil constitutionnel** enseigne que la **QPC** de l'article **706-88, alinéas 7 à 9** du Code de procédure pénale a été renvoyée au Conseil constitutionnelle par **arrêt n°4893** de la **Chambre criminelle** de la **Cour de cassation** du **03 Septembre 2014**.

La **décision n°2014-428 QPC** rendue le **21 Novembre 2014** par le **Conseil constitutionnel** (**M. Nadav B.**) fait, en effet, mention des « *observations en intervention produites pour l'ordre des avocats au barreau de Marseille par Me Patrice Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, enregistrées le 2 octobre 2014;* »

Or, devant le **Conseil constitutionnel**, les observations des parties ou celles des tiers en intervention **ne sont pas soumises au ministère d'Avocat aux Conseils**.

Aucune disposition législative ou réglementaire ne faisait, dès lors, obligation au Barreau de Marseille de se faire représenter par **Maître Patrice SPINOSI**, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, pour intervenir volontairement devant le Conseil constitutionnel.

C'est, donc, par **choix délibéré** que le Conseil de l'Ordre de Marseille s'est adressé à un **tiers à la profession d'Avocat**, alors qu'un **membre du Barreau** était parfaitement apte à assurer cette mission de défense.

Au demeurant, l'intervention de **Maître SPINOSI** n'aura pas eu d'effet utile, puisque les alinéas **6 à 8** de l'article **706-88** du Code de procédure pénale sont déclarés **conformes à la Constitution**.

*

.../...

Socrate, Le Christ et Galilée ont été, eux aussi, en leurs siècles respectifs, parmi tant d'autres, **marginalisés et martyrisés** pour leur **vision progressiste de l'Humanité**.

L'**Histoire**, aujourd'hui, leur a, heureusement, rendu **justice**.

On distingue mieux, dans cet ordre d'idées, à la lumière des éléments sus-développés, le **clivage** qui oppose radicalement :

- d'une part, **la conception authentique de l'Avocat** exprimée par **Maître KRIKORIAN** (héritier direct du **Tribun de la Plèbe de la Rome antique**), **autorité de la société civile à statut constitutionnel** jouissant nécessairement de l'**immunité** pour les **opinions qu'il émet ou les actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions**, à l'instar du **Défenseur des droits** (article **2, alinéa 2** de la **loi organique n°2011-333 du 29 Mars 2011** relative au Défenseur des droits);

- d'autre part, de celle que **certain misologues (ennemis de la Raison) nostalgiques du féodalisme corporatiste**, pour lesquels les **Barreaux** sont des **baronnies**, tentent, au nom d'une **prétendue tradition**, jalousement conservée par les siècles obscurs d'**Ancien Régime** et marquée du sceau du **colbertisme** (un **auxiliaire de justice**, tributaire du **régime disciplinaire** comme peut l'être un **subordonné hiérarchique** d'une administration ou d'une entreprise), - en tant que telle manifestement contraire à la **Raison universelle**, - d'imposer à toute une profession que la loi qualifie, pourtant, de « **libérale et indépendante** » (article **1er, I**, de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

Ce clivage est **irréductible**.

Il doit être **très rapidement levé**, à peine de précipiter la profession d'Avocat dans un **chaos mortifère**.

Il est, dès lors, nécessaire de rappeler que l'Avocat soucieux de sa **déontologie** et donc de son **indépendance**, obligation qui figure dans son **serment** et qui est renforcée par la référence à la **conscience** (article **3, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) qui fait de **chaque autorité son propre juge**, doit **récusar fermement** toute tentative d'atteinte à cette **indépendance**, quel que soit le mode utilisé, notamment de **prétendues poursuites disciplinaires**, comme en l'espèce.

L'Avocat, qui est lui-même une **autorité de la Société civile à statut constitutionnel**, **ne peut, en conséquence, relever de l'autorité de quiconque et n'a de comptes à rendre qu'au Droit**. Le Bâtonnier qui, s'il devait s'expliquer sur sa nature juridique, ne saurait dire s'il procède de l'Etat ou de la **Société civile**, ne peut prétendre exercer **aucun pouvoir hiérarchique ni disciplinaire** sur ses confrères.

La **célèbre fable** de **Jean de La Fontaine**, « **La chauve-souris et les deux belettes** », **1668**, inspirée d'une fable **d'Esopé**, témoigne de l'incongruité du **discours amphibologique** qui, dans la meilleure des hypothèses, prête à sourire :

.../...

« (...) *Je suis oiseau ; voyez mes ailes :*
Vive la gent qui fend les airs !
 (...)
Qui fait l'oiseau ? C'est le plumage.
Je suis Souris : vivent les Rats ! »

De même qu'un **mammifère oiseau** relève de l'**oxymore** et de la **fantasmagorie du poète**, de même le **Bâtonnier, qui représente le Barreau**, « **organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public** », ne saurait changer sa **nature juridique** – tantôt **Avocat**, tantôt **procureur disciplinaire** - pour les besoins de la cause.

*

Il ressort de la **lettre** même de **Maître CAMPANA** en date du 09 Décembre 2014 (*pièce n°82 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile du 16 Février 2016 – pièce n°13*), que le profond attachement de **Maître KRIKORIAN** au **principe de prééminence du Droit**, sa **conception du rôle sociétal de l'Avocat**, s'autorisant du **Droit naturel et du Siècle des Lumières**, notamment la défense de son **statut constitutionnel et de son indépendance absolue** – discours qui appartient au **champ politique** et **non pas déontologique** - sont au cœur des **griefs manifestement infondés** que l'ancien Bâtonnier de Marseille prétend adresser au requérant :

« (...) *C'est ainsi qu'invoquant le statut constitutionnel de l'avocat défenseur, il prétend s'exonérer de tout régime disciplinaire relevant des pouvoirs reconnus au Bâtonnier de l'Ordre dans le cadre de ses fonctions de contrôle des modalités d'exercice professionnel, telles qu'elles résultent de l'article 21 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 et de l'article 20-2 du R.I.N. (...)* »(page 5/6).

Si tout Avocat, comme l'a fait **Maître KRIKORIAN** avec plusieurs de ses confrères, notamment **Maître Bernard KUCHUKIAN** - , est libre d'actualiser son **statut constitutionnel** (**CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes; mon **article « Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur »**, publié dans la **Gazette du Palais - Doctrine**, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007, pp. 3 à 8, sur le site Internet www.philippekrikorian-avocat.fr et référencé sur le site officiel du **Conseil constitutionnel** www.conseil-constitutionnel.fr – Revue doctrinale française et étrangère) ou, à l'inverse, de se comporter comme un **auxiliaire de justice**, rien n'autorise le Bâtonnier, le Conseil de l'Ordre ni une autre instance à entraver le libre exercice de la **mission constitutionnelle de l'Avocat défenseur**.

Une **phrase historique** résume la présente problématique : « ***Il est plus facile de nous ôter la vie, que de triompher de nos principes.*** » (**Maximilien de ROBESPIERRE**, cité par **Jean-Philippe DOMEQ**, *Robespierre, derniers temps*, Gallimard, Collection Folio Histoire, 2011, p. 12).

*

.../...

Le dernier mot sera, ici, à **Cicéron**, figure intemporelle de l'Avocat, **nécessaire à la démocratie, en tous lieux et de tous les temps** :

« Il existe une loi vraie, c'est la droite raison, conforme à la nature, répandue dans tous les êtres, toujours d'accord avec elle-même, non sujette à périr, qui nous appelle impérieusement à remplir notre fonction, nous interdit la fraude et nous en détourne (...). A cette loi nul amendement n'est permis, il n'est licite de l'abroger ni en totalité ni en partie. (...) Cette loi n'est pas autre à Athènes, autre à Rome, autre aujourd'hui, autre demain, c'est la seule et même loi éternelle et immuable, qui régit toutes les nations et en tous temps. (...) CICERON, De la République, III, 27, trad. Charles APPUHN (Dictionnaire Culturel en langue française, Le Robert 2005, Tome II, v° Droit, pp. 210 – 211).

*

SUR LA NECESSITE DU RENVOI PREJUDICIEL A LA CJUE

Comme susdit, la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** n'a pas eu, à ce jour, l'occasion de répondre précisément à la question de savoir si la législation et la réglementation françaises qui accordent au Bâtonnier et aux membres du Conseil de l'Ordre le pouvoir d'empêcher *proprio motu* l'exercice professionnel de l'un de leurs concurrents, avant même qu'un juge puisse contrôler la légalité des poursuites disciplinaires et de la mesure de suspension provisoire, étaient **compatibles** avec le droit de l'Union européenne.

On en déduit, qu'en application combinée de l'article **19** du **Traité sur l'Union européenne (TUE)** et de l'article **267 § 3** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**, le **Conseil d'Etat** est **tenu** de saisir la **CJUE** de cette question.

A n'en pas douter, le mécanisme du **renvoi préjudiciel**, régi essentiellement par les articles **19 TUE** et **267 TFUE**, est l'illustration moderne du **criticisme kantien**, sous le mode juridictionnel :

« Notre siècle est le siècle propre de la critique, à laquelle tout doit se soumettre. La religion, par sa sainteté, et la législation, par sa majesté, veulent ordinairement s'y soustraire. Mais alors elles excitent contre elles un juste soupçon, et ne peuvent prétendre à ce respect sincère que la raison accorde seulement à ce qui a pu soutenir son libre et public examen. »

(**Emmanuel KANT**, *Critique de la raison pure*, préface de la première édition de 1781, Gallimard, coll. La Pléiade Tome I, 1980, p. 727)

La **République française** n'est pas restée sourde à l'**enseignement critique kantien** puisqu'elle a placé au plus haut sommet de sa hiérarchie normative le **droit pour la Société** (on dirait, aujourd'hui, la **Société civile**) de « *demander compte à tout agent public, de son administration.* » (article **15** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 – DDH), prescription qui s'adresse à tous les organes de l'Etat, y compris l'**organe juridictionnel**.

Le **droit au renvoi préjudiciel** découle directement de l'article **267 § 3** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**, dans sa rédaction issue du **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009, dont le texte est rappelé ci-après.

1.-/ RAPPEL DES TEXTES

Article 19 TUE :

« 1. **La Cour de justice de l'Union européenne** comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le **respect du droit** dans l'**interprétation** et l'**application** des traités.

Les Etats membres établissent les **voies de recours nécessaires** pour assurer une **protection juridictionnelle effective** dans les domaines couverts par le droit de l'Union.

(...)

3. **La Cour de justice de l'Union européenne statue conformément aux traités :**

a) sur les **recours formés par un Etat membre, une institution ou des personnes physiques ou morales ;**

b) **à titre préjudiciel, à la demande des juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'actes adoptés par les institutions ;**

c) **dans les autres cas prévus par les traités. »**

Article 267 TFUE :

« La Cour de justice de l'Union européenne est **compétente pour statuer, à titre préjudiciel :**

a) **sur l'interprétation des traités,**

b) **sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union ;**

Lorsqu'une telle question est soulevée devant **une juridiction d'un des Etats membres**, cette juridiction **peut**, si elle estime qu'une décision sur ce point est **nécessaire** pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les **décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. »

2.-/ L'ANALYSE DES TEXTES

Elle se fait à l'aune des principes d'interprétation universels, classiquement exprimés par les adages latins suivants :

Specialia generalibus derogant : les dispositions spéciales dérogent aux dispositions générales.

Generalia specialibus non derogant : les dispositions générales ne dérogent pas aux dispositions spéciales.

In toto jure generi per speciem derogatur : en droit, l'espèce déroge au genre.

La distinction opérée par l'article **267 TFUE** entre les juridictions dont les décisions sont « **susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** » (comprises dans la définition par compréhension de l'**alinéa 2**) et celles qui ne le sont pas (alinéa **3**) est d'importance en tant qu'elle permet d'identifier à l'intérieur du **genre** des décisions rendues par les **juridictions nationales** (alinéa **2**) l'**espèce** de celles qui « **ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** » (alinéa **3**).

En effet, le pouvoir d'appréciation de la **nécessité** de poser à la CJUE une question de droit de l'Union qui se pose devant la juridiction nationale est **modulé** selon le degré de juridiction concerné.

Si les juridictions nationales dont les décisions sont « **susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** » sont **libres** d'apprécier cette **nécessité** (elles jouissent, à cet égard, d'un **pouvoir discrétionnaire** que révèle le verbe « **peut** »), celles dont les décisions **ne sont pas susceptibles** d'un tel recours de droit interne (alinéa **3**) ne peuvent, sans dénaturer l'article **267 TFUE**, se dispenser de renvoyer une telle question à la CJUE et négliger de **motiver** leur refus de transmettre la demande de décision préjudicielle au moyen des exceptions **limitativement explicitées** par la jurisprudence de la Cour de Luxembourg (notamment **CJCE, 06 Octobre 1982, SRL CILFIT, n°283/81** ; **CJUE 15 Septembre 2005, Intermodal Transports BV, C-495/03, point 33**).

Seul l'**alinéa 2** de l'article **267 TFUE** – qui expose les **règles communes** applicables aux juridictions nationales en matière de renvoi préjudiciel - mentionne expressément la **nécessité** comme critère de la demande de décision préjudicielle à la CJUE quant à une question d'interprétation du droit de l'Union et/ou de validité d'un acte de droit dérivé, nécessité qui est laissée à l'appréciation discrétionnaire de la « *juridiction d'un des Etats membres* », laquelle « *peut* », si elle estime cette condition vérifiée, « *demander à la Cour de statuer sur cette question* ».

Cet alinéa concerne le **cas général** puisqu'il vise indifféremment « *une juridiction d'un des Etats membres* », sans distinguer selon que ses décisions sont ou non « **susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** », cette condition supplémentaire n'apparaissant que dans le **cas spécial** régi par l'**alinéa 3**, libellé en termes **précis et inconditionnels** :

.../...

« Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une **juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.** ».

Dans l'alinéa 2, la **nécessité** de saisir la CJUE de la question de droit de l'Union est laissée à l'**appréciation discrétionnaire** de la juridiction nationale (« *si elle estime* »), tandis que dans l'alinéa 3 cette **nécessité** est **présumée** par le traité lui-même, sauf au juge national suprême à **constater, selon l'interprétation** que la CJUE donne de ce texte, alternativement :

1°) « que la question soulevée **n'est pas pertinente** »,

ou

2°) « que la disposition communautaire en cause **a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour** »,

ou

3°) « que l'**application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.** », étant précisé que « L'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté. »

(...)

(CJCE, 06 Octobre 1982, SRL CILFIT, n°283/81, point 16 ; CJUE 15 Septembre 2005, Intermodal Transports BV, C-495/03, points 33 et 39).

En outre :

« Lorsqu'une question relative à l'interprétation de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, est soulevée dans le cadre d'une procédure de roulement dans l'un des États membres du Benelux et portant sur l'interprétation de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits, **une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, comme le sont tant la Cour de justice du Benelux que le Hoge Raad der Nederlanden, est tenue de saisir la Cour de justice en vertu de l'article 177, troisième alinéa, du traité CE. Cette obligation est toutefois privée de sa cause et ainsi vide de son contenu** quand la question soulevée est **matériellement identique** à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans le cadre de la même affaire nationale. »

(CJUE, 04 Novembre 1997, Christian DIOR, C-337/95).

La **spécificité** du renvoi préjudiciel s'illustre dans l'explicitation par la Cour de justice de l'Union de la **troisième condition** permettant à la Cour suprême nationale de ne pas procéder audit renvoi :

.../...

« Enfin, l'application correcte du droit communautaire peut s'imposer avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à **aucun doute raisonnable** sur la manière de résoudre la question posée. Avant de conclure à l'existence d'une telle situation, la juridiction nationale doit être convaincue que la **même évidence** s'imposerait également aux **juridictions des autres Etats membres** et à la **Cour de justice**. Ce n'est que si ces conditions sont remplies que la juridiction nationale pourra s'abstenir de soumettre cette question à la Cour et la résoudre sous sa propre responsabilité. »

(CJCE, 06 Octobre 1982, SRL CILFIT, n°283/81, point 16; CJUE 15 Septembre 2005, Intermodal Transports BV, C-495/03, points 33 et 39)

Comme on le voit, les règles qui régissent le **renvoi préjudiciel** sont l'illustration moderne de l'**impératif catégorique** qu'Emmanuel KANT exprime selon l'aphorisme célèbre suivant :

« *Agis de telle sorte que la maxime de ta volonté puisse en même temps toujours valoir comme principe d'une législation universelle.* » (**Critique de la raison pratique**, Ire partie, Analytique, § 7 Loi fondamentale de la raison pure pratique, Gallimard, Coll. La Pléiade, Tome II, 1985, p. 643),

et que les juridictions nationales, spécialement celles dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, doivent appliquer.

Ici, l'**évidence** avec laquelle doit apparaître, aux yeux du juge national, l'application correcte du droit de l'Union, tend à l'**universalisme juridictionnel** dès lors que pour conclure à l'absence de difficulté, à cet égard, et se dispenser du renvoi préjudiciel, la Cour suprême doit se référer à l'**appréciation présumée** de la même question par les **juridictions des autres Etats membres** et par la **Cour de justice** elle-même. La **norme de référence (système autoréférentiel – Niklas LUHMANN, 1927 - 1998)** est celle de l'Union et non pas celle de chaque Etat membre, le droit national étant, dans le système des traités, **subsumé** sous le droit de l'Union qui bannit tout **nationalisme normatif**.

On sait, dans cet ordre d'idées, que pour LUHMANN, « couramment considéré comme le sociologue allemand le plus important de la seconde moitié du XX^e siècle » (**Hugues RABAULT**, « UN MONDE SANS REALITE ? En compagnie de Niklas Luhmann : épistémologie, politique et droit », Presses de l'Université Laval, Collection Dikè, Chaire d'études des fondements philosophiques de la justice et de la société démocratique), « les systèmes sociaux sont des **systèmes autoréférentiels ou autopoïétiques** : 'ce sont des systèmes qui produisent par eux-mêmes tout ce qu'ils utilisent en tant qu'unité, au moyen de ce qu'ils utilisent en tant qu'unité, leur unité en tant que système consistant précisément en cela' (Luhmann). L'autonomie du système c'est sa manière de se reproduire de façon **réursive**. Par exemple, le **système juridique**, comme tel, n'est ni la totalité des actes juridiques posés, ni un ensemble de règles, ni une hiérarchie formelle : c'est la manière dont le droit peut se créer **uniquement à partir du droit lui-même**.

Cette récursivité de leur autoreproduction transforme les systèmes sociaux en systèmes fermés, mais elle est, en même temps, une 'condition d'ouverture'. Le système peut entrer en relation avec son milieu parce que la forme que peut prendre cette relation a été prédéfinie par le système lui-même. Et l'autoréférentialité du système consiste en cette autoconstitution continue du système au travers de ses propres opérations. Donc, toute opération avec le milieu est une opération dans le système, une opération du système avec lui-même. Un exemple : la juridicité d'un acte ne peut s'établir, dans le système juridique, que sur base d'actes juridiques antérieurs, sur base des éléments préalables du système ; une fois cette juridicité établie, cet acte sera un nouvel élément du système, qui conditionnera la juridicité des actes qui seront soumis par la suite au système.

*Luhmann explique que les systèmes autoréférentiels s'individualisent grâce à la possession d'un **code binaire propre** (**légal / illégal** en droit, **vrai / faux** en sciences, etc.) et, suivant ce schéma binaire propre, ils absorbent les 'irritations' provenant du milieu. Mais le système gère, à travers sa 'programmation', l'assimilation des données prises dans le milieu à l'un ou l'autre des termes de ce schéma : le vrai est le contraire du faux, mais l'assimilation correcte de telle ou telle donnée dépend, à chaque moment, dans le système (ici, le système scientifique, par exemple), de la présence effective d'un état de choses dans ou hors du système.*

(...)

*3. Tout ce qui a été dit des **systèmes autopoïétiques** s'applique au **droit**. La fonction du droit est en relation avec les **expectatives sociales**. Il existerait des **expectatives cognitives**, qui seraient modifiées dans le cas où elles se trouveraient prises en défaut. Ainsi, s'il s'avérait que tous les corps ne tombaient pas avec l'accélération prévisible suivant la loi de la pesanteur, il faudrait substituer à cette loi scientifique une autre, qui tiendrait compte de ces exceptions comme d'occurrences prévisibles et créerait, par conséquent, des expectatives plus adéquates. Cependant, il y a des expectatives qui doivent faire face à une certaine frustration. Ce sont les **expectatives normatives**. Ici, **les systèmes ne s'adaptent pas aux circonstances, mais défendent leurs structures contre celles-ci**. Par exemple, la constatation que certains conducteurs empruntent les autoroutes en sens contraire de la circulation n'entraîne pas la modification de l'obligation et de l'expectative générale, c'est-à-dire la circulation sur des voies à sens unique, mais l'expectative originale est maintenue et on recherchera le renforcement de son effectivité, en luttant contre l'infraction. Si, dans chaque société, il n'existait pas un ample réseau d'expectatives normatives semblables, la possibilité d'orientation intersubjective des conduites disparaîtrait, et les structures sociales se dissoudraient, laissant sans solution le problème de la double contingence. Mais, précisément, la fonction du droit consiste, selon Luhmann, en la **'stabilisation contrefactuelle d'expectatives de comportements'**.*

*En tant que **système autoréférentiel**, le droit produit le droit, les normes juridiques ne se fixent que sur base de normes juridiques et **'la légalité est l'unique légitimité'**. Il n'y a pas de **droit en dehors du droit**. Pour le droit aussi, c'est la présence conjointe du code et des programmes qui permet au système d'**être à la fois ouvert et fermé**. Il n'y a pas de **normes juridiques hors de lui**, mais son fonctionnement est lié aux événements externes dont l'examen requiert une **activité cognitive**.*

.../...

(**Juan Antonio GARCIA AMADO**, Université d'Oviedo, Espagne, in **Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit**, deuxième édition corrigée et augmentée, sous la direction de **André-Jean ARNAUD**, LGDJ 1993, v° **AUTOREFERENTIEL (Système -)**, pp. 49-51, trad. **Marie-France RENARD**)

Autrement dit, « *Jus ex facto non oritur* » : « (...) *il est philosophiquement impossible (sinon en niant la philosophie elle-même) de résorber le droit dans le fait ou ce qui doit être dans ce qui est (...)* » (**Simone GOYARD – FABRE**, « *Les fondements de l'ordre juridique* », PUF, 1^o édition Décembre 1992, p. 372).

*

Ce n'est donc pas à l'aune de **critères nationaux (système fermé)**, mais de **règles communes** à l'ensemble des juridictions des Etats membres, éclairées par la **jurisprudence de la Cour de justice (Société ouverte – v. Karl POPPER, « La Société ouverte et ses ennemis »** deux tomes, Editions du Seuil), que devra se faire l'appréciation par la juridiction nationale de l'existence d'un **doute raisonnable** quant à l'application du droit de l'Union à l'espèce dont elle est saisie.

*

Ce faisant, la Cour de justice n'a pas ajouté à l'article **267, al. 3 TFUE** des **exceptions** au principe de **l'obligation** de renvoi préjudiciel qu'il ne prévoit pas, exceptions que seuls les auteurs du traité pouvaient décider, - ce qu'ils n'ont pas fait, - mais, plus exactement, a **explicité**, suivant un **jugement analytique** (au **sens kantien** du terme) destiné à une **meilleure intelligibilité** du texte à l'adresse des juridictions nationales et des justiciables et, partant, à une **application plus efficace** de celui-ci en termes de **sécurité juridique**, **l'invocabilité défendable** de la question de droit de l'Union, exprimée dans la formule « *Lorsqu'une telle question est soulevée* » (article **267, al. 2 et 3 TFUE**).

En d'autres termes, la **CJUE**, par **l'interprétation authentique et faisant foi** qu'elle donne de l'article **267 TFUE**, délimite, avec plus de netteté, le **champ d'application** de l'obligation au titre du renvoi préjudiciel, faite à la juridiction nationale dont les décisions ne sont pas « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* ».

Le concept de **question soulevée**, au sens de l'article **267 TFUE**, ne rend pas compte, ainsi, d'une simple **matérialité brute** (l'initiative d'une partie qui forme la demande de décision préjudicielle devant la juridiction nationale), mais bien d'une **situation juridiquement qualifiée** (un **fait juridique**) répondant à des exigences précises et à laquelle le traité attache des **conséquences juridiques**.

Pour recevoir la qualification juridique de « **question soulevée** » devant la juridiction nationale, la demande de décision préjudicielle ne doit pas seulement être présentée par les parties au litige principal, mais doit, encore, répondre à certaines qualités cumulativement réunies :

.../...

1°) être **pertinente**, c'est dire, entretenir un **rapport de droit** avec l'objet du litige principal ou susceptible d'exercer une **influence** sur la solution que le juge national devra lui apporter ;

2°) être **inédite**, c'est dire non résolue par un précédent arrêt préjudiciel de la CJUE ;

3°) être **indispensable** à la solution du litige principal.

Il tombe sous le sens, à cet égard, que :

si la solution à cette question n'est susceptible d'exercer **aucune influence** sur la solution du litige principal,

ou

si la Cour a déjà apporté à la question posée une solution,

ou

si *l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable* – c'est dire peut être mise en œuvre par la juridiction nationale saisie de la question **comme elle le serait par la CJUE et les juridictions des autres Etats membres (universalisme juridictionnel)**, sans créer de risque de divergence de jurisprudence au sein de l'Union – ou, en d'autres termes, s'impose **erga omnes** et par elle-même sans besoin d'interprétation,

une telle question ne peut apparaître comme **soulevée** (« *is raised* », dans la version anglaise) au sens de l'article **267, al. 2 et 3** TFUE.

*

L'appréciation de la **nécessité** de renvoi préjudiciel à la CJUE prend toute sa signification à plusieurs égards, dans l'articulation des alinéas **2** et **3** de l'article **267** TFUE :

- D'une part, l'alinéa **2** de l'article **267** TFUE confère aux juridictions nationales, spécialement celles dont les décisions sont « **susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** », une **autonomie** dans l'exercice du renvoi préjudiciel.

En effet, cette **prérogative** confiée expressément par le traité aux juridictions nationales ne saurait être paralysée par le jeu des règles procédurales internes :

« (...) »

92 Il ressort de la décision de renvoi que, selon le droit hongrois, un appel distinct peut être formé contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel devant la Cour, l'intégralité de l'affaire au principal restant toutefois pendante devant la juridiction dont émane cette décision, la procédure étant suspendue jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour. La juridiction d'appel ainsi saisie a, selon le droit hongrois, le pouvoir de reformer ladite décision, d'écarter le renvoi préjudiciel et d'enjoindre au premier juge de poursuivre la procédure de droit interne suspendue

.../...

93 Ainsi qu'il résulte de la jurisprudence rappelée aux points 88 et 89 du présent arrêt, s'agissant d'une juridiction nationale dont les décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel de droit interne, l'article 234 CE ne s'oppose pas à ce que les décisions de cette juridiction saisissant la Cour à titre préjudiciel restent soumises aux voies de recours normales prévues par le droit national. Toutefois, l'issue d'un tel recours ne saurait restreindre la compétence que confère l'article 234 CE à ladite juridiction de saisir la Cour si elle considère qu'une affaire pendante devant elle soulève des questions relatives à l'interprétation de dispositions de droit communautaire nécessitant une décision de cette dernière.

94 Par ailleurs, il convient de rappeler que la Cour a déjà jugé que, dans une situation où une affaire se trouve pour la deuxième fois pendante devant une juridiction de premier degré après qu'un jugement rendu par celle-ci a été mis à néant par une juridiction de dernière instance, ladite juridiction de premier degré demeure libre de saisir la Cour en vertu de l'article 234 CE nonobstant l'existence en droit interne d'une règle liant les juridictions à l'appreciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur (arrêt du 12 février 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, précité).

95 Or, en cas d'application de règles de droit national relatives au droit d'appel contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel, caractérisées par le fait que l'intégralité de l'affaire au principal demeure pendante devant la juridiction de renvoi, seule la décision de renvoi faisant l'objet d'un appel limité, la compétence autonome de saisir la Cour que l'article 234 CE confère au premier juge serait remise en cause, si, en reformant la décision ordonnant le renvoi préjudiciel, en l'écartant et en enjoignant à la juridiction ayant rendu cette décision de poursuivre la procédure suspendue, la juridiction d'appel pouvait empêcher la juridiction de renvoi d'exercer la faculté de saisir la Cour qui lui est conférée par le traité CE.

96 En effet, conformément à l'article 234 CE, l'appreciation de la pertinence et de la nécessité de la question préjudicielle relève, en principe, de la seule responsabilité de la juridiction qui ordonne le renvoi préjudiciel, sous réserve de la vérification limitée opérée par la Cour conformément à la jurisprudence rappelée au point 67 du présent arrêt. Ainsi, il incombe à cette juridiction de tirer les conséquences d'un jugement rendu dans le cadre d'un appel contre la décision ordonnant le renvoi préjudiciel et, en particulier, de conclure qu'il convient soit de maintenir sa demande de décision préjudicielle, soit de la modifier, soit de la retirer.

97 Il en découle que, dans une situation telle que celle au principal, la Cour doit, également dans l'intérêt de la clarté et de la sécurité juridique, s'en tenir à la décision ayant ordonné le renvoi préjudiciel, qui doit produire ses effets tant qu'elle n'a pas été rapportée ou modifiée **par la juridiction qui l'a rendue, seule cette dernière juridiction pouvant décider d'un tel rapport ou d'une telle modification.**

98 Eu égard à ce qui précède, il doit être répondu à la troisième question posée que, en présence de règles de droit national relatives au droit d'appel contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel, caractérisées par la circonstance que l'intégralité de l'affaire au principal demeure pendante devant la juridiction de renvoi, seule la décision de renvoi

faisant l'objet d'un appel limite, l'article 234, deuxième alinéa, CE doit être interprété en ce sens que la compétence que cette disposition du traité confère à toute juridiction nationale d'ordonner un renvoi préjudiciel devant la Cour ne saurait être remise en cause par l'application de telles règles qui permettent à la juridiction saisie en appel de reformuler la décision ordonnant un renvoi préjudiciel devant la Cour, d'écarter ce renvoi et d'enjoindre à la juridiction ayant rendu ladite décision de reprendre la procédure de droit interne qui avait été suspendue.

(CJUE, Grande Chambre 16 Décembre 2008, CARTESIO, C-210/06, points 92 à 98).

- De deuxième part, la **nécessité** de saisine de la CJUE n'est, en principe, pas contrôlée par celle-ci. En effet :

« Selon une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit communautaire posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude ne font pas l'objet d'une présomption de pertinence. Le refus de la Cour de statuer sur une demande de décision préjudicielle formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 2007, van der Weerd e.a., C-222/05 et C-225/05, Rec. p. I-4233, point 22 et jurisprudence citée).

(CJUE, Grande Chambre 16 Décembre 2008, CARTESIO, C-210/06, point 67).

- On se souvient, de troisième part, qu'il ne saurait être fait obstacle au mécanisme du **renvoi préjudiciel** par l'application de règles nationales instaurant d'autres systèmes de contrôle juridictionnel, telles celles qui, en France, depuis le 1er Mars 2010 (réforme constitutionnelle du 23 Juillet 2008), permettent de demander la saisine du **Conseil constitutionnel** d'une **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)**.

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

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

.../...

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

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

- 1) **L'article 267 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales, pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles. En revanche, l'article 267 TFUE ne s'oppose pas à une telle législation nationale pour autant que les autres juridictions nationales restent libres:**
 - **de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire,**
 - **d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et**
 - **de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union.**

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

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

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

.../...

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

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

*

Il y a lieu, dans cet ordre d'idées, de relever la **formulation générique inclusive** choisie par les auteurs du traité à l'article **267, alinéa 2** TFUE, la « **juridiction d'un des Etats membres** » englobant, en **extension**, aussi bien celle dont les décisions sont « **susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** » que celle dont les décisions ne sont pas soumises à un tel recours.

Il n'y a, à cet égard, **aucune contradiction**, à envisager l'exercice du **pouvoir juridictionnel** – en l'occurrence, le **renvoi préjudiciel** à la CJUE - tant du point de vue du **droit** que de l'**obligation**, puisque les deux alinéas ne visent pas les mêmes **catégories** de juridiction ni la même **fonctionnalité** : c'est un **droit** pour la juridiction nationale (elle « **peut** » - « **may** », dans la version anglaise - art. **267, al. 2** TFUE), dans sa **globalité** (**ut universi**), **quelle qu'elle soit**, de saisir la CJUE d'une **demande de décision préjudicielle**, selon l'appréciation de la **nécessité** qu'elle en fait, parce que c'est une **obligation** (**ut singuli**) pour la juridiction qui présente, en sus, la particularité de ne pas admettre que ses décisions soient « **susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** », de procéder au renvoi préjudiciel (celle-ci « **est tenue de saisir la Cour** » dit l'article **267, al. 3** TFUE).

Dans l'hypothèse inverse où le texte aurait opposé de façon **exclusive** le régime juridique applicable, d'une part, aux juridictions nationales suprêmes qui auraient supporté l'**obligation** de saisine de la CJUE (**compétence liée**) et, d'autre part, les juridictions du fait, pour lesquelles cette saisine n'aurait été que **facultative** (**pouvoir discrétionnaire**), les premières auraient été privées des prérogatives et garanties reconnues aux secondes par la CJUE, notamment quant à l'appréciation de la **nécessité**, pour la solution du litige au principal, d'obtenir une décision préjudicielle.

C'est, en tout cas, l'interprétation que la Cour de justice donne de l'article **267** TFUE, sur ce point :

.../...

« (...) En second lieu, il découle du **rapport entre les alinéas 2 et 3 de l'article 177** que les juridictions visées par l'alinéa 3 jouissent du **même pouvoir d'appréciation** que toutes autres juridictions nationales en ce qui concerne le point de savoir si une décision sur un point de droit communautaire est **nécessaire** pour leur permettre de rendre leur décision. Ces juridictions ne sont, dès lors, pas tenues de renvoyer une question d'interprétation de droit communautaire soulevée devant elles **si la question n'est pas pertinente**, c'est-à-dire dans les cas où la réponse à cette question, quelle qu'elle soit, ne pourrait avoir **aucune influence** sur la solution du litige. (...) »

(CJCE, 06 Octobre 1982, SRL CILFIT, n°283/81, point 10 et, reprenant la même formulation, CJUE 18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi, C-136/12, point 26).

Comme on le voit, l'application du régime juridique propre au renvoi préjudiciel est **distributive** selon la **nature** de la juridiction : **droit discrétionnaire** de saisir la CJUE pour les juridictions dont les décisions sont « **susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** » ; **obligation de motiver le refus de renvoyer la question préjudicielle** pour celles dont les décisions ne sont pas justiciables d'un tel recours.

Autrement dit, à la simple **faculté** de saisir ou de ne pas saisir la CJUE d'une **demande de décision préjudicielle**, jugée par la juridiction nationale, quelle que soit sa place dans la hiérarchie de l'ordre juridictionnel, « **nécessaire pour rendre son jugement** » (article 267 al. 2 TFUE) et dont le non-exercice n'est susceptible d'aucune critique ni d'aucun recours juridictionnel, puisqu'il n'a pas à être **motivé**, s'oppose l'**obligation précise et inconditionnelle** qui pèse spécialement sur la juridiction dont les décisions ne sont pas « **susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** », non pas, dans tous les cas, de déférer à la demande des parties tendant à la saisine de la CJUE, mais, plus exactement, de **motiver le refus de saisir la CJUE** d'une question qui ne pourrait apparaître comme étant « **soulevée** » (article 267 al. 3 TFUE).

C'est, sans doute, dans un souci de **simplifier** et de **rendre plus efficace** le mécanisme du renvoi préjudiciel que l'article 267 TFUE vise indifféremment, en son alinéa 2, « **une juridiction d'un des Etats membres** », avant de distinguer, à son alinéa 3, dans cet **ensemble général le sous-ensemble particulier** des juridictions nationales « **dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** », qui correspond aux juridictions suprêmes, lesquelles supportent des **obligations spécifiques** pour répondre à l'impératif « **d'assurer l'unité de l'interprétation du droit de l'Union dans les Etats membres** » (CJUE 18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi, C-136/12, point 28).

On sait, en effet, classiquement, selon la figure de **logique déontique** dite « **carré d'Aristote** » (carré des oppositions – pièce n°138) que la **contradiction** ne peut exister qu'entre, d'une part, l'**OBLIGATOIRE (LE NECESSAIRE)** (proposition **universelle** relevant du **monde intelligible**) et le **CONTINGENT** ou le **FACULTATIF (LA POSSIBILITE DE NE PAS ETRE OU DE NE PAS FAIRE** - proposition **particulière** relevant du **monde sensible**) et, d'autre part, entre l'**INTERDIT (L'IMPOSSIBLE)** (**monde intelligible**) et le **PERMIS (LA POSSIBILITE D'ETRE OU DE FAIRE)** (**monde sensible**).

Ainsi, de même que l'**OBLIGATOIRE** implique la **PERMISSION DE FAIRE**, de même l'**INTERDIT** implique la **PERMISSION DE NE PAS FAIRE**.

La **liberté** qui « *consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* » (art. 4 DDH) se rencontre en l'**absence simultanée** de l'**OBLIGATOIRE** et de l'**INTERDIT**, ce qu'exprime l'article 5 DDH, premier texte de **logique déontique à valeur constitutionnelle** :

« *Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.* ».

En d'autres termes, la **possibilité** d'exercer le pouvoir juridictionnel (**renvoi préjudiciel**) **connote, selon les circonstances, l'obligation** de l'exercer (**définition par compréhension**), elle la suppose. Ici, **obligation** et **droit** ne s'opposent que par l'**intensité de l'initiative** dans l'exercice du pouvoir juridictionnel qui sera :

- **maximale** si le renvoi préjudiciel coïncide avec la volonté (**l'intention**) de son auteur (droit et obligation se confondent alors – hypothèse du **pouvoir discrétionnaire** - art. 267, al. 2 TFUE),

- **minimale** dans le cas inverse où une **volonté extérieure** ou une **nécessité** s'impose à l'autorité juridictionnelle compétente pour qu'elle procède au renvoi préjudiciel (hypothèse de la **compétence liée** – art. 267, al. 3 TFUE).

L'**obligation** (**nécessité de faire** – jugement **apodictique**) apparaît, ainsi, comme l'**expression la plus dense du droit** (**possibilité de faire** – jugement **problématique**), en quelque sorte, son **noyau dur**, son **socle irréductible**. C'est dans la rencontre des **extensions multiples et indéterminées** à l'origine, de l'**obligation**, avec celles de l'**interdiction**, que naît la **liberté absolue de faire et/ou de ne pas faire** (**intersection** des deux ensembles **OBLIGATION / INTERDICTION**).

Le **droit** (art. 267, al. 2 TFUE) de saisir la CJUE se concentre en une **obligation** – par l'effet de la **motivation nécessaire** du refus de saisine (art. 267, al. 3 TFUE), lorsque certaines conditions sont réunies, en l'espèce, si la juridiction qui est saisie de la demande de décision préjudicielle rend des décisions qui ne sont pas « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* ».

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

*

.../...

En définitive, comme susdit, la différence entre les deux catégories de juridictions réside dans la **motivation quant à l'absence de nécessité du renvoi** à laquelle seules, celles dont les décisions ne sont pas « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », sont **obligées**, si elles estiment, compte tenu des circonstances, ne pas être tenues de saisir la CJUE, spécialement lorsqu'une décision préjudicielle avait été demandée par l'une des parties au litige principal, comme en l'espèce.

L'obligation de motiver le refus de renvoi à la CJUE est appréciée de la même façon par la **Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)** :

« (...) 94. Dans le cadre spécifique du renvoi préjudiciel prévu par le troisième alinéa de l'article 234 du **Traité CE**, cela signifie que les juridictions nationales dont les **décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** qui refusent de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel d'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union européenne soulevée devant elles **sont tenues de motiver leur refus au regard des exceptions prévues par la jurisprudence de la Cour de justice**. Il leur faut donc **indiquer les raisons pour lesquelles elles considèrent que la question n'est pas pertinente, que la disposition de droit de l'Union européenne en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour de justice ou que l'application correcte du droit de l'Union européenne s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable** (Ullens de Schooten et Rezabek précité, § 62, décision Ferreira Santos Pardal précitée et Stichting Mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas (déc.), no 65542/12, § 172 CEDH 2013 (extraits)).

(**CEDH, 26 Novembre 2013, Me Philippe KRIKORIAN c/ France**, décision sur la recevabilité n°6459/07, § 94, pp. 20-21).

Ce n'est, donc, pas l'**exercice (jugement assertorique)** du renvoi préjudiciel qui oppose les deux types de juridiction (ce qui justifie que l'alinéa **2** de l'article **267 TFUE** édicte un **droit** pour **toutes** les juridictions nationales de saisir la CJUE), mais, à l'inverse, le **non-exercice** de ce renvoi, que seules les juridictions nationales suprêmes **devront justifier**, en tant que leurs « *décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » (**art. 267, al. 3 TFUE**) en se référant aux **critères non expressément prévus par le texte et limitativement explicités** par la CJUE, comme susmentionné.

Sans nul doute, l'article **267 TFUE** établit une **norme de comportement (norme primaire)** dont les juridictions nationales sont les destinataires, à la fois comme créancier (**al. 2**) et comme débiteur (**al. 3**).

Quant à la **sanction** de cette prescription (**norme secondaire** tendant à la réalisation effective de la norme primaire), si elle n'est pas expressément formulée par l'article **267 TFUE**, elle doit être trouvée dans les **principes généraux du droit de l'Union (ratio juris)** qui président à l'institution du **renvoi préjudiciel**, dans le but d'assurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective** de leurs **droits fondamentaux**.

C'est poser, à ce stade de l'analyse, la question de la **sanction** de cette **obligation de motivation**. C'est, en effet, par **l'obligation de motiver** le refus de saisine de la CJUE qui pèse sur la juridiction nationale suprême, que doit être réalisé l'objectif d'**unifier** l'interprétation et l'application du droit de l'Union européenne (« *d'assurer l'unité de l'interprétation du droit de l'Union dans les Etats membres* » (CJUE 18 Juillet 2013, *Consiglio nazionale dei geologi*, C-136/12, point 28).

La **vigilance** de la **Cour de justice** est particulièrement requise, à cet égard.

Il doit, dans cet ordre d'idées, être rappelé, comme le fait **Monsieur l'Avocat Général Philippe LEGER**, dans ses **conclusions** présentées le 08 Avril 2003 devant la CJUE (affaire **KÖBLER** du 30 Septembre 2003, C-224/01) que dès **1975**, la **Cour de justice**, dans ses « *suggestions sur l'Union européenne* », avait proposé elle-même que soit instaurée dans le traité une « *garantie appropriée pour la sauvegarde des droits des particuliers* » en cas de violation par la juridiction suprême de l'Etat concerné de son obligation au titre du **renvoi préjudiciel**, aujourd'hui expressément prévue, en **termes précis et inconditionnels**, par l'article **267 § 3 TFUE** :

« (...) »

144. Enfin, selon nous, on ne peut a priori exclure l'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait de la méconnaissance manifeste par une juridiction suprême de l'obligation de renvoi préjudiciel qui pèse sur elle, par exemple, dans le cas où il n'existe pas de jurisprudence de la Cour sur le point de droit en cause à la date du prononcé de sa décision.

145. A ce jour, la Cour ne s'est jamais précisément prononcée à ce sujet. — En 1975, dans ses suggestions sur l'Union européenne, la Cour a estimé qu'il serait opportun de prévoir — dans le traité — une garantie appropriée pour la sauvegarde des droits des particuliers en cas de violation de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE). Toutefois, elle a laissé ouverte la question de savoir si cette garantie devrait consister en un recours devant la Cour par les parties au principal, en une procédure obligatoire de manquement ou en une action en réparation contre l'Etat concerné à la requête de la partie lésée (Bull. CE, suppl. 9/75, p. 18). (...) »

3. / L'OBLIGATION DE LA COUR DE STATUER AU TITRE DE SA COMPETENCE PREJUDICIELLE, ILLUSTRATION DU PRINCIPE DE NECESSITE

Comme susdit, les questions préjudicielles posées par les juridictions nationales bénéficient d'une **présomption de pertinence** et obligent la Cour, sauf exceptions limitativement déterminées par sa jurisprudence, à y répondre adéquatement :

« (...) 67 Selon une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit communautaire posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une **présomption de pertinence**. Le refus de la Cour de statuer sur une demande de décision préjudicielle formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît **de manière manifeste** que l'interprétation sollicitée du droit communautaire **n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal**, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 2007, *van der Weerd e.a.*, C-222/05 à C-225/05, Rec. p. I- 4233, point 22 et jurisprudence citée).

(...)

(CJUE, Grande Chambre, 16 Décembre 2008, *Cartesio Oktato és Szolgaltato bt*, C-210/06)

On déduit de la propre jurisprudence de la Cour que dès lors qu'elle est saisie d'une demande de décision préjudicielle, celle-ci s'oblige à y apporter une solution effective.

Tel est bien le cas, en l'espèce.

En effet, la **nécessité** – caractère de ce qui est **nécessaire** – savoir ce « *Qui ne peut pas ne pas être ou être autrement qu'il est* » (Louis-Marie MORFAUX, Jean LEFRANC, Nouveau vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines, v° Nécessaire, p. 364),- que le **Stagirite** apprécie sous l'angle de la faculté de **délibération** (« *Or nul ne délibère des choses qui ne peuvent être autrement* » ARISTOTE, Ethique à Nicomaque, VI – 1139 a 2-14 et « *On délibère sur ce qui dépend de nous* » (ibid., III 1112 a 25-b 5) - prend toute sa signification dans le développement des **douze catégories kantienne de l'entendement** ou **concepts fondamentaux a priori de la connaissance** (Emmanuel KANT, Critique de la raison pure, Analytique transcendantale, 1, I, ch. I, 3° section, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade 1980, pp. 834-835) :

<u>QUANTITE</u>	<u>QUALITE</u>	<u>RELATION</u>	<u>MODALITE</u>
Unité	Réalité	Substance et accident	Possibilité
Pluralité.....	Négation	Cause et effet	Existence
Totalité	Limitation	Réciprocité	Nécessité

.../...

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

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

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

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

On sait, de même, que « **Le schème de la nécessité est l'existence d'un objet en tout temps**. » (Emmanuel KANT, Critique de la raison pure, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade, p. 889).

A la **nécessité** correspond le **jugement apodictique** (qui est nécessaire en droit).

.../...

On en déduit logiquement que la **nécessité** constitue l'une des **sources du Droit, naturelle en tant qu'elle est indépendante de la volonté des hommes et figure de la volonté implicite du Constituant**, en droit interne et des **auteurs des Traités**, en se plaçant à l'échelon de l'Union.

La CJUE juge, en outre, quant à l'existence éventuelle d'un **précédent arrêt préjudiciel**, que « *le renvoi préjudiciel en appréciation de la validité constitue, au même titre que le recours en annulation, une modalité du contrôle de la légalité des actes communautaires. Par ses articles 230 CE et 241 CE, d'une part, et par son article 234 CE, d'autre part, le traité a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions, en le confiant au juge communautaire (voir arrêts du 23 avril 1986, Parti écologiste 'Les verts'/Parlement, 294/83, Rec. p. 1339, point 23; Foto-Frost, précité, point 16, et du 25 juillet 2002, Union de Pequenos Agricultores, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 40). (...)* »

(CJUE, 06 Décembre 2005, **Gaston Schul Douane-expediteur BV c/ Minister van Landbouw, Natuur en Voedselwaliteit**, aff. C-461/03, point 22)

et dit pour droit, à cette occasion:

« 1) *L'article 234, troisième alinéa, CE impose à une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne de saisir la Cour de justice d'une question relative à la validité de dispositions d'un règlement même lorsque la Cour a déjà déclaré invalides des dispositions correspondantes d'un règlement comparable. (...)* ».

En l'espèce, les conditions du **renvoi préjudiciel** sont toutes réunies.

Les **questions préjudicielles** sont, en outre, **pertinentes** dès lors, qu'à l'évidence, de la **réponse** qui y sera apportée par la **Cour de justice de l'Union européenne** dépend la **solution** qui doit être donnée au **présent litige**.

Il y aura lieu, dans ces conditions, de faire droit **intégralement** aux **légitimes prétentions** du requérant, aussi bien en ce qui concerne la **demande de décision préjudicielle**, que les demandes au fond tendant à **l'annulation** des actes pris par **Maîtres CAMPANA et GILETTA** au détriment de **Maître KRIKORIAN** leur confrère, **concurrent économique et rival politique**.

La **Cour de justice de l'Union européenne** n'a pas, à ce jour, eu l'occasion de statuer sur la conformité au droit de l'Union des dispositions législatives et réglementaires prétendant rendre tributaires les Avocats d'un **régime disciplinaire**.

Les **demandes de décisions préjudicielles** se justifient, dès lors, pleinement au regard de l'article **267 TFUE**.

Elles pourraient être libellées de la façon suivante :

.../...

1°) « **Le principe d'égalité de traitement, principe général du droit de l'Union européenne, consacré par l'article 2 du Traité sur l'Union européenne (TUE), la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 Février 1998** visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, notamment son article 5, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une **législation** et une **réglementation** nationales, telles qu'elles résultent des articles 15, 16, 17, 22 à 25-1 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que des articles 180 à 199 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, en tant que le **régime disciplinaire** qu'elles instaurent et dont elles prétendent rendre tributaires les Avocats inscrits à un Barreau français est un facteur de **discrimination entre Avocats**, sous l'angle de **l'opportunité des poursuites**, principe qui préside à la mise en œuvre de ce régime ?

2°) « **Les articles 101 à 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE** - doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une **législation** et une **réglementation** nationales, telles qu'elles résultent des articles 15, 16, 17, 22 à 25-1 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que des articles 180 à 199 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, en tant que le **régime disciplinaire** qu'elles instaurent et dont elles prétendent rendre tributaires les Avocats inscrits à un Barreau français conduit le **Bâtonnier**, les **membres du Conseil de l'Ordre** et les **membres du Conseil Régional de discipline** à **abuser d'une position dominante** créée ou renforcée par le simple exercice de **droits spéciaux ou exclusifs (l'action disciplinaire)** que leur confèrent les textes nationaux litigieux ?

II-B/ LA NECESSITE DE PRONONCER LE SURSIS A STATUER ET SAISIR LE CONSEIL D'ETAT DE LA QUESTION PREJUDICIELLE DE LA LEGALITE DES ARTICLES 16 ALINEA 3 ET 180 A 199 DU DECRET N°91-1197 DU 27 NOVEMBRE 1991 ORGANISANT LA PROFESSION D'AVOCAT

Aux termes de l'article **49** du Code de procédure civile (CPC), dans sa rédaction issue de l'article **48** du **décret** n°2015-233 du 27 Février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles (JO 1er Mars 2015, texte 9 sur 45), applicable à toutes les juridictions judiciaires y compris la **Cour de cassation** :

« Toute juridiction saisie d'une demande de sa compétence connaît, même s'ils exigent l'interprétation d'un contrat, de tous les moyens de défense à l'exception de ceux qui soulèvent une question relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction.

Lorsque la solution d'un litige dépend d'une question soulevant une difficulté sérieuse et relevant de la compétence de la juridiction administrative, la juridiction judiciaire initialement saisie la transmet à la juridiction administrative compétente en application du titre Ier du livre III du code de justice administrative. Elle sursoit à statuer jusqu'à la décision sur la question préjudicielle. »

La **Cour de cassation** devra, en application du texte précité, **transmettre au Conseil d'Etat la 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 aux termes duquel :

« Le recours devant la cour d'appel est formé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef. Il est instruit et jugé selon les règles applicables en matière contentieuse à la procédure sans représentation obligatoire.

Le délai du recours est d'un mois.

Sauf en matière disciplinaire, le conseil de l'ordre est partie à l'instance.

La cour d'appel statue en audience solennelle dans les conditions prévues à l'article R. 212-5 du code de l'organisation judiciaire et en la chambre du conseil, après avoir invité le bâtonnier à présenter ses observations. Toutefois, à la demande de l'intéressé, les débats se déroulent en audience publique ; mention en est faite dans la décision

La décision de la cour d'appel est notifiée par le secrétariat-greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au procureur général, au bâtonnier et à l'intéressé.

Le délai d'appel suspend l'exécution de la décision du conseil de l'ordre. L'appel exercé dans ce délai est également suspensif. ».

En effet, cette question :

1°) relève de la **compétence de la juridiction administrative** et plus spécialement du **Conseil d'Etat (II-B-1)**.

2°) soulève une **difficulté sérieuse (II-B-2 et II-B-3)**.

II-B-1/ LA QUESTION PREJUDICIELLE DE LA LEGALITE DES DECISIONS PRISES PAR LE POUVOIR EXECUTIF DANS L'EXERCICE DES PREROGATIVES DE PUISSANCE PUBLIQUE RELEVE DE LA COMPETENCE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Contrairement aux **juridictions pénales** qui tirent de l'article 111-5 du Code pénal le pouvoir d'apprécier la **légalité** des « *actes administratifs, réglementaires ou individuels (...)* lorsque, de cet examen, **dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis.** », le **juge civil**, ne peut, selon la règle dégagée par le **Tribunal des conflits**, demeurée longtemps applicable, se livrer qu'à une **interprétation** des seuls **actes réglementaires** (**TC, 16 Juin 1923 Septfonds**, Rec. 498 ; D. 1924.3.41, concl. Matter ; S. 1923.3.49, note Hauriou).

Ce principe a été révisé récemment par le juge du conflit qui reconnaît désormais au juge civil :

1°) hors l'application du droit de l'Union européenne, le pouvoir d'accueillir la contestation « **au vu d'une jurisprudence établie** », sans qu'il y ait lieu à question préjudicielle ;

2°) dans le cadre de l'application du droit de l'Union et au vu du **principe d'effectivité** qui en résulte, le pouvoir de contrôler lui-même la conformité du règlement national aux normes de l'Union, après avoir, le cas échéant, saisi la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) d'une demande de décision préjudicielle (article **267 §§ 2 et 3 TFUE**) :

« (...)

Considérant toutefois, d'une part, que ces principes doivent être conciliés tant avec l'exigence de bonne administration de la justice qu'avec les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable ; qu'il suit de là que si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal ;

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

(...) » (**TC, 17 Octobre 2011, SCEA du Chéneau, n° C3828**).

.../...

Comme on le voit, la justiciabilité du **droit de l'Union** rapproche le **juge civil** du **juge pénal**, lesquels sont désormais habilités à contrôler la conformité du règlement à une norme supérieure. Celle-ci pourra être **nationale** ou **supranationale**, pour le second ; **supranationale et intégrée** (droit de l'Union) pour le premier.

Cependant, le principe de **l'incompétence du juge civil** pour apprécier la **légalité d'un règlement** demeure en l'absence « *d'une jurisprudence établie* » ou en dehors de l'application du droit de l'Union européenne.

La **Cour de cassation**, saisie de la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** de l'article **13** de la **loi des 16-24 Août 1790** (**principe de séparation des autorités administratives et judiciaires**) a eu récemment l'occasion de rappeler les principes fondamentaux en la matière :

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

(Cass. 1^o Civ., 04 Février 2015, Grégoire et Suzanne KRIKORIAN et a. c/ Premier ministre et Préfet des Bouches-du-Rhône, n^oB 14-21.309, QPC – www.philippekrikoriantavocat.fr, n^o190, 06.02.2015).

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

1.-/ « 15. Considérant que les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ; que, néanmoins, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ; (...) »

(CC, décision n^o86-224 DC du 23 Janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, consid. 15).

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

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

La méconnaissance par le législateur du **principe de séparation des autorités administratives et judiciaires** trouve sa sanction dans la censure de la loi :

« (...)

29. Considérant par ailleurs, que la **bonne administration de la justice** commande que l'exercice d'une **voie de recours appropriée** assure la **garantie effective des droits des intéressés** ; que, toutefois, cette exigence, qui peut être satisfaite aussi bien par la **juridiction judiciaire** que par la **juridiction administrative**, ne saurait à elle seule autoriser qu'il soit porté atteinte à un principe de valeur constitutionnelle ;

30. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'article 10 de la loi déférée, qui méconnaît un **principe fondamental reconnu par les lois de la République**, réaffirmé par le **préambule de la Constitution de 1946** et auquel se réfère le **préambule de la Constitution de 1958**, doit être déclaré **contraire à la Constitution** ;

(CC, **décision n°89-261 DC du 28 Juillet 1989**, Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, consid. 29 et 30).

Le **Tribunal des conflits** juge, de même :

« Considérant qu'en vertu du **principe de séparation des autorités administratives et judiciaires** posé par l'article 13 de la **loi des 16-24 août 1790** et par le **décret du 16 fructidor an III**, sous réserve des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire et sauf dispositions législatives contraires, il n'appartient qu'à la **juridiction administrative** de connaître des recours tendant à l'**annulation** ou à la **réformation** des décisions prises par l'**administration** dans l'exercice de ses **prérogatives de puissance publique** ; que de même, le **juge administratif** est en principe seul compétent pour statuer, le cas échéant par voie de **question préjudicielle**, sur **toute contestation de la légalité** de telles décisions, soulevée à l'occasion d'un litige relevant à titre principal de l'autorité judiciaire ;

(...) »

(TC, 17 Octobre 2011, SCEA du Chéneau, n° C3828).

Il ne fait pas de doute, au vu de la jurisprudence précitée, que seule la **juridiction administrative** est compétente pour apprécier la **légalité – notamment externe** - de l'article **16, alinéa 3** précité du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat – et non pas seulement l'interpréter – dans sa **dimension strictement nationale** (moyen tiré de l'**incompétence** de l'auteur de l'acte, qui relève de l'**illégalité externe**).

L'article **R. 311-1** du Code de justice administrative (CJA) donne, plus précisément, compétence, pour ce faire, au **Conseil d'Etat**, en premier et dernier ressort, pour connaître notamment des recours dirigés contre les **décrets** et **actes réglementaires** des ministres :

Art. R. 311-1 CJA :

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

(...)

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

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

(...) »

II-B-2/ LA QUESTION PREJUDICIELLE SOULEVE UNE DIFFICULTE SERIEUSE EN L'ETAT DE L'ILLEGALITE DE L'ARTICLE 16, ALINEA 3 DU DECRET N°91-1197 DU 27 NOVEMBRE 1991 ORGANISANT LA PROFESSION D'AVOCAT: L'INCOMPETENCE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE POUR CONFERER LA PERSONNALITE JURIDIQUE A UN CONSEIL D'ADMINISTRATION (CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS)

L'incompétence du pouvoir réglementaire pour décider de conférer la personnalité juridique à un Conseil de l'Ordre d'Avocats s'évince du droit positif.

N'ont, en effet, la **personnalité juridique** ni « *Le Conseil de l'Ordre des Avocats de Marseille* » (**II-B-2-a**), ni « *l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille* » (**II-B-2-b**), ni même « *le Barreau de Marseille* » (**II-B-2-c**).

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

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* ».

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**),- 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 personnalisé**, 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**.

Doivent, dès lors, être nettement distinguées la **personnalité juridique** de la **sociologie** d'une entité considérée.

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** et 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, projet 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**.

Les **conclusions** présentées pour le **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**.

.../...

II-B-2-b/ L'ORDRE DES AVOCATS N'A PAS D'EXISTENCE LEGALE

Il n'existe pas, en France, d'**Ordre national**, en ce qui concerne la profession d'Avocat, laquelle se présente comme une **mosaïque** composée de **cent soixante-quatre barreaux locaux**.

Aucun d'entre eux n'est **immatriculé** sur un quelconque registre public, ce qui empêche de correctement les **identifier**.

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, 3ème Chambre civile 13 Février 2008, N° 07-11.007).

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, 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 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.

L'Avocat est membre d'un **Barreau** et non pas d'un **Ordre**. 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**.

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. »*

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**.

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**, 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.**

C'est, précisément, la condition **d'identification** qui fait défaut, en ce qui concerne le **Barreau de Marseille.**

II-B-2-c/ 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 les mêmes **conclusions** en tant qu'elles seraient présentées 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.

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 **nécessaire à l'identification** de l'entité, à sa **reconnaissance** par les pouvoirs publics et à son **opposabilité** aux tiers.

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, 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 (*pièce n°28*) :

« 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 (*pièce n°29*), d'une **demande d'avis la Commission d'accès aux documents administratifs (C.A.D.A.), Autorité administrative indépendante** (article **20, alinéa 1er** de la **loi n°78-753 du 17 Juillet 1978** modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal et article **L. 340-1** du **Code des relations entre le public et l'Administration** (CRPA), entré en vigueur le 1er Janvier 2016 selon l'article **10, I**, de l'**ordonnance n°2015-1341 du 23 Octobre 2015** relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration – JORF 25 Octobre 2015, texte **2 sur 48**), le silence ainsi gardé pendant un mois valant refus de communication des documents administratifs susvisés (articles **R. 311-12** et **R. 311-13** CRPA).

Postérieurement à la saisine de la **C.A.D.A.**, **Maître GILETTA**, ès qualités de Bâtonnier de Marseille a répondu à **Maître KRIKORIAN**, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 05 Janvier 2016, reçue le 07 Janvier 2016 (*pièce n°30*) :

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°31*) par lequel la **CADA** a déclaré sans objet la demande d'avis de **Maître KRIKORIAN** en date du 17 Décembre 2015, aux motifs :

qu' « *En réponse à la demande qui lui a été adressée, le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille a informé la commission que le barreau de Marseille ne disposait pas de statuts et que son règlement intérieur avait été communiqué au demandeur par courrier en date du 5 janvier 2016. La commission ne peut, dès lors, que déclarer sans objet la demande d'avis.* »

Maître KRIKORIAN a, dès réception de l'avis, le 25 Janvier 2016, fait observer à la **CADA** (*pièce n°32*) :

« 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 **totale**ment 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°32*)

En réponse aux observations de **Maître KRIKORIAN**, la **CADA**, estimant qu'elle avait épuisé sa compétence en rendant l'avis du 21 Janvier 2016, a, par **lettre** du 26 Janvier 2016 (*pièce n°33*) 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.

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**.

.../...

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 1^{er} 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**.

Dès lors, **Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de Bâtonnier du Barreau de Marseille, sous réserve, pour ce dernier, **du pourvoi n°Q 15-60.103** pendant devant la **Première Chambre civile** de la **Cour de cassation** (v. Cass. 1^o Civ., **1^{er} Juillet 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Maître Fabrice GILETTA - QPC -**, n°Q 15-60.103), n'a pu valablement mandater **Maître Nathalie OLMER** aux fins de représenter le Barreau de Marseille devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Les conclusions prises au nom du **Barreau de Marseille** – ou qui pourraient être considérées comme telles - sont toutes frappées d'**inexistence juridique**, comme émanant de personnes qui n'avaient pas le pouvoir légal de les diligenter.

*

Il y aura lieu, dans ces conditions, de saisir le **Conseil d'Etat** de la **question préjudicielle** suivante :

*« 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** ? »*

*

II-B-3/ LA QUESTION PREJUDICIELLE SOULEVE UNE DIFFICULTE SERIEUSE EN L'ETAT DE L'ILLEGALITE DES ARTICLES 180 A 199 DU DECRET N°91-1197 DU 27 NOVEMBRE 1991 ORGANISANT LA PROFESSION D'AVOCAT QUI SERVENT DE FONDEMENT AUX PRETENDUES POURSUITES DISCIPLINAIRES : L'INCOMPETENCE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE POUR EDICTER DES SANCTIONS EMPECHANT L'EXERCICE PROFESSIONNEL

L'incompétence du pouvoir réglementaire pour décider de mesures empêchant l'exercice professionnel est la conséquence de l'application du principe de légalité des délits et des peines (II-B-3-a) aux sanctions administratives et disciplinaires (II-B-3-b).

II-B-3-a/ L'UNIVERSALISME DU PRINCIPE DE LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES

Ce principe – aussi appelé **principe de la légalité criminelle** - a été consacré, en droit interne, par les articles 7 et 8 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH), lesquels doivent être lus en combinaison avec les articles 2, 4 et 5 de la même **Déclaration**, ci-après rappelés.

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

Art. 2 DDH :

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

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

Art. 5 DDH :

« La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas. »,

Art. 7 DDH :

« Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance. »

.../...

Art. 8 DDH :

« La **loi** ne doit établir que des **peines** strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une **loi** établie et promulguée **antérieurement au délit**, et **légalement appliquée**. »

Le même principe est reçu dans les **ordres juridiques supranationaux**.

Article 6 § 3, a) de la **Convention européenne des droits de l'homme** :

«

3. Tout **accusé** a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la **nature** et de la **cause de l'accusation** portée contre lui ;

Article 7 de la **Convention européenne des droits de l'homme** :

« 1. Nul ne peut être **condamné** pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une **infraction** d'après le **droit national** ou **international**. De même il n'est infligé aucune **peine** plus forte que celle qui était applicable au moment où l'**infraction** a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les **principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées**. »

Article 15 du **Pacte International relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 :

« 1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un **acte délictueux** d'après le **droit national** ou **international** au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé **aucune peine plus forte** que celle qui était applicable au moment où l'**infraction** a été commise. Si, postérieurement à cette **infraction**, la loi prévoit l'application d'une **peine plus légère**, le délinquant doit en bénéficier.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour **criminels**, d'après les **principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations**. »

Article 49 de la Charte des droits de l'Union européenne :

Principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines

« 1. Nul ne peut être **condamné** pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le **droit national** ou le **droit international**. De même, il n'est infligé **aucune peine plus forte** que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une **peine plus légère**, celle-ci doit être appliquée.

2. Le présent article ne porte pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était **criminelle** d'après les **principes généraux reconnus par l'ensemble des nations**.

3. L'intensité des peines ne doit pas être **disproportionnée** par rapport à l'infraction. »

Comme l'indique la **Doctrine** :

« Avant même d'approfondir le contenu des dispositions du présent article, il convient d'indiquer que les principes qu'il contient, traditionnellement applicables dans le **domaine pénal** ou **répressif**, ont été étendus à d'autres matières. Le **Conseil constitutionnel** estime en effet que ces principes s'appliquent 'à **toute sanction ayant le caractère de punition**', que celle-ci soit prononcée par un **juge** ou par une **autorité administrative**. Affirmée au départ s'agissant de la seule **non-rétroactivité** de la loi plus sévère, l'applicabilité des présentes dispositions à **toutes les sanctions ayant le caractère d'une punition** a été étendue au **principe de la nécessité des peines**, puis à **l'ensemble des garanties** offertes par le présent article, y compris le **principe d'individualisation des peines**, en même temps qu'aux **droits de la défense**, présentés encore à l'époque comme un **principe fondamental reconnu par les lois de la République** et depuis rattachés à l'article 16 de la **Déclaration de 1789**. La **formulation évolutive** (et parfois complexe) retenue par le Conseil constitutionnel montre l'importance qu'il accorde à cette **extension**, mais aussi la difficulté qu'il peut y avoir à embrasser toutes les hypothèses dans lesquelles le principe s'applique sans pour autant l'étendre au-delà de ce qui est strictement nécessaire.

(...)

Mais les **sanctions** (...) peuvent encore être constituées de **mesures disciplinaires**, **d'interdictions** ou de **retraits d'autorisation**. En fait, la panoplie est assez large, mais toutes ces mesures présentent la particularité d'être prises **en considération des agissements de la personne** à qui elles causent un **désagrément personnel**.

(...) »

(**Professeur Michel LASCOMBE**, Code constitutionnel et des droits fondamentaux, 3^o édition Dalloz 2014, p. 141) ;

II-B-3-b/ L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES AUX SANCTIONS ADMINISTRATIVES ET DISCIPLINAIRES : SEULE LA LOI PEUT APPRECIER LA NECESSITE DES PEINES SUSCEPTIBLES D'ETRE INFLIGEES A DES PROFESSIONNELS (CC, Décision n° 2011-199 OPC du 25 novembre 2011 - M. Michel G. ; CE, 16 Mai 2012, OUESLATI c/ Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, n°356924)

Il y a lieu, de même, de rappeler que le **principe de la légalité des délits et des peines** consacré par les articles 7 et 8 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 (DDH)**, **norme constitutionnelle**, trouve à s'appliquer dès lors que la mesure législative envisagée revêt le caractère de **sanction**, comme c'est le cas des **sanctions disciplinaires** dont on prétend menacer un Avocat.

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

(...) »

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

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

« (...)

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

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

(...) »

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

Le **Conseil constitutionnel** a eu l'occasion de réaffirmer plus récemment que le **principe de légalité des délits et des peines** s'applique à « **toute sanction ayant le caractère d'une punition** », notamment les **sanctions disciplinaires** :

« (...) »

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

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

« (...)

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

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

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

.../...

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

« 14. Considérant que l'article 8 de la Déclaration de 1789 dispose : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi fixe les règles concernant... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables » ; que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du **principe de légalité des délits et des peines** qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, **l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale** et de définir les crimes et délits en **termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire** ; »

(Décision n° 2015-490 QPC du 14 octobre 2015 - M. Omar K.)

S'agissant des **sanctions administratives** ou **disciplinaires**, le **Conseil constitutionnel** a validé l'**incrimination par référence**, telle qu'il la consacre en matière pénale, faisant du **principe de légalité un principe de textualité**, pour reprendre la formulation du **Recteur LOMBOIS** (C. Lombois, *Droit pénal général*, Hachette, 1994, coll. « Les fondamentaux », p. 13 - cité par **Renée KOERING-JOULIN**, Professeur à l'Université Robert-Schuman de Strasbourg et **Jean-François SEUVIC**, Professeur à l'Université de Nancy 2, AJDA 1998, p. 106) :

« (...)

En ce qui concerne les moyens tirés de la violation de l'article 8 de la Déclaration des Droits de 1789 et de l'article 34 de la Constitution :

33. Considérant que selon les auteurs de la saisine, même si le principe des sanctions administratives est admis, les articles 42-1 et 42-2 n'en sont pas moins contraires à l'article 8 de la Déclaration de 1789 qui impose que nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et légalement appliquée ainsi qu'à l'article 34 de la Constitution qui réserve à la loi le **soin de fixer les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** ; qu'en effet, la loi a fixé au cas présent des limites financières maximales sans définir de manière précise les infractions pouvant donner lieu à de telles sanctions ;

34. Considérant que l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen dispose que "la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée" ;

35. Considérant qu'il résulte de ces dispositions, comme des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le **principe de légalité des délits et des peines**, le **principe de nécessité des peines**, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que le principe du respect des droits de la défense ;

36. Considérant que ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent à **toute sanction ayant le caractère d'une**

.../...

punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire ;

37. Considérant toutefois, qu'appliquée **en dehors du droit pénal**, l'exigence d'une **définition des infractions sanctionnées** se trouve satisfaite, en **matière administrative**, par la référence aux **obligations** auxquelles le **titulaire d'une autorisation administrative** est soumis en vertu des lois et règlements ;

(CC, Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 - Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication) ;

« (...)

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

7. Considérant que, d'une part, appliquée en dehors du droit pénal, **l'exigence d'une définition des manquements sanctionnés** se trouve satisfaite, **en matière disciplinaire**, dès lors que les **textes applicables font référence aux obligations** auxquelles les intéressés sont soumis en raison de **l'activité** qu'ils exercent, de la **profession** à laquelle ils appartiennent ou de **l'institution** dont ils relèvent ;

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

(...) »

(CC, Décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011 - M. Michel G.) ;

La référence aux **obligations** auxquelles est tenu l'intéressé en raison de ses **fonctions** pourra n'être qu'indirecte, dès lors que le contenu desdites obligations est explicité par une **jurisprudence constante**, le **principe de légalité-textualité** se transformant, dans cette conception, en **principe de normativité**, invitant les justiciables à se référer au **droit jurisprudentiel** :

« (...) »
 – **SUR LE GRIEF TIRÉ DE LA MÉCONNAISSANCE DES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES APPLICABLES AUX POURSUITES ET SANCTIONS DISCIPLINAIRES :**

3. *Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les **peines** prononcées par les **juridictions pénales** mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition ;*

4. *Considérant qu'appliquée **en dehors du droit pénal**, l'exigence d'une définition des manquements sanctionnés se trouve satisfaite, **en matière administrative**, par la **référence aux obligations** auxquelles le **titulaire d'une fonction publique** est soumis en vertu des lois et règlements ;*

5. *Considérant que les dispositions contestées ont, ainsi qu'il résulte de la **jurisprudence constante du Conseil d'État**, pour objet de réprimer les **manquements graves et répétés aux obligations qui s'attachent aux fonctions de maire** et de mettre ainsi fin à des comportements dont la **particulière gravité** est avérée ; que, dans ces conditions, si les dispositions contestées instituent une sanction ayant le caractère d'une punition, l'absence de référence expresse aux obligations auxquelles les maires sont soumis en raison de leurs fonctions ne méconnaît pas le principe de la légalité des délits ;*

(CC, Décision n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012 - M. Ahmed S.)

La solution apportée par cette dernière décision doit, cependant, être relativisée pour prévenir tout risque d'arbitraire. Elle ne saurait, en effet, remettre en cause l'exigence d'un **texte** définissant clairement et précisément le comportement prohibé, l'interprétation jurisprudentielle ne pouvant se substituer au texte, mais seulement actualiser sa potentialité :

Doit être évoqué notamment le **droit à un recours juridictionnel effectif** (art. 16 DDH).

En effet, la règle dégagée par le **Conseil constitutionnel** selon laquelle le législateur doit exercer pleinement ses compétences constitutionnelles (**prohibition de l'incompétence négative**) est appliquée aussi bien dans le cadre du **contrôle préventif de constitutionnalité** :

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

.../...

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

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

A cet égard, le **Conseil Constitutionnel** a eu l'occasion de préciser « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* » (CC, **décision n°2010-39 QPC du 6 Octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B.**; CC, **décision n°2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, Compagnie agricole de la Crau**, consid. 4).

*

Or, **l'incrimination par référence** – qui est au cœur de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008** dont l'article 1er renvoie au **Statut de la Cour pénale internationale (§ 1, c)** et au **Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (§ 1, d)** - est **totale**ment validée par la jurisprudence du Haut Conseil.

Satisfont, ainsi, au **principe constitutionnel de légalité des délits et des peines** consacré par l'article 8 DDH :

- les expressions « *dirigeants de droit ou de fait* », « *qui n'auront pas fait toute diligence* » **employées dans d'autres textes législatifs**, qui, malgré leur généralité, « *définissent de façon suffisamment précise les infractions pénales visées à l'article 27*; (...) » (CC, **décision n°84-181 DC du 10 Octobre 1984**, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, consid. 23);

- le **renvoi** « *à des infractions qui sont elles-mêmes définies par le code pénal ou par des lois spéciales en termes suffisamment clairs et précis* » (CC, **décision n°86-13 DC du 03 Septembre 1986**, Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat; dans le même sens CC, **décision n°2010-604 DC du 25 Février 2010**, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, consid. 9; CC, **décision n°2010-85 QPC du 13 Janvier 2011, Etablissements DARTY et Fils**, consid. 4);

- « *la circonstance aggravante de bande organisée, laquelle suppose la préméditation des infractions et une organisation structurée de leurs auteurs* », **précisée par la jurisprudence** et des **textes internationaux** (CC, **décision n°2004-492 DC du 02 Mars 2004**, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, consid. 13 et 14).

.../...

Une loi ne saurait, dès lors, être censurée du fait qu'elle puise dans un **autre texte constitutionnel, législatif ou international**, un des éléments de l'infraction pénale qu'elle définit, **obligation qui incombe au seul législateur**, à l'exclusion du juge dont la mission est d'appliquer la loi aux faits qu'elle régit.

Le **Conseil constitutionnel** juge, dans cet ordre d'idées, que « *le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis; que cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions; (...) (CC, décision n°2010-604 DC du 25 Février 2010, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, consid. 8)*.

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

*

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

« (...)

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

(...)

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

.../...

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

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

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

« (...)

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

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

(...)

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

.../...

laquelle ils appartiennent ou de l'institution dont ils relèvent ; que, dès lors, le Haut Conseil du commissariat aux comptes n'a pas entaché sa décision d'erreur de droit en retenant que la méconnaissance des dispositions figurant à **l'article L. 225-222** du code de commerce et à **l'article 88** du décret du 12 août 1969 pouvait faire l'objet d'une sanction disciplinaire ;

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

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

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

*

Il résulte de la jurisprudence qui précède :

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

2°) les **peines disciplinaires** doivent être obligatoirement déterminées dans leur **nature** et leur **quantum** par la **loi**, au sens organique et non pas seulement matériel, œuvre du législateur et **non pas du pouvoir réglementaire**. Leur liste ne peut être que **limitative** et **non pas indicative**.

*

On se souvient, aussi, au regard du **principe de légalité des délits et des peines**, que le **Conseil constitutionnel** a, assez récemment, censuré l'ancien article **222-33** du Code pénal incriminant et réprimant le **harcèlement sexuel** (« *Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende* ») au motif que **ce délit n'était pas défini en termes suffisamment clairs et précis** :

.../...

« 5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 222-33 du code pénal permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable **sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis** ; qu'ainsi, ces dispositions méconnaissent le **principe de légalité des délits et des peines** et doivent être déclarées contraires à la Constitution ; »

(CC, Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012 - M. Gérard D.).

Le législateur (loi n°2012-954 du 06 Août 2012) a dû, dès lors, **réécrire le texte** en améliorant la définition du délit de harcèlement sexuel :

« I. - **Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.** »

Les motifs de la décision du **Conseil constitutionnel** sont les suivants :

1. Considérant qu'aux termes de l'article 222-33 du code pénal « **Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende** » ;

2. Considérant que, selon le requérant, en punissant « le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle » sans définir précisément les éléments constitutifs de ce délit, la disposition contestée méconnaît le principe de légalité des délits et des peines ainsi que les principes de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité juridique et de sécurité juridique ;

3. Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du **principe de légalité des délits et des peines** qui résulte de l'article 8 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**, l'**obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis** ;

4. Considérant que, dans sa rédaction résultant de la loi du 22 juillet 1992 susvisée, le harcèlement sexuel, prévu et réprimé par l'article 222-33 du nouveau code pénal, était défini comme « Le fait de harceler autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions » ; que l'article 11 de la loi du 17 juin 1998 susvisée a donné une nouvelle définition de ce délit en substituant aux mots « en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes », les mots : « en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves » ; que l'article 179 de la loi du 17 janvier 2002 susvisée a de nouveau modifié la définition du délit de harcèlement sexuel en conférant à l'article 222-33 du code pénal la rédaction contestée ;

.../...

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 222-33 du code pénal permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable **sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis** ; qu'ainsi, ces dispositions méconnaissent le **principe de légalité des délits et des peines** et doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

6. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ;

7. Considérant que l'abrogation de l'article 222-33 du code pénal prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date,

DÉCIDE:

Article 1er.– L'article 222-33 du code pénal est contraire à la Constitution.

Article 2.– La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet à compter de la publication de la présente décision dans les conditions fixées au considérant 7.

Article 3.– La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 3 mai 2012, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 4 mai 2012. »

(CC, Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012 - M. Gérard D.).

On déduit de la décision qui précède – laquelle jouit d'une autorité de la chose jugée *erga omnes* en vertu de l'article **62, alinéa 3** de la **Constitution** - que les mots « ***Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle*** », tels que les exprimait l'ancien article **222-33** du Code pénal, avant son abrogation, étaient insuffisants, au regard des exigences du principe de **légalité des délits et des peines**, à définir de façon **suffisamment claire et précise** le délit de **harcèlement sexuel** que ce texte avait pour objet d'incriminer et de réprimer.

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

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

Ainsi, l'**obscurité** ou l'**imprécision** du texte, quel qu'il soit, contrevient au **principe de légalité des délits et des peines**, dès lors que celui-ci a pour objet ou pour effet de créer à la charge d'un individu ou d'une classe d'individu, une **obligation particulière** dont la méconnaissance est susceptible d'être sanctionnée pénalement, administrativement ou disciplinairement.

Le législateur en a tiré les enseignements.

La nouvelle incrimination du délit prend le soin de définir ce qu'il faut désormais entendre par **harcèlement sexuel**.

Il s'agit :

1°) d'un **fait positif** – et non pas d'une abstention ;

2°) d'un **comportement d'habitude** (« *de façon répétée* »),

3°) à **connotation sexuelle**,

4°) **attentatoire à la dignité humaine** (« *caractère dégradant ou humiliant* »),

ou

5°) **agressif** « *situation intimidante, hostile ou offensante* » :

« *I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.* »

On peut considérer, dans ces conditions que tout individu est en mesure de **prévoir** ce qui lui est permis de faire ou, à l'inverse, interdit (article **5 DDH**) et, en conséquence, d'adapter sa conduite en fonction des prescriptions de la loi, laquelle remplit partant les conditions d'accessibilité et de prévisibilité que la Constitution et le Droit supranational exigent de tout pouvoir normatif.

A l'inverse, que doit-on entendre par **atteinte à la probité, l'honneur ou la délicatesse** ?

Le pouvoir normatif, quel qu'il soit, ne peut constitutionnellement instituer de **présomption de culpabilité**, alors qu'aucune **raison impérieuse d'intérêt général** ne le justifie.

Le Conseil Constitutionnel juge « *qu'en principe le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive;* » (CC, décision n°99-411 DC du 16 Juin 1999, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs, consid **5**; CC, décision n°2010-604 DC du 25 Février 2010, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, consid. **11**) et que « *toutefois, à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité;* » (CC, décision n°99-411 DC du 16 Juin 1999, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs, consid **5**);), garanties qui ne sont pas prévues par les dispositions législatives présentement contestées.

Le principe de légalité des délits et des peines (art. 7 CEDH) implique l'**accessibilité et la prévisibilité** : savoir à l'avance les conséquences légales du comportement adopté.

Doivent être déterminées **la cause** (faits juridiques) et **nature** (qualification juridique des faits – classe de l'infraction) de l'accusation dès la formalisation de celle-ci.

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

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

Dès lors que le **principe de légalité des délits et des peines** est applicable aux sanctions administratives ou disciplinaires, l'**incrimination pénale** est un modèle fiable.

On sait, à cet égard, que l'intervention du **législateur** est nécessaire dès lors les peines applicables comportent **privation de liberté** :

« (...) 1. Considérant d'une part, que, si l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer "les **règles concernant la détermination des crimes et délits** ainsi que les **peines** qui leur sont applicables", la détermination des **contraventions** et des **peines** dont celles-ci sont assorties, est de la **compétence réglementaire** ;

(CC, Décision n° 63-22 L du 19 février 1963 - Nature juridique des dispositions de l'article 29 de l'ordonnance n° 58-1297 du 23 décembre 1958 modifiant certaines peines en vue d'élever la compétence des tribunaux de police, en tant qu'elles modifient l'article 25-II-B-a de la loi du 14 avril 1952 portant loi de finances pour l'année 1952)

« (...)

11. Considérant qu'il résulte des dispositions combinées du préambule, des alinéas 3 et 5 de l'article 34 et de l'article 66 de la Constitution, que la détermination des **contraventions** et des **peines** qui leur sont applicables est du domaine réglementaire **lorsque lesdites peines ne comportent pas de mesure privative de liberté** ;

(CC, Décision n° 73-80 L du 28 novembre 1973 - Nature juridique de certaines dispositions du Code rural, de la loi du 5 août 1960 d'orientation agricole, de la loi du 8 août 1962 relative aux groupements agricoles d'exploitation en commun et de la loi du 17 décembre 1963 relative au bail à ferme dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion)

La **jurisprudence administrative** a tiré logiquement les conséquences de ces principes, qu'elle a transposés à l'exercice de la **liberté professionnelle** :

« Considérant que le **principe de légalité des délits et des peines** s'applique aux **sanctions administratives** au même titre qu'aux **sanctions pénales** ; que le retrait de la carte de conducteur de taxi prévu par l'article 22 de l'ordonnance interpréfectorale du 23 janvier 1997 constitue une **sanction administrative** ; que lorsqu'un régime de sanction administrative comporte une **échelle des peines** d'une gravité telle que la sanction prononcée peut déboucher sur l'**interdiction temporaire ou définitive d'exercer une profession**, cette restriction apportée à la **liberté professionnelle** ne peut, en vertu du **principe de légalité et des peines**, être instituée que par une **loi** ou en exécution d'une **disposition législative habilitant le gouvernement à l'édicter** ; »

(TA Paris, 24 Avril 2001, Connan, n°9717294/6) ;

« Considérant que, s'il appartient au gouvernement de prendre, en vertu des articles 21 et 37 de la Constitution, les **mesures de police** applicables à l'ensemble du territoire et si ces mesures peuvent légalement apporter à la liberté des usagers certaines limitations nécessaires à la sauvegarde de la sécurité sur les voies publiques, le retrait de la carte professionnelle prévu par les dispositions réglementaires précitées du décret du 17 août 1995 ne constitue pas une mesure de police exclusivement destinée à protéger la sécurité publique mais présente le caractère d'une **sanction disciplinaire** ; que le **principe de légalité des délits et des peines**, qui s'applique aux **sanctions administratives** au même titre qu'aux **sanctions pénales**, impose que **l'interdiction, à titre temporaire ou définitif, d'exercer une profession** soit instituée par une **loi** ou intervienne en exécution d'une **disposition législative habilitant le gouvernement à l'édicter** ; »

(CAA Paris, 18 Décembre 2002, BENKERROU, n°01PA02900, confirme le jugement n°9802764/6 en date du 11 Mai 2001 par lequel le **Tribunal administratif de Paris** a **annulé** la décision du Préfet de police de Paris en date du 20 Novembre 1997 retirant à **Monsieur BENKERROU** sa carte professionnelle de conducteur de taxi, pour une durée de sept mois ferme et cinq mois avec sursis)

Le principe selon lequel « **l'interdiction, à titre temporaire ou définitif, d'exercer une profession** » ne peut être instituée que par une **loi** ou **ordonnance** de l'article 38 de la **Constitution** a été confirmé par le **législateur**.

En effet, comme susdit (v. supra § II-A-1-c, 2-3, 4°), la **loi** a considérablement amoindri la portée du principe appliqué par le **Conseil d'Etat** dans son arrêt d'Assemblée précité du 07 Juillet 2004.

Ainsi, l'article 2 de la **loi** n°95-66 du 20 Janvier 1995 relative à l'accès à l'activité de conducteur et à la profession d'exploitant de taxi, dans sa rédaction issue de l'article 28 de la **loi** n°2003-495 du 12 Juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, prévoyait-il :

« *L'exercice de l'activité de conducteur de taxi nécessite d'être titulaire d'une **carte professionnelle** délivrée par le préfet.*

*Le préfet peut, en cas de violation par le conducteur de la réglementation applicable à la profession, lui donner un **avertissement** ou procéder au **retrait temporaire ou définitif** de sa carte professionnelle. »*

Ce texte est éclairé par le Rapport enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 mai 2003, FAIT AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR LE PROJET DE LOI, MODIFIÉ PAR LE SÉNAT (N° 826), renforçant la lutte contre la violence routière, PAR M. Richard DELL'AGNOLA, Député (pages 28 – 29) :

« (...)

Article 19 bis (nouveau) (art. 2 bis, 6 bis et 7 bis de la loi du 20 janvier 1985)

Carte professionnelle des conducteurs de taxis et autorisation de stationnement

*Cet article, introduit dans le projet de loi par le Sénat sur proposition du Gouvernement, **donne une base légale aux mesures disciplinaires** prises par les préfets et les maires à l'encontre des conducteurs de taxi et des titulaires d'autorisations de stationnement.*

Actuellement, ces sanctions ont pour base juridique les articles 7 et 13 du décret n° 95-935 du 17 août 1995 portant application de la loi n° 95-66 du 20 janvier 1995 relative à l'accès à l'activité de conducteur et à la profession de taxi.

*Or, dans un arrêt du **18 décembre 2002**, la **cour administrative d'appel de Paris** a rejeté la requête du ministère de l'intérieur tendant à annuler un jugement du 11 mai 2001, par lequel le tribunal administratif de Paris a jugé **illégal** la décision préfectorale retirant au conducteur de taxi, à titre temporaire, sa carte professionnelle. Elle a en effet estimé que les dispositions de l'article 7 du décret du 17 août 1995 étaient **dépourvues de base légale**, l'article 7 de la loi du 20 janvier 1995, qui précise que ses dispositions ne font pas obstacle à l'exercice par les autorités administratives de leur pouvoirs de police en matière d'autorisation de stationnement, ne pouvant être regardé comme ayant donné compétence à ces autorités pour instituer à l'égard des chauffeurs de taxi un régime de sanctions disciplinaires.*

***Le Gouvernement a donc souhaité faire expressément figurer dans la loi les pouvoirs de sanction** à l'égard des conducteurs de taxi et des titulaires d'une autorisation de stationnement en infraction, et a inséré à cet effet dans la loi du 20 janvier 1995 trois nouveaux articles.*

— 29 —

L'article 2 bis (paragraphe I de l'article 19 bis), après avoir rappelé que l'exercice de l'activité de conducteur de taxi nécessite d'être titulaire d'une carte professionnelle délivrée par le préfet, dispose que ce dernier peut, en cas de violation de la réglementation applicable, donner un avertissement au chauffeur de taxi concerné ou procéder au retrait temporaire ou définitif de sa carte professionnelle.

L'article 6 bis (paragraphe II) donne compétence à l'autorité administrative qui a délivré l'autorisation de stationnement pour donner un avertissement ou retirer de manière temporaire ou définitive cette autorisation, lorsque cette dernière n'est pas exploitée de façon effective ou continue ou en cas de violation grave ou répétée par le titulaire de son contenu ou de la réglementation applicable à la profession.

Enfin, l'article 7 bis (paragraphe III) dispose que les pouvoirs dévolus au préfet par la loi de 1995 sont exercés par le préfet de police dans la zone définie par l'article 1er de la loi du 13 mars 1937 ayant pour objet l'organisation de l'industrie du taxi.

La Commission a adopté l'article 19 bis sans modification.

(...)»

Aujourd'hui, le **Code des transports, partie législative**, reprend la même obligation d'être titulaire d'une **carte professionnelle** pour l'exercice de l'activité de **conducteur de taxi** :

.../...

Article L. 3121-9 :

*« Peuvent seuls exercer l'activité de conducteur de taxi :
1° Les titulaires d'un certificat de capacité professionnelle délivré par l'autorité administrative ; 2° Après stage d'adaptation ou épreuve d'aptitude, les personnes, ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'Espace économique européen, qui sont titulaires d'un certificat de capacité professionnelle délivré par l'autorité compétente d'un de ces Etats où un tel certificat est exigé ou qui peuvent faire état de l'exercice de la profession, dans un de ces Etats où un tel certificat n'est pas exigé, pendant une durée minimale variable selon les titres de formation qu'ils détiennent. »*

Article L. 3121-10 :

« L'exercice de l'activité de conducteur de taxi est subordonné à la délivrance d'une carte professionnelle par l'autorité administrative. »

Les **sanctions administratives** pouvant être prononcées contre l'exploitant ou le conducteur de taxi sont désormais prévues par la **loi** et non plus par le **règlement**.

Article L. 3124-1 :

*« Lorsque l'autorisation de stationnement n'est pas exploitée de façon effective ou continue, ou en cas de violation grave ou répétée par son titulaire du contenu de cette autorisation ou de la réglementation applicable à la profession, l'autorité administrative compétente pour la délivrer peut donner un **avertissement** au titulaire de cette autorisation de stationnement ou procéder à son **retrait temporaire** ou **définitif**. »*

Article L3124-2 :

*« En cas de violation par un conducteur de taxi de la réglementation applicable à la profession, l'autorité administrative peut lui donner un **avertissement** ou procéder au **retrait temporaire** ou **définitif** de sa carte professionnelle. »*

Article L3124-3 :

« Les modalités d'application de la présente section sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

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

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

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

Ainsi, la qualification de **profession réglementée** – éminemment contestable en ce qui concerne les Avocats - est, aujourd'hui, insuffisante à conférer au Pouvoir réglementaire le soin de fixer les sanctions administratives ou disciplinaires.

Seule la **loi** peut fixer les **sanctions administratives / disciplinaires**, spécialement celles qui **empêchent l'exercice professionnel**.

C'est bien le **législateur** - organique ou ordinaire – qui est intervenu pour fixer les **obligations** auxquelles sont tenus magistrats et autres professionnels (v. supra articles L. 3124-1 à L. 3124-3 du Code des transports pour les exploitants et conducteurs de taxi), les **sanctions** de leur transgression, de même que la **procédure disciplinaire** qui leur est applicable.

Ainsi, pour ne citer que quelques-uns d'entre eux :

1°) en ce qui concerne le **corps judiciaire**, les articles **43 et suivants** de l'**ordonnance** n°58-1270 du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature :

Article **43** - Modifié par LOI organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 - art. 21 :

Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire.

Constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive.

La faute s'apprécie pour un membre du parquet ou un magistrat du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice compte tenu des obligations qui découlent de sa subordination hiérarchique.

Article **44** - Modifié par Loi n°92-189 du 25 février 1992 - art. 38 JORF 29 février 1992 :

En dehors de toute action disciplinaire, l'inspecteur général des services judiciaires, les premiers présidents, les procureurs généraux et les directeurs ou chefs de service à l'administration centrale ont le pouvoir de donner un avertissement aux magistrats placés sous leur autorité.

L'avertissement est effacé automatiquement du dossier au bout de trois ans si aucun nouvel avertissement ou aucune sanction disciplinaire n'est intervenu pendant cette période.

Article **45** - Modifié par LOI organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 - art. 22 :

Les sanctions disciplinaires applicables aux magistrats sont :
1° *Le blâme avec inscription au dossier ;*

- 2° Le déplacement d'office ;
- 3° Le retrait de certaines fonctions ;
- 3° bis L'interdiction d'être nommé ou désigné dans des fonctions de juge unique pendant une durée maximum de cinq ans ;
- 4° L'abaissement d'échelon ;
- 4° bis L'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximum d'un an, avec privation totale ou partielle du traitement ;
- 5° La rétrogradation ;
- 6° La mise à la retraite d'office ou l'admission à cesser ses fonctions lorsque le magistrat n'a pas le droit à une pension de retraite ;
- 7° La révocation.

2°) Les **médecins** voient leur régime disciplinaire déterminé par le Code de la santé publique (articles **L. 4124-1 et suivants**, les peines disciplinaires étant fixées par l'article **L. 4124-6** du même Code :

« Les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sont les suivantes :

- 1° L'avertissement ;
- 2° Le blâme ;
- 3° L'interdiction temporaire avec ou sans sursis ou l'interdiction permanente d'exercer une, plusieurs ou la totalité des fonctions de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, conférées ou rétribuées par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique ou des mêmes fonctions accomplies en application des lois sociales ;
- 4° L'interdiction temporaire d'exercer avec ou sans sursis ; cette interdiction ne pouvant excéder trois années ;
- 5° La radiation du tableau de l'ordre.

Les deux premières de ces peines comportent, en outre, la privation du droit de faire partie du conseil départemental, du conseil régional ou du conseil interrégional et du conseil national, de la chambre disciplinaire de première instance ou de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre pendant une durée de trois ans ; les suivantes, la privation de ce droit à titre définitif. Le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme radié ne peut se faire inscrire à un autre tableau de l'ordre. La décision qui l'a frappé est portée à la connaissance des autres conseils départementaux et de la chambre disciplinaire nationale dès qu'elle est devenue définitive.

Les peines et interdictions prévues au présent article s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la République.

Si, pour des faits commis dans un délai de cinq ans à compter de la notification d'une sanction assortie d'un sursis, dès lors que cette sanction est devenue définitive, la juridiction prononce l'une des sanctions prévues aux 3° et 4°, elle peut décider que la sanction, pour la partie assortie du sursis, devient exécutoire sans préjudice de l'application de la nouvelle sanction. »

3°) L'article **L. 822-8** du Code de commerce fixe les sanctions dont sont passibles les **commissaires aux comptes** :

Article L.822-6 :

« La commission régionale d'inscription, constituée en chambre régionale de discipline, connaît de l'action disciplinaire intentée contre un commissaire aux comptes membre d'une compagnie régionale, quel que soit le lieu où les faits qui lui sont reprochés ont été commis. »

Article L. 822-7 :

« La chambre régionale de discipline peut être saisie par le garde des sceaux, ministre de la justice, le procureur de la République, le président de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes ou le président de la compagnie régionale.

Outre les personnes déterminées par décret en Conseil d'Etat, le président de l'Autorité des marchés financiers peut saisir le procureur général aux fins d'exercice de l'action disciplinaire. Lorsqu'il a exercé cette faculté, il ne peut siéger dans la formation disciplinaire du Haut Conseil saisi de la même procédure.

Les décisions de la chambre régionale de discipline sont susceptibles de recours devant le Haut Conseil du commissariat aux comptes, à l'initiative des autorités mentionnées au présent article ainsi que du professionnel intéressé.

Un magistrat de l'ordre judiciaire, désigné par le garde des sceaux, ministre de la justice, appartenant au parquet général ou au parquet, exerce les fonctions de ministère public auprès de chaque chambre régionale et auprès du Haut Conseil statuant en matière disciplinaire.

Les conditions d'application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d'Etat. »

Article L. 822-8 :

« Les sanctions disciplinaires sont :

- 1° L'avertissement ;*
- 2° Le blâme ;*
- 3° L'interdiction temporaire pour une durée n'excédant pas cinq ans ;*
- 4° La radiation de la liste.*

Il peut être aussi procédé au retrait de l'honorariat.

L'avertissement, le blâme ainsi que l'interdiction temporaire peuvent être assortis de la sanction complémentaire de l'inéligibilité aux organismes professionnels pendant dix ans au plus.

La sanction de l'interdiction temporaire peut être assortie du sursis. La suspension de la peine ne s'étend pas à la sanction complémentaire prise en application de l'alinéa précédent. Si, dans le délai de cinq ans à compter du prononcé de la sanction, le commissaire aux comptes a commis une infraction ou une faute ayant entraîné le prononcé d'une nouvelle sanction disciplinaire, celle-ci entraîne, sauf décision motivée, l'exécution de la première sanction sans confusion possible avec la seconde.

Lorsqu'ils prononcent une sanction disciplinaire, le Haut Conseil et les chambres régionales peuvent décider de mettre à la charge du commissaire aux comptes tout ou partie des frais occasionnés par les inspections ou contrôles ayant permis la constatation des faits sanctionnés. »

4°) Quant aux architectes, les sanctions disciplinaires qu'ils encourent sont fixées par l'article **28** de la **loi n°77-2 du 03 Janvier 1977**, lequel dispose :

*« I. - La **chambre régionale de discipline des architectes** peut prononcer les **sanctions** suivantes :*

- avertissement ;*
- blâme ;*
- suspension, avec ou sans sursis, de l'inscription au tableau régional des architectes pour une période de trois mois à trois ans ;*
- radiation du tableau régional des architectes.*

La suspension ou la radiation privent l'intéressé de l'ensemble des droits attachés à l'inscription au tableau. Un décret fixe les conditions dans lesquelles sont gérées ou liquidées les affaires confiées à un architecte frappé d'une mesure de suspension ou d'une mesure de radiation. Ce décret définit les missions de l'architecte gestionnaire nommé d'office par le conseil régional de l'ordre pour suppléer l'architecte suspendu ou radié, ainsi que les modalités de son intervention.

Les décisions de suspension et de radiation sont notifiées à tous les conseils régionaux qui ne peuvent procéder, pendant la durée de la sanction, à l'inscription de la personne qui en est frappée.

Les dispositions de l'article 75 I de la loi du 10 juillet 1991 susvisée sont applicables.

La chambre régionale de discipline peut assortir sa décision, dans les conditions qu'elle détermine, d'une mesure de publicité à la charge de l'architecte.

II. - Les décisions de la chambre régionale de discipline des architectes peuvent être déferées en appel à la Chambre nationale de discipline des architectes par l'architecte sanctionné, par les représentants de l'Etat ou par le conseil régional de l'ordre des architectes.

La sanction prononcée par la chambre régionale de discipline ne peut être mise à exécution pendant le délai d'appel ni pendant la durée de l'instance devant la Chambre nationale de discipline des architectes. »,

les mêmes peines pouvant être prononcées par la **Chambre nationale de discipline**, ce en vertu de l'article **29, alinéa 5** de la même loi, aux termes duquel :

« Les dispositions du I de l'article 28 sont applicables aux instances devant la Chambre nationale de discipline des architectes. Lorsque l'appel émane de l'architecte sanctionné en première instance, la chambre nationale de discipline ne peut aggraver la sanction prononcée par la chambre régionale de discipline. »

*

Les articles **180 à 199** (notamment les articles **183 et 184** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat **manquent manifestement de base légale**.

La Cour d'appel devra, en application de l'article **49 CPC**, **transmettre au Conseil d'Etat** la **question préjudicielle** de la **légalité** des articles **180 à 199** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat.

Or, en vertu de l'article **L. 243-2** du **Code des relations entre le public et l'Administration** (ci-après « **CRPA** »), entré en vigueur le 1er Janvier 2016 selon l'article **10, I**, de l'**ordonnance n°2015-1341 du 23 Octobre 2015** relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration :

« L'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet, que cette situation existe depuis son 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. »

Le **Conseil d'Etat**, saisi par la **Cour de cassation**, ne pourra, en conséquence, que **déclarer illégales** les dispositions litigieuses, ce qui **obligera** le pouvoir réglementaire à **abroger expressément** les articles **180 à 199** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat.

.../...

Il y aura lieu, dans ces conditions, de saisir le **Conseil d'Etat** de la **question préjudicielle** suivante :

*« Les articles 180 à 199 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, constituant le Titre IV La discipline dudit décret, sont-ils entachés d'illégalité – notamment **externe** – en ce sens que le **pouvoir réglementaire**, en l'occurrence, le **Premier ministre** – était **radicalement incompétent** pour décider des **peines**, telles **l'interdiction temporaire** ou **la radiation du tableau des avocats**, lesquelles emportant **empêchement temporaire ou perpétuel d'exercer la profession d'Avocat**, ne peuvent, à ce titre, être établies, dans leur principe et dans leur quantum, que par le **législateur**, en application de l'article 34 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ? »*

*

**II-C/ SUR LA RECEVABILITE DU POURVOI: LE RESPECT DES DELAIS
REGLEMENTAIRES FIXES PAR LE CODE DE PROCEDURE CIVILE POUR
L'INSCRIPTION DU POURVOI ET LE DEPOT DU MEMOIRE AMPLIATIF**

La **déclaration de pourvoi** du 23 Novembre 2015 a été formée dans le délai réglementaire de **deux mois** (article **612** du Code de procédure civile – CPC) qui a été déclenché par la notification de l'arrêt attaqué à la date du 28 Septembre 2015.

Quant au présent **mémoire ampliatif**, il est déposé dans le délai de **quatre mois** prévu par l'article **978** CPC ayant commencé à courir le 23 Novembre 2015 et expirant le **Mercredi 23 Mars 2016** à 24h00, en vertu de l'article **642, alinéa 1er** CPC.

La **Cour de cassation** est, donc, régulièrement saisie du pourvoi n°**M1527394** dont le **bien-fondé** ressort aisément de **l'examen des moyens** ci-après.

II-D/ LE BIEN-FONDE DU POURVOI

Il est proposé à l'examen de la Haute Assemblée **quatre moyens de cassation**.

II-D-1/ PREMIER MOYEN DE CASSATION pris de la violation:

- de l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH);

- des articles **6 § 1, 8 § 1, 13** de la **Convention européenne des droits de l'Homme** (ci-après « **CEDH** ») et de l'article **1er** de son **Premier Protocole additionnel**;

- des articles **2 § 3, 14 § 1 et 17** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 (ci-après « **PIDCP** »);

- des articles **1er, 2, 1134 et 1315** du Code Civil;

- de l'article **12** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat,

- des articles **4, 5, 9, 12, 15, 16, 122, 411, 412, 413, 455, 458 et 561, 697 et 698** du Code de procédure civile (ci-après « **CPC** »);

EN CE QUE l'arrêt attaqué **rejette le recours** en date du 28 Février 2015, enregistré sous le **n°15/03244**, après réclamation préalable infructueuse, **devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, aux fins d'annulation de la délibération** du 16 Décembre 2014 du **Conseil de l'Ordre désignant les membres du Conseil régional de discipline pour l'année 2005** ;

AUX MOTIFS QUE « -IV) sur la question du statut de l'avocat :

M.KRIKORIAN estime que l'avocat a un statut constitutionnel et ne peut être poursuivi disciplinairement sur la base des dispositions de la loi du 31 décembre 1971, de sorte que la question de la composition du conseil régional de discipline des avocats serait sans objet(.)

En l'état du droit positif français, la poursuite disciplinaire est prévue aux articles 22 et suivants de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 et aux articles 180 et suivants du décret n°91-1997 du 27 novembre 1991.

C'est dans ce cadre que le conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille a désigné ses représentants au conseil régional de discipline des avocats de la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

.../...

M. KRIKORIAN se prévaut d'une décision du Conseil constitutionnel des 19 et 20 janvier 1981 pour prétendre au statut constitutionnel de l'avocat.

*Cette décision, qui a déclaré inconstitutionnelle une disposition de la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes qui permettait au président de la juridiction d'écarter un avocat de l'audience, visait la **protection des droits de la défense** et non celle du **statut de l'avocat, ne remet pas en cause la possibilité de poursuite disciplinaire d'un avocat** devant la juridiction disciplinaire prévue par la loi du 31 décembre 1971.*

Par arrêt de ce jour la présente cour a refusé de transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité présentée à ce sujet par M. KRIKORIAN. »

ALORS QU'aux termes de l'article **62, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 :

*« Les décisions du **Conseil constitutionnel** ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à **toutes les autorités administratives et juridictionnelles.** »;*

*QU'en outre, « l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur **dispositif** mais aussi aux **motifs** qui en sont le **soutien nécessaire** et en constituent le **fondement même** ; » (CC, **décision n°62-18 L du 16 Janvier 1962**, Nature juridique des dispositions de l'article 31 - alinéa 2 - de la loi n°60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole);*

QUE la décision **n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981**, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personne, par laquelle le **Conseil constitutionnel** a déclaré **contraire à la Constitution** l'article **66, paragraphe II** de la loi qui lui était déférée (Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personne), créant un nouvel article **25-1** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, lequel investissait le président de toute juridiction de l'ordre judiciaire du pouvoir, aux fins d'assurer la **police de l'audience**, d'**écarter discrétionnairement de la barre, pendant deux jours, au nom de la sérénité des débats, un avocat**;

QUE le texte de loi censuré était ainsi conçu :

*« Lorsque l'attitude d'un avocat compromet la sérénité des débats, le président peut, en vertu de ses **pouvoirs de police de l'audience**, le bâtonnier du conseil de l'Ordre du barreau du tribunal ou son représentant entendu, décider d'**écarter cet avocat de la salle d'audience pour une durée qui ne peut excéder deux jours**. Il appartient au bâtonnier du conseil de l'Ordre du barreau du tribunal ou à son représentant de décider, s'il y a lieu, de la prorogation de cette mesure jusqu'à ce que le conseil de l'Ordre compétent ait statué sur l'instance disciplinaire et de désigner d'office un autre avocat pour l'audience pendant la durée qu'il détermine ; »*

QU'en ses **considérants 48 à 52**, le **Conseil constitutionnel motive sa censure** de la disposition législative précitée :

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

QUE la censure par le **Conseil constitutionnel** de la disposition législative qui aurait permis au Président d'une juridiction judiciaire, en vertu de ses **pouvoirs de police de l'audience**, d'écarter un Avocat dont le comportement aurait été perçu par ladite juridiction, à tort ou à raison, comme compromettant la sérénité des débats, est motivée par l'**atteinte injustifiée aux droits de la défense**, « **tant dans la personne de l'avocat que dans celle du justiciable** », cette mesure pouvant intervenir « **sans même que, pour autant, l'avocat ait nécessairement manqué aux obligations que lui impose son serment** » (considérant 51) et « **alors que l'avocat (...) a donc rempli son rôle de défenseur** » (considérant 52) ;

QU'eu égard à l'**indivisibilité** des dispositions de l'article 66 de la « loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes », son **paragraphe I** créant « un nouvel article 25 de la loi du 31 décembre 1971 prévoyant, **à l'initiative de la juridiction, une poursuite disciplinaire devant le conseil de l'Ordre** ; » est lui aussi **déclaré contraire à la Constitution** (considérant 53), bien que « ces dispositions nouvelles ne (soient) pas, en elles-mêmes, contraires à la Constitution. » (considérant 49) ;

QUE, dans la même décision, le **Conseil constitutionnel** a pris soin de rappeler « *que l'article 61 de la Constitution ne (lui) confère pas (...) un **pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement**, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la **conformité à la Constitution** des lois déférées à son examen.* » (considérant **12**);

QU'en application de ce principe, le législateur, qui, postérieurement à la décision de censure précitée, aurait eu la faculté, à l'occasion des débats de la **loi n°82-506 du 15 Juin 1982** relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat (JORF 16 Juin 1982, p.1899), de substituer à l'expression « *Lorsque **l'attitude d'un avocat compromet la sérénité des débats*** », invalidée par le **Conseil constitutionnel**, les mots « *Lorsqu'un Avocat a **manqué aux obligations de son serment*** », **s'en est abstenu**;

QUE le nouvel article **25** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, dans sa rédaction issue de l'article **2** de la **loi n°82-506 du 15 Juin 1982** précitée, modifiée par l'article **33-1°** de la **loi n°2004-130 du 11 Février 2004**, prévoit en son **premier alinéa** :

« *Toute juridiction qui estime qu'un avocat a commis à l'audience un **manquement aux obligations que lui impose son serment**, peut saisir le procureur général en vue de poursuivre cet avocat devant l'instance disciplinaire dont il relève.*
(...) »

QU'il se déduit de ce qui précède qu'une juridiction, quelle qu'elle soit, est, en l'état du droit positif, **privée du pouvoir d'exclure un Avocat du prétoire**, même si elle estime que l'attitude du défenseur compromet la sérénité des débats ou que celui-ci a manqué aux obligations que lui impose son serment;

QU'ainsi, **le législateur a irrévocablement renoncé** à confier à un juge le pouvoir d'exclure un Avocat de l'audience, ce, **quel que soit le motif invoqué**;

QU'on tire des dispositions législatives, telles qu'interprétées par le **Conseil constitutionnel**, que la **police de l'audience** qui ne concerne pas le représentant du Ministère public, ne s'exerce pas davantage à l'égard de l'Avocat;

QUE cette **immunité de police** dont bénéficient tant l'autorité de poursuite que la défense incarnée par l'Avocat (« *dans la **personne de l'avocat*** »), se rattache directement au **statut constitutionnel** dont celles-ci jouissent, à l'instar du juge;

QU'en effet, le **Conseil constitutionnel** a clairement dit dans sa décision n°80-127 DC des **19 et 20 Janvier 1981**, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, que la **mesure d'exclusion du prétoire** qui serait prise à l'encontre de l'Avocat, alors même que celui-ci n'aurait manqué à aucune des obligations que lui impose son **serment** et alors que, ce faisant, il aurait rempli son rôle de **défenseur**, serait contraire « *aux **droits de la défense** qui résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » notamment « *dans la **personne de l'avocat*** » (considérant **52**);

QUE le **choix du législateur** de permettre à une juridiction, « *qui estime qu'un Avocat a commis à l'audience un manquement aux obligations que lui impose son serment* » (actuel article **25** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971, dans sa rédaction issue de l'article **2** de la **loi n°82-506** du 15 Juin 1982 précitée, modifiée par l'article **33-1°** de la **loi n°2004-130** du 11 Février 2004), de **saisir le Procureur général** aux fins de poursuites devant l'instance disciplinaire dont relève cet Avocat, n'est pas de nature à remettre en cause la solution dégagée par le **Conseil constitutionnel** (interdiction d'exclure un Avocat du prétoire) et l'**autorité de la chose jugée erga omnes** qui s'attache à sa décision n°80-127 DC des **19 et 20 Janvier 1981**, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, dans son **dispositif** et dans ses motifs, qui en sont le **soutien nécessaire** et en constituent le **fondement même**, notamment ceux développés à son considérant **52**;

QU'à ce jour, si l'actuel article **25** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 n'a fait l'objet d'aucun contrôle de constitutionnalité, cette circonstance n'est pas de nature à empêcher ledit contrôle, mais est une condition du renvoi de cette question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, comme demandé par **Maître KRIKORIAN** selon mémoire distinct et motivé de ce jour (v. article **23-2, 1° et 2°** combiné avec l'article **23-5, alinéa 3** de l'**ordonnance n°58-1067** du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel - ci-après « **LOCC** ») dans sa rédaction issue de la **loi organique n°2009-1523** du 10 Décembre 2009 entrée en vigueur le 1er Mars 2010);

QU'ainsi, en énonçant que la décision n°80-127 DC des **19 et 20 Janvier 1981**, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes « *visait la protection des droits de la défense et non celle du statut de l'avocat* », alors que le **Conseil constitutionnel** y a décidé expressément que la mesure d'exclusion du prétoire qui frapperait un Avocat, sans que celui-ci ait méconnu les termes de son **serment**, serait contraire « *aux droits de la défense qui résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » notamment « *dans la personne de l'avocat* » (considérant **52**), ce qui implique nécessairement que les **droits de la défense** – à valeur **constitutionnelle** - sont **consubstantiels** à la **personne de l'Avocat défenseur**, dont le **statut** est de même rang, la Cour d'appel a méconnu l'**autorité de la chose jugée erga omnes** s'attachant à la décision précitée et violé l'article **62 alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958;

La **cassation** est, ainsi, encourue;

II-D-2/ DEUXIEME MOYEN DE CASSATION pris de la violation:

- de l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**);
- des articles **6 § 1, 8 § 1, 13** de la **Convention européenne des droits de l'Homme** (ci-après « **CEDH** ») et de l'article **1er** de son **Premier Protocole additionnel**;
- des articles **2 § 3, 14 § 1** et **17** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 (ci-après « **PIDCP** »);
- des articles **1er, 2, 1134** et **1315** du Code Civil;
- de l'article **12** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat,
- des articles **4, 5, 9, 12, 15, 16, 122, 411, 412, 413, 455, 458** et **561, 697** et **698** du Code de procédure civile (ci-après « **CPC** »);

EN CE QUE l'arrêt attaqué **rejette le recours** en date du 28 Février 2015, enregistré sous le **n°15/03244**, après réclamation préalable infructueuse, **devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, aux fins d'annulation de la délibération** du 16 Décembre 2014 du **Conseil de l'Ordre désignant les membres du Conseil régional de discipline pour l'année 2005, sans répondre au moyen tiré de l'abrogation implicite des articles 22 à 25-1** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, par l'effet de la promulgation de la **loi n°82-506** du 15 Juin 1982 relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat, instaurant le serment légal d'indépendance de l'avocat (JO du 16 Juin 1982, p. 1899), moyen consigné dans le **mémoire en réplique** de **Maître KRIKORIAN** en date du 07 Septembre 2015 (§ **I-C** , pages **56/137** à **103/137** – *pièce n°6*) et visé par l'arrêt attaqué (page **3/8**, 5° in fine);

ALORS QU'il résulte de l'article **455** du **Code de procédure civile (CPC)** que « *les arrêts qui ne contiennent pas de motifs sont déclarés nuls ; le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs* » (**Soc. 17 févr. 1960**, Bull. civ. IV, no 193. - **Com. 17 mars 1965**, Bull. civ. III, no 203);

QU'en s'abstenant de répondre aux conclusions de Maître KRIKORIAN tendant à :

« 5°) **CONSTATER l'abrogation implicite de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, notamment ses articles **22 à 25-1** (« **Chapitre III – De la discipline** ») par l'effet de la promulgation de la **loi n°82-506 du 15 Juin 1982** relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat, instaurant le **serment légal d'indépendance de l'Avocat** (JO du 16 Juin 1982, p. 1899) ; » (**mémoire en réplique** du 07 Septembre 2015, **5° du dispositif**, page **132/137**),

la Cour d'appel a entaché sa décision d'un **défaut de réponse à conclusions** et violé l'article **455** CPC ;

La **cassation** est, partant, encourue;

II-D-3/ TROISIEME MOYEN DE CASSATION pris de la violation:

- de l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**);
- des articles **6 § 1, 8 § 1, 13** de la **Convention européenne des droits de l'Homme** (ci-après « **CEDH** ») et de l'article **1er** de son **Premier Protocole additionnel**;
- des articles **2 § 3, 14 § 1 et 17** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 (ci-après « **PIDCP** »);
- des articles **1er, 2, 1134 et 1315** du Code Civil;
- de l'article **12** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat,
- des articles **4, 5, 9, 12, 15, 16, 122, 411, 412, 413, 455, 458 et 561, 697 et 698** du Code de procédure civile (ci-après « **CPC** »);

EN CE QUE l'arrêt attaqué **rejette le recours** en date du 28 Février 2015, enregistré sous le **n°15/03244**, après réclamation préalable infructueuse, **devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, aux fins d'annulation de la délibération** du 16 Décembre 2014 du **Conseil de l'Ordre désignant les membres du Conseil régional de discipline pour l'année 2005** ;

AUX MOTIFS QUE « -V) sur le fond, la désignation des membres du conseil régional de discipline des avocats

(...)

Il appartient à M. KRIKORIAN de justifier en quoi le conseil de l'ordre de Marseille aurait violé les dispositions de l'article 22-1 de la loi du 31 décembre 1971 ou de l'article 180 du décret du 27 novembre 1991 lors de la désignation de ses représentants au conseil régional de discipline.

C'est à M. KRIKORIAN d'apporter la preuve d'une irrégularité et que celle-ci serait de nature à léser ses intérêts professionnels.

Il n'existe aucune raison de suspecter sans preuve que cette nomination serait de nature à léser les intérêts professionnels d'un seul avocat au barreau de Marseille, en l'occurrence M. Philippe KRIKORIAN, sur les plus de() deux mille avocats que comporte ce barreau.

Le fait pour M. KRIKORIAN d'être poursuivi devant le conseil régional de discipline des avocats ne l'autorisait pas à mettre en cause par pétition de principe les nominations par les conseils de l'ordre de leurs représentants au conseil régional de discipline, et cela d'autant plus que la composition du conseil régional de discipline des avocats qui devait être éventuellement amené à statuer en ce qui le concerne n'était pas encore fixée.

.../...

Si, comme le prétend M. KRIKORIAN, une animosité personnelle exist(ait) entre Me CAMPANA, Me ARMENAK et lui, ce serait alors un éventuel motif de récusation si ceux-ci devaient participer à la formation de jugement en ce qui le concerne. Cela n'autorise pas la contestation de la nomination de ces deux suppléants au conseil régional de discipline.

Le recours sera rejeté. »;

ALORS QUE l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)** garantit à tout justiciable le **droit à un juge indépendant et impartial** :

*« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un **tribunal indépendant et impartial**, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) » ;*

QUE l'exigence absolue d'impartialité s'impose à tout juge, quel qu'il soit, y compris le **Tribunal des conflits (TC, 18 Mai 2015, Monsieur Grégoire KRIKORIAN et autres c/ Premier ministre, n°3995)**, de même que les membres du **Conseil Régional de discipline** ;

QU'il s'en déduit que l'**acte de désignation des membres du Conseil Régional de discipline** – en l'occurrence la délibération du Conseil de l'Ordre du 16 Décembre 2014 – ne doit pas être entachée de **partialité** ;

QUE la partialité du juge s'apprécie tant **subjectivement** (détermination de la **conviction personnelle** du juge), qu'**objectivement** (constatation de l'existence de **faits vérifiables** autorisant à suspecter l'impartialité du juge) (**CEDH Hauschildt c/ Danemark du 24 Mai 1989**, série A, n°154; v. également **CEDH Ferrantelli et Santangelo c/ Italie du 7 Août 1996**; **De Haan c/ Pays-Bas du 26 Août 1997**; **Rojas Morales c. Italie du 16 Novembre 2000**; **Perote Pellon c. Espagne du 25 Juillet 2002**; **Lavents c. Lettonie du 28 Novembre 2002**; **Kyprianou c/ Chypre du 27 Janvier 2004**, n°73797/01; **Vera FERNANDEZ-HUIDOBRO c/ Espagne du 06 Janvier 2010**, n°74181/01 ; **CEDH, Grande Chambre 23 Avril 2015, MORICE c/ France**, n°29369/10, §§ **73 à 78**) ;

QU'en vertu des articles **4** et **5** du Code de procédure civile (**CPC**) le juge ne doit pas dénaturer l'objet du litige;

Article **4** CPC :

« L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.

Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. »

.../...

Article 5 CPC :

« Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé. »;

QU'EN énonçant que **Maître KRIKORIAN** n'était pas autorisé à suspecter l'impartialité des membres titulaires et suppléants désignés par le Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille pour siéger au sein du **Conseil Régional de discipline**, alors qu'elle ne pouvait ignorer, pour l'avoir constaté, dans ses **arrêts n°2015/20 D (RG n°15/03244)** et **n°2015/21 D (RG n°15/03552)**, tous deux rendus le 24 Septembre 2015 par la **même formation de jugement** (**Monsieur François GROSJEAN**, Président, entendu en son rapport ; **Madame Catherine DURAND**, Conseiller ; **Monsieur Olivier BRUE**, Conseiller ; **Madame Anne DAMPFHOFFER**, Conseiller ; **Madame Danielle DEMONT**, Conseiller), à l'issue de l'**audience solennelle publique** du 10 Septembre 2015 ouverte à 09h00, lors de laquelle les deux affaires avaient été **plaidées** par **Maître KRIKORIAN** :

1°) que **Maître Erick CAMPANA** avait, par acte du 09 Décembre 2014, reçu le 12 Décembre 2014, en sa qualité de Bâtonnier alors en exercice, saisi le **Conseil Régional de discipline** de **prétendues poursuites disciplinaires** à l'encontre de **Maître KRIKORIAN** « *eu égard à une plainte de ses anciens clients, les époux VALENCHON, à une plainte du président de la Cour de justice de l'Union européenne.* » (**arrêt n°2015/21 D - RG n°15/03552**, page 3/9) ;

2°) que **Maître Yves ARMENAK** avait été désigné **rapporteur** par **délibération** du Conseil de l'Ordre du 16 Décembre 2014, dans le cadre des prétendues poursuites susmentionnées (**arrêt n°2015/20 D - RG n°15/03244**, page 3/8 – exposé des demandes de **Maître KRIKORIAN** consignées dans son mémoire du 07 Septembre 2015 en cent trente-sept pages, 1° ; **arrêt n°2015/21 D - RG n°15/03552**, page 3/9),

circonstances qui s'opposaient, eu égard à l'**exigence absolue d'impartialité** du juge, à ce que **Maître CAMPANA** et **Maître ARMENAK** puissent légalement siéger au sein du Conseil Régional de discipline, en qualité de titulaires ou de suppléants, la Cour d'appel a **dénaturé** la délibération du 16 Décembre 2014, violé les articles **6 § 1** de la **Convention européenne des droits de l'homme**, **4** et **5** du Code de procédure civile ;

La **cassation** est, partant, encourue;

.../...

LE MOYEN S'EXPLICITE DE LA FACON SUIVANTE :

(§ II-B-3 , pages 121/137 du **mémoire en réplique de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 07 Septembre 2015, - cent trente-sept pages ; cinquante-deux pièces inventoriées sous bordereau)

III-/ LA DESIGNATION DE MAITRES ERICK CAMPANA ET YVES ARMENAK EN QUALITE DE MEMBRES SUPPLEANTS DU CONSEIL REGIONAL DE DISCIPLINE, MECONNAIT L'EXIGENCE ABSOLUE D'IMPARTIALITE QUI S'IMPOSE A TOUTE JURIDICTION

Il a été établi précédemment (§§ I-E et II) que **Maître Erick CAMPANA**, qui a signé l'acte de saisine du **Conseil Régional de Discipline** en date du 09 Décembre 2014 (*pièce n°11*) et **Maître Fabrice GILETTA** qui a prétendu faire signifier au requérant, le 10 Juillet 2015, un **acte de convocation** devant cette même instance (*pièce n°43*), manifestaient et manifestent encore, aujourd'hui, une **vive animosité** à l'égard de **Maître KRIKORIAN**.

Il est constant, de plus, que **Maître Yves ARMENAK** a été désigné en qualité de **rapporteur**, avec **Maître Sandrine LEONCEL**, par une **délibération** du **Conseil de l'Ordre** du 16 Décembre 2014 (*pièce n°21*) dont **Maître KRIKORIAN** a demandé la **rétractation** par acte du 13 Janvier 2015 reçu le 14 Janvier 2015 (*pièce n°22*), puis, l'**annulation** à la Cour de céans, aux termes de son **recours** du 19 Février 2015 (*pièce n°27*).

Il est, dès lors, **totalemt exclu**, au regard de l'**exigence absolue d'impartialité** qu'imposent à **toute juridiction** tant la **norme constitutionnelle**, savoir l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**), que la **norme supranationale**, notamment les articles 6 § 1 de la **Convention européenne des droits de l'homme** (**CEDH**) et 14 § 1 du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966, que **Maître Erick CAMPANA**, ancien Bâtonnier, à l'origine des **prétendues poursuites disciplinaires** concernant **Maître KRIKORIAN** et **Maître Yves ARMENAK**, désigné, à cette fin, en qualité de **rapporteur**, figurent sur la liste des membres – **titulaires** ou **suppléants** - appelés à composer le **Conseil Régional de Discipline** des **Avocats** du ressort de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**.

La **délibération** du 16 Décembre 2014 (*pièce n°28*) qui a porté sur la liste pour **2015** des **membres suppléants** du **Conseil Régional de Discipline** notamment **Maître Erick CAMPANA** et **Maître Yves ARMENAK** – lesquels peuvent, à tout moment, **remplacer des membres titulaires défaillants** de cette **juridiction** - viole manifestement, au regard de l'**obligation d'impartialité du juge**, les **normes constitutionnelle** et **supranationales** susvisées.

Cette **délibération** que le **Conseil de l'Ordre** a refusé de **rétracter**, doit, partant, être **annulée** par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**.

.../...

II-D-4/ QUATRIEME MOYEN DE CASSATION pris de la violation:

- de l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**);
- des articles **6 § 1, 8 § 1, 13** de la **Convention européenne des droits de l'Homme** (ci-après « **CEDH** ») et de l'article **1er** de son **Premier Protocole additionnel**;
- des articles **2 § 3, 14 § 1** et **17** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 (ci-après « **PIDCP** »);
- des articles **1er, 2, 1134** et **1315** du Code Civil;
- de l'article **17, 7°** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques,
- de l'article **7, alinéa 1er** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat ;
- du **décret n°2014-1632** du 26 Décembre 2014 ;
- des articles **4, 5, 9, 12, 15, 16, 32, 122, 328, 329, 411, 412, 413, 455, 458** et **561 , 697 et 698** du Code de procédure civile (ci-après « **CPC** »);

EN CE QUE l'arrêt attaqué « *Dit ne pas y avoir lieu à condamnation en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,*

Dit la procédure sans dépens. » (page **8/8** de l'arrêt);

AUX MOTIFS QUE « *-(VI) sur les demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile* (page **8/8** de l'arrêt) :

Au vu de la nature de la procédure, entre un avocat et son conseil de l'ordre, entre avocats et sans représentation obligatoire, il n'y a pas lieu de prononcer de condamnation en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile. »;

ALORS, D'UNE PART, QUE l'article **25-1** de la **loi n°71-1130** du **31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose :

« En cas de manquement aux obligations ou de contravention aux règles découlant des dispositions sur la procédure, les avocats encourent les sanctions édictées par lesdites dispositions ».

QU'en outre, aux termes des articles **697, 698** et **700** du Code de procédure civile (CPC) :

Article **697** CPC :

« Les avocats, anciens avoués et huissiers de justice peuvent être personnellement condamnés aux dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution accomplis en dehors des limites de leur mandat. »

Article **698** CPC :

« Les dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution injustifiés sont à la charge des auxiliaires de justice qui les ont faits, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés. Il en est de même des dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution nuls par l'effet de leur faute. »

Article **700** CPC :

« Le juge condamne la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès à payer :

1° A l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

2° Et, le cas échéant, à l'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle ou totale une somme au titre des honoraires et frais, non compris dans les dépens, que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide. Dans ce cas, il est procédé comme il est dit aux alinéas 3 et 4 de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

Dans tous les cas, le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations. Néanmoins, s'il alloue une somme au titre du 2° du présent article, celle-ci ne peut être inférieure à la part contributive de l'Etat. »

QU'il résulte de ce qui précède, que les **conclusions prétendument** prises au nom de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille par **Maître Nathalie OLMER**, communiquées le **27 Août 2015**, constituent un **acte manifestement accompli en dehors des limites de son mandat**, au sens et pour l'application de l'article **697** CPC ;

QU'en rejetant la **demande de condamnation in solidum** formée par **Maître Philippe KRIKORIAN** à l'encontre du **Barreau de Marseille** et de **Maître Nathalie OLMER** au titre des **dépens** et des **frais exposés et non compris dans les dépens (frais irrépétibles)**, sur le fondement des articles **697, 698 et 700** du Code de procédure civile (**mémoire en réplique** du 07 Septembre 2015, page **132/137**, **9° et 10° du dispositif – pièce n°6**), celle-ci ayant agi manifestement **en dehors de tout mandat de représentation en justice**, la Cour d'appel a violé, par **refus d'application**, l'article **25-1** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ensemble les articles **697, 698 et 700** CPC ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'aux termes de l'article **277** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat *« Il est procédé comme en **matière civile** pour tout ce qui n'est pas réglé par le présent décret. »* ;

QUE l'article **25-1** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose :

*« En cas de manquement aux obligations ou de contravention aux règles découlant des **dispositions sur la procédure**, les avocats encourent les **sanctions** édictées par lesdites dispositions ».*

QU'en outre, aux termes des articles **697 et 698, 700** du Code de procédure civile (CPC) :

Article **697** CPC :

*« Les **avocats**, anciens avoués et huissiers de justice peuvent être **personnellement condamnés aux dépens** afférents aux instances, actes et procédures d'exécution **accomplis en dehors des limites de leur mandat.** »*

Article **698** CPC :

*« Les **dépens** afférents aux instances, actes et procédures d'exécution injustifiés sont à la charge des **auxiliaires de justice qui les ont faits**, sans préjudice des **dommages-intérêts** qui seraient réclamés. Il en est de même des dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution **nuls par l'effet de leur faute.** »*

Article **700** CPC :

*« Le juge condamne **la partie tenue aux dépens** ou qui perd son procès à payer :*

*1° A l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des **frais exposés et non compris dans les dépens** ;*

2° Et, le cas échéant, à l'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle ou totale une somme au titre des honoraires et frais, non compris dans les dépens, que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide. Dans ce cas, il est procédé comme il est dit aux alinéas 3 et 4 de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

.../...

Dans tous les cas, le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations. Néanmoins, s'il alloue une somme au titre du 2° du présent article, celle-ci ne peut être inférieure à la part contributive de l'Etat. »

QUE pour rejeter la demande de **Maître Philippe KRIKORIAN** tendant à la condamnation de **Maître Nathalie OLMER** aux **dépens**, en application notamment des articles **697** et **698** CPC (v. **mémoire en réplique** de **Maître Philippe KRIKORIAN** devant la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** en date du 07 Septembre 2015, page **132/137**, **9° du dispositif** : « **9°) CONDAMNER in solidum le Barreau de Marseille et Maître Nathalie OLMER aux entiers dépens de l'instance ;** » - *pièce n°6*), l'arrêt énonce :

« Au vu de la nature de la procédure, entre un avocat et son conseil de l'ordre, entre avocats et sans représentation obligatoire, il n'y a pas lieu de prononcer de condamnation en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile. »;

QU'en statuant ainsi, sans relever la disposition spéciale du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat qui aurait dérogé aux articles **697** et **698** CPC et dispensé de **dépens** la procédure introduite en vertu des articles **15** et **16** dudit décret, la Cour d'appel a violé, par **refus d'application**, l'article **25-1** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ensemble les articles **697** et **698** CPC et l'article **277** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat ;

LE MOYEN S'EXPLICITE DE LA FACON SUIVANTE

(v. **mémoire en réplique de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 07 Septembre 2015 - cent trente-sept pages ; cinquante-deux pièces inventoriées sous bordereau – *pièce n°6*, § II-A', pages 17-24/137) :

II-A'/ LA NULLITE POUR IRREGULARITE DE FOND DES CONCLUSIONS COMMUNIQUEES LE 27 AOUT 2015, PAR MAITRE NATHALIE OLMER, PRETENDUMENT PRISES AU NOM ET POUR LE COMPTE DU BARREAU DE MARSEILLE : L'APPLICATION DE L'ARTICLE 117 DU CODE DE PROCEDURE CIVILE

L'article 117 du Code de procédure civile (CPC), pose clairement, d'une part, la distinction entre le **mandat ad agendum** et le **mandat ad litem**, le défaut de l'un ou l'autre étant sanctionné par la **nullité** de l'acte litigieux (**II-A-1**).

De deuxième part, **Maître Nathalie OLMER** est **dépourvue du pouvoir de représenter**, devant la Cour, le **Barreau de Marseille** (**II-A-2**).

II-A'-1/ L'ARTICLE 117 DU CODE DE PROCEDURE CIVILE ET LA DISTINCTION ENTRE LE MANDAT AD AGENDUM ET LE MANDAT AD LITEM

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. »

Ce texte introduit en procédure civile la distinction fondamentale – elle conditionne, en effet, la régularité de l'acte concerné - entre **mandat ad agendum** (**en vue de l'action**) et **mandat ad litem** (**représentation en justice**), qui sont deux notions bien distinctes.

La **doctrine autorisée** donne du **mandat ad agendum** et du **mandat ad litem** la définition suivante :

.../...

« Par le **mandat ad agendum**, le titulaire de l'action en justice confie à une personne **mission d'entreprendre et de conduire le procès à sa place**, tant en demande qu'en défense (ex : une **assemblée de copropriétaires** chargeant le **syndic** d'agir en responsabilité contre un tiers pour le compte de la copropriété). Se distingue du **mandat ad litem** qui ne vise que la **représentation** dans l'accomplissement des **actes de procédure** et ne confère ni pouvoir d'initiative ni pouvoir de direction. »

(**Lexique des termes juridiques**, sous la direction de **Serge GUINCHARD** et **Thierry DEBARD**, Dalloz 21^e édition 2014, v^o **Ad agendum**, p. 34).

II-A'-2/ MAITRE NATHALIE OLMER EST DEPOURVUE DU POUVOIR DE REPRESENTER EN JUSTICE LE BARREAU DE MARSEILLE (MANDAT AD LITEM)

On sait, à cet égard, que s'agissant d'une **question d'ordre public**, « le juge est tenu de vérifier au besoin d'office, avec demande de toutes justifications nécessaires (s'il y a lieu), non seulement que le recours est présenté par une personne ayant qualité pour le former, mais aussi que le **représentant du défendeur a qualité pour agir en défense** (faute de quoi **ses mémoires seraient irrecevables**). » (**Professeur René CHAPUS**, Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchrestien, Lextenso Editions, 2008, § 551, p. 453), la **représentation par Avocat (mandat ad litem)** n'étant pas un obstacle à ce que le représentant doive justifier qu'il a été **dûment habilité à agir en justice** pour le compte de la partie représentée (**mandat ad agendum**).

De même, en vertu de l'article 17, 7^o 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 « **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^o de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**.*

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°35).

(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°49).

En tout état de cause :

.../...

1°) Seul le **Bâtonnier** – qualité que **Maître OLMER** n'a eu ni avant ni après le 1er Janvier 2015 – est susceptible d'être **autorisé**, par le Conseil de l'Ordre, à **ester en justice** au nom du Barreau (article **17, 7°** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**). **Maître OLMER**, qui ne se prévaut d'**aucun acte de délégation du Bâtonnier en exercice**, dans les conditions de l'article 7 du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, avant ou après le 1er Janvier 2015, n'a pu, en conséquence, être chargée légalement d'un **mandat ad agendum** aux fins d'**agir en justice** au nom du Barreau.

2°) Le **mandat ad litem** ne peut être donné à un **Avocat** que par la **personne titulaire du droit d'agir en justice (capacité de jouissance)**, ou, lorsqu'il s'agit d'une **personne morale**, comme en l'espèce, par celui qui a reçu de celle-ci **mandat ad agendum**.

Or, en l'espèce, le **Conseil de l'Ordre n'a nullement autorisé le Bâtonnier en exercice**, ni avant, ni après le 1er Janvier 2015, à **ester en justice** au nom du Barreau, conformément à l'article **17, 7°** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, pour défendre au **recours de Maître KRIKORIAN** porté devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**.

Dès lors, en effet, qu'il **cessait ses fonctions** le 31 Décembre 2014 à 24h00, **Maître Erick CAMPANA** ne pouvait pas utilement être autorisé à **ester en justice** au nom du Barreau, concernant des défenses ou demandes reconventionnelles (**frais irrépétibles** – art. **700 CPC**) élevées au mois de Mai 2015.

Maître Fabrice GILETTA, qui a pris ses fonctions le 1er Janvier 2015, sous réserve du **pourvoi n°Q 15-60.103** pendant devant la **Cour de cassation**, n'a pas davantage été autorisé par le Conseil de l'Ordre à **ester en justice** au nom et pour le compte du Barreau de Marseille.

On déduit de ces constatations que **Maître OLMER**, qui n'a pas pu recevoir régulièrement **mandat ad agendum** du Conseil de l'Ordre, puisqu'elle n'a pas la qualité de **Bâtonnier** et n'a reçu de celui-ci **aucune délégation de pouvoir**, n'a pas davantage été investi d'un quelconque **mandat ad litem** que seul le Bâtonnier ou son délégué, si lui-même avait été autorisé en application du texte précité, aurait pu lui donner, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

Il doit, en outre, être rappelé que **les pouvoirs du délégataire cessent avec les fonctions du délégant**. C'est dire, qu'à supposer même que **Maître Erick CAMPANA** ait, ès qualités de Bâtonnier, délégué certains de ses pouvoirs à **Maître Nathalie OLMER** – ce qui n'est ni établi, ni même allégué par le **Barreau de Marseille** – les pouvoirs de **Maître OLMER** auraient pris fin, en toute hypothèse, le 31 Décembre 2014 à 24h00.

Une **nouvelle délibération** du Conseil de l'Ordre – qui n'existe pas, à ce jour – aurait été nécessaire, à compter du 1er Janvier 2015, pour que **Maître OLMER, ou un autre membre du Barreau**, puisse être légalement investi, le cas échéant, d'un **mandat ad litem aux fins de représenter le Barreau de Marseille devant la Cour** – **bien que le ministère d'Avocat ne soit pas obligatoire** -, par le Bâtonnier en exercice.

On doit ajouter que **Maître Philippe KRIKORIAN** est **parfaitement recevable et bien fondé**, quant à lui, bien qu'en vertu de l'article **119 CPC**, il n'ait à justifier d'**aucun grief**, à se prévaloir de **la nullité des conclusions prétendument prises au nom du Barreau de Marseille** et communiquées le 27 Août 2015, dès lors que celui-ci ne s'y contente pas de demander le **rejet** de la demande d'annulation des **délibérations** en date des 16 Décembre 2014, mais, au-delà, de façon **totale et abusive** et **contraire notamment au principe de confraternité**, de :

« (...) Condamner Maître Philippe KRIKORIAN au paiement de la somme de 3 000 € (trois mille euros) sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile. »

On rappelle, au demeurant, que la procédure devant la Cour est **sans frais ni dépens** (« La procédure est **sans dépens** et **il n'y a pas lieu à condamnation à frais irrépétibles.** » (**CA Aix-en-Provence, 27 Juin 2013, Maître Bernard KUCHUKIAN c/ Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Toulon**, n°2013/18D, n° RG 13/03513).

Les conclusions prétendument prises au nom et pour le compte du Barreau de Marseille devront, partant, en application de l'article **117 CPC**, être **annulées** par la **Cour de céans**, faute pour le Barreau de Marseille de justifier d'un **mandat ad agendum** confié au Bâtonnier en exercice, carence qui établit consécutivement l'absence de tout **pouvoir de représentation en justice (mandat ad litem)** de **Maître Nathalie OLMER**.

Il échet, en outre, de rappeler que l'article **25-1** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose, à ce propos :

« En cas de manquement aux obligations ou de contravention aux règles découlant des dispositions sur la procédure, les avocats encourent les sanctions édictées par lesdites dispositions ».

Précisément, aux termes des articles **697** et **698** du Code de procédure civile (CPC) :

Article **697** CPC :

*« Les avocats, anciens avoués et huissiers de justice peuvent être **personnellement condamnés aux dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution accomplis en dehors des limites de leur mandat.** »*

Article **698** CPC :

*« Les **dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution injustifiés** sont à la charge des **auxiliaires de justice qui les ont faits**, sans préjudice des **dommages-intérêts** qui seraient réclamés. Il en est de même des **dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution nuls par l'effet de leur faute.** »*

.../...

L'article 700 CPC dispose, de surcroît :

*« Le juge condamne **la partie tenue aux dépens** ou qui perd son procès à payer :*

*1° A l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des **frais exposés et non compris dans les dépens** ;*

2° Et, le cas échéant, à l'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle ou totale une somme au titre des honoraires et frais, non compris dans les dépens, que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide. Dans ce cas, il est procédé comme il est dit aux alinéas 3 et 4 de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

Dans tous les cas, le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations. Néanmoins, s'il alloue une somme au titre du 2° du présent article, celle-ci ne peut être inférieure à la part contributive de l'Etat. »

Il résulte de ce qui précède, que les **conclusions prétendument** prises au nom du Barreau de Marseille par **Maître Nathalie OLMER**, communiquées le 27 Août 2015, constituent un **acte manifestement accompli en dehors des limites de son mandat**, au sens et pour l'application de l'article 697 CPC, circonstance justifiant la **condamnation** de celle-ci à payer au concluant une somme de **3 000,00 € (TROIS MILLE EUROS)**, en application des articles 697, 698 et 700 du Code de procédure civile combinés.

*

.../...

Maître KRIKORIAN tient à réaffirmer qu'aucun de ses recours n'est **abusif**.

Il convient de rappeler, à cet égard, les dispositions de l'article **30** du 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. »*

De même, aux termes de l'article **6** de la **Convention européenne des droits de l'homme** (ci-après « **CEDH** »):

*« **Toute personne a droit** à ce que sa cause soit entendue **équitablement**, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, (...) des **contestations sur ses droits et obligations de caractère civil** (...) ».*

De plus, le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** (ci-après « **PIDCP** ») du 19 Décembre 1966 garantit le **droit à un procès équitable** en son article **14-1**, lequel stipule :

*« 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. **Toute personne a droit** à ce que sa cause soit **entendue équitablement et publiquement** par un tribunal compétent, **indépendant et impartial**, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit **des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil** (...) »*

Quant à l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (ci-après « **DDH** »), il dispose:

*« **Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.** »*

C'est de ce texte à **valeur constitutionnelle** que procèdent le **droit à la justice** et les **droits de la défense** dont le **Conseil Constitutionnel** a précisé qu'ils concernaient tant **la personne du justiciable** qui en est titulaire que **celle de son Avocat** qui les met en oeuvre à titre professionnel:

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

.../...

(**CC, 19-20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, consid. 52; **CC, déc. n°2010-14/22 QPC du 30 Juillet 2010, M. Daniel W. et autres**, consid. 24).

C'est bien dire que **droits de la défense et prérogatives de défense de l'Avocat** sont **consubstantiels** et ont tous deux **valeur constitutionnelle**, ce que reconnaît le **sixième amendement** à la **Constitution des Etats-Unis** depuis 1791:

« Dans toutes les poursuites criminelles (criminal prosecutions), l'accusé aura droit à un jugement rapide et public par un jury impartial de l'Etat et du district où le crime aura été commis, lequel district ayant auparavant été déterminé par la loi, et il aura le droit d'être informé de la nature et du motif de l'accusation, d'être confronté avec les témoins à charge, de bénéficier d'une procédure obligatoire de citation de témoins à décharge, et d'être assisté d'un conseil pour sa défense. »

L'étroitesse des rapports entre l'Avocat et son client, sous l'angle des **droits de la défense**, est encore rappelée par la **Cour de justice de l'Union européenne**:

*« (...) 32 L'avocat ne serait pas en mesure d'assurer sa **mission de conseil, de défense et de représentation de son client** de manière adéquate, et celui-ci serait par conséquent privé des droits qui lui sont conférés par l'article **6 de la CEDH**, si l'avocat, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou de sa préparation, était obligé de **coopérer avec les pouvoirs publics** en leur transmettant des informations obtenues lors des consultations juridiques ayant eu lieu dans le cadre d'une telle procédure.(...) » (19).CJCE, **26 Juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone et a. c/ Conseil des ministres**, n° C-305/05).*

Les droits de la défense – étant précisé, comme le fait justement remarquer le **Professeur Gérard COUCHEZ** in *Juris-Classeur procédure civile*, fasc. 114, § 4, p. 3, qu'il s'agit de la **défense de chacune des parties**, opinion aujourd'hui confirmée par le **Conseil constitutionnel** (**CC, décision n°2010-15/23 QPC du 23 Juillet 2010, Région Languedoc-Roussillon et autres**, consid. 4 et 8) – sont « **un droit fondamental à caractère constitutionnel** » (*C. Const. 13 Août 1993 : Justices janv. 1995, p. 201, obs. Molfessis*).

Il est également à rappeler, à ce propos, la **valeur constitutionnelle du droit à la justice** (*Cons. Const. 2 Décembre 1980 : Grands arrêts, p. 74*).

On sait, de plus, que « **l'exercice d'une action en justice constitue en droit et ne dégénère en abus** pouvant donner naissance à une dette de dommages intérêts que dans les cas de **malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol**; » (*Cass. 2° Civ., 19 Novembre 2009, M. Frédéric C... et Mme Caroline A... c/ CRCAM du Midi et a., n°U 08-20.312*).

Est, ainsi, **cassé** au visa de l'article **1382** du Code Civil l'arrêt d'une Cour d'Appel qui, pour condamner une partie à payer des dommages-intérêts à son adversaire énonce que celui-ci subit un **préjudice moral important** pour avoir dû subir **diverses procédures incertaines pendant plus de onze ans**, alors que **ces motifs ne suffisent pas à caractériser la faute** qui serait constitutive d'un abus du droit d'agir en justice (**Cass. 2° Civ., 19 Novembre 2009, M. Frédéric C... et Mme Caroline A... c/ CRCAM du Midi et a.**, n°U 08-20.312).

On ne voit pas, en l'occurrence, en quoi le fait pour un Avocat de **contester**, en application des articles **19** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** et **15** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991**, des **délibérations** du Conseil de l'Ordre qui conditionnent la **sincérité des scrutins** au sein du **Barreau de Marseille**, ou la validité de **prétendues poursuites disciplinaires**, serait constitutif d'un **recours abusif**, sauf à nier la **constitutionnalité** de l'article **16 DDH** et la **normativité** des articles **6 CEDH** et **14 PIDCP**.

En effet, il résulte de la jurisprudence constante susmentionnée que seul un **comportement totalement étranger aux fins et moyens des procédures** organisées par le droit positif – c'est dire, en aucune façon susceptible de se rattacher à **l'exercice des droits de la défense** - est de nature à caractériser une faute constitutive d'un abus du droit d'agir en justice, comportement qui n'est nullement celui de **Maître Philippe KRIKORIAN** en droit de contester, **conformément aux textes en vigueur susvisés**, devant la **Cour d'appel**, la légalité de **délibérations** du **Conseil de l'Ordre** qui font grief à ses intérêts professionnels.

*

PAR CES MOTIFS

Vu le **principe de prééminence du Droit**,

Vu la **Constitution** du 4 Octobre 1958, notamment son article **62, alinéa 3**, ensemble le **bloc de constitutionnalité**, notamment les articles **15, 16** et **17** de la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen** du 26 Août 1789,

Vu les articles **3, 6 § 1, 8, 13, 14** de la **Convention européenne des Droits de l'Homme** et **l'article 1^{er}** 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 la **Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne** du 7 Décembre 2000, notamment ses articles **1^{er}, 4, 7, 15, 17** et **47**;

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

Vu l'article **267, § 3** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**,

Vu l'article **5** de la **directive 77/249/CEE** du Conseil du 22 Mars 1977 tendant à **faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats** (JOUE L 78 du 26 Mars 1977, p. 17),

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

Vu les articles **4, 10, 1165, 1999** du Code Civil,

Vu les articles **19, alinéa 2, 22-1, alinéa 4** et **25-1** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ensemble les articles **15, alinéa 3** et **16** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat,

Vu les articles **49, alinéa 2, 697, 698** et **700** du Code de procédure civile,

Vu le **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 modifié organisant la profession d'Avocat, notamment ses articles **180 à 199** et **277**,

Vu la **déclaration de pourvoi n°M1527394**,

Vu les **autres pièces du dossier inventoriées sous bordereau**,

.../...

AVANT DIRE DROIT,

1°) **SURSEoir A STATUER et ADRESSER** à la **Cour de justice de l'Union européenne** les demandes de décisions préjudicielles suivantes :

1-1°) « *Le principe d'égalité de traitement, principe général du droit de l'Union européenne, consacré par l'article 2 du **Traité sur l'Union européenne (TUE)**, la **directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 Février 1998** visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, notamment son article 5, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une **législation** et une **réglementation** nationales, telles qu'elles résultent des articles 15, 16, 17, 22 à 25-1 de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que des articles 180 à 199 du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, en tant que le **régime disciplinaire** qu'elles instaurent et dont elles prétendent rendre tributaires les Avocats inscrits à un Barreau français est un facteur de **discrimination entre Avocats**, sous l'angle de **l'opportunité des poursuites**, principe qui préside à la mise en œuvre de ce régime ?*

1-2°) « *Les articles 101 à 106 du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE** - doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une **législation** et une **réglementation** nationales, telles qu'elles résultent des articles 15, 16, 17, 22 à 25-1 de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que des articles 180 à 199 du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, en tant que le **régime disciplinaire** qu'elles instaurent et dont elles prétendent rendre tributaires les Avocats inscrits à un Barreau français conduit le **Bâtonnier**, les **membres du Conseil de l'Ordre** et les **membres du Conseil Régional de discipline** à **abuser d'une position dominante** créée ou renforcée par le simple exercice de **droits spéciaux ou exclusifs (l'action disciplinaire)** que leur confèrent les textes nationaux litigieux ?*

APRES RECEPTION DE L'ARRET PREJUDICIEL ET EN TOUT ETAT DE CAUSE,

2°) **DIRE et JUGER** que le **principe d'égalité de traitement, principe général du droit de l'Union européenne** consacré à l'article 2 TUE, les articles 101 à 106 du TFUE s'opposent manifestement à ce que l'Etat confie aux **Avocats investis d'un mandat électif (Bâtonnier, membres du Conseil de l'Ordre, membres du Conseil Régional de discipline)** le pouvoir légal d'éliminer leurs confrères, concurrents économiques et, le cas échéant, rivaux politiques ;

.../...

EN CONSEQUENCE,

3°) ECARTER l'application aux faits de l'espèce :

3-a°) des articles **15, 16, 17, 22 à 25-1** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 ;

3-b°) des articles **180 à 199** du **décret d'application n°91-1197** du 27 Novembre 1991 ;

AVANT DIRE DROIT,

Vu l'article **13** de la **loi des 16-24 août 1790** et le **décret du 16 fructidor an III**, tels qu'interprétés par la jurisprudence du **Tribunal des conflits** (**TC, 16 Juin 1923 Septfonds**, Rec. 498 ; **TC, 17 Octobre 2011, SCEA du Chéneau**, n° C3828), du **Conseil Constitutionnel** (**CC, décision n°86-224 DC du 23 Janvier 1987**, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, consid. **15**; **CC, décision n°89-261 DC du 28 Juillet 1989**, Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, consid. **19**) et de la **Cour de cassation** (**Cass. 1° Civ., 04 Février 2015, Grégoire et Suzanne KRIKORIAN et a. c/ Premier ministre et Préfet des Bouches-du-Rhône**, n°B 14-21.309, **QPC** – www.philippekrikorian-avocat.fr, n°190, 06.02.2015),

Vu l'article **49, alinéa 2** du Code de procédure civile, dans sa rédaction issue de l'article **48** du **décret n°2015-233** du 27 Février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles (**JO 1er Mars 2015**, texte 9 sur 45),

4°) TRANSMETTRE au Conseil d'Etat la question préjudicielle de la légalité des articles **16, alinéa 3** et **180 à 199** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat (**incompétence du pouvoir réglementaire** pour attribuer la **personnalité juridique** à un groupement et pour édicter des **sanctions** pouvant conduire à **l'empêchement d'exercice professionnel**) :

4-1°) « *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 ?* »

4-2°) « *Les articles 180 à 199 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, constituant le Titre IV La discipline dudit décret, sont-ils entachés d'illégalité – notamment externe – en ce sens que le pouvoir réglementaire, en l'occurrence, le Premier ministre – était radicalement incompétent pour décider des peines, telles l'interdiction temporaire ou la radiation du tableau des avocats, lesquelles emportant empêchement temporaire ou perpétuel d'exercer la profession d'Avocat, ne peuvent, à ce titre, être établies, dans leur principe et dans leur quantum, que par le législateur, en application de l'article 34 de la Constitution du 04 Octobre 1958 ?* »

.../...

5°) SURSEoir A STATUER dans l'attente de la décision du **Conseil d'Etat** sur la **question préjudicielle** ;

EN TOUTE HYPOTHESE,

6°) CONSTATER l'abrogation implicite de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, notamment ses articles **22 à 25-1** (« **Chapitre III – De la discipline** ») par l'effet de la promulgation de la **loi n°82-506 du 15 Juin 1982** relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat, instaurant le **serment légal d'indépendance de l'Avocat** (JO du 16 Juin 1982, p. 1899) ;

7°) CASSER et ANNULER en toutes les dispositions faisant grief au demandeur au pourvoi, avec toutes conséquences de droit, **l'arrêt n°2015/20 D (RG n°15/03244)** rendu le **24 Septembre 2015** par la **Première Chambre B** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** (*pièce n°9*), notifié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du Greffé en date du **24 Septembre 2015**, postée le **24 Septembre 2015** et reçue le **28 Septembre 2015** (*pièce n°9 bis*), la **cassation** devant être limitée aux chefs de jugement suivants :

« Au fond, rejette le recours,

Dit ne pas y avoir lieu à condamnation en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

Dit la procédure sans dépens. ».

Vu l'article **627** du Code de procédure civile, ensemble l'article **L. 411-3** du Code de l'organisation judiciaire,

8°) DIRE et JUGER, qu'en application de ces textes, la **Cour de cassation**, au vu des faits, tels qu'ils ont été **souverainement constatés et appréciés** par la Cour d'Appel dont il résulte que la **délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** en date du **16 Décembre 2014** désignant les **membres titulaires et suppléants du Conseil Régional de Discipline pour l'année 2015** a été rendue en méconnaissance de **l'autorité de la chose jugée erga omnes** qui s'attache, en vertu de l'article **62, alinéa 3** de la **Constitution** du **04 Octobre 1958**, aux **motifs** et au **dispositif** de la **décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981**, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, par laquelle le **Conseil constitutionnel** a consacré le **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur, exclusif de tout régime disciplinaire**,

est en mesure en **cassant sans renvoi**, de mettre fin au litige par application de la **règle de droit appropriée**;

.../...

EN CONSEQUENCE,

9°) DIRE N'Y AVOIR LIEU A RENVOI;

10°) ANNULER la délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille en date du 16 Décembre 2014 désignant les membres titulaires et suppléants du Conseil Régional de Discipline pour l'année 2015 ;

SUBSIDIAIREMENT,

11°) RENVOYER la cause et les parties devant la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence autrement composée;

EN TOUT ETAT DE CAUSE,

Vu l'article **1153-1** du Code Civil,

12°) CONDAMNER in solidum le Barreau de Marseille et Maître Nathalie OLMER aux entiers dépens de l'instance ;

13°) CONDAMNER in solidum le Barreau de Marseille et Maître Nathalie OLMER à payer à Maître Philippe KRIKORIAN la somme de 6 000,00 € (SIX MILLE EUROS) au titre des frais exposés et non compris dans les dépens (frais irrépétibles), avec intérêts à un taux égal à trois fois le taux légal, à compter du 16 Décembre 2014, date de la délibération litigieuse, et capitalisation des intérêts, sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile;

SOUS TOUTES RESERVES

Fait à Marseille, le **21 Mars 2016**

Maître Philippe KRIKORIAN

.../...

**BORDEREAU DES PIÈCES PRODUITES A L'APPUI DU POURVOI N°M1527394
INSCRIT LE 23 NOVEMBRE 2015**

1. **Délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** en date du 16 Décembre 2014 désignant les **membres titulaires et suppléants du Conseil Régional de Discipline pour l'année 2015**
2. **Réclamation de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 26 Janvier 2015, reçue le 27 Janvier 2015 (**demande de rétractation** de la délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille en date du 16 Décembre 2014 désignant les **membres titulaires et suppléants du Conseil Régional de Discipline pour l'année 2015**)
3. **Recours de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 28 Février 2015, enregistré sous le **n°15/03244** après réclamation préalable infructueuse, **devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, aux fins d'annulation de la délibération du 16 Décembre 2014 du Conseil de l'Ordre désignant les membres du Conseil régional de discipline** (soixante-cinq pages ; trente-six pièces inventoriées sous bordereau)
4. **Conclusions de Monsieur le Procureur Général près la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** en date du 10 Mars 2015, communiquées le 13 Mars 2015 (**RG n°15/03244**)
5. **Conclusions prétendument prises au nom du Barreau de Marseille** communiquées à **Maître Philippe KRIKORIAN** le 27 Août 2015 (**RG n°15/03244**)
6. **Mémoire en réplique de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 07 Septembre 2015, (cent trente-sept pages ; cinquante-deux pièces inventoriées sous bordereau) sur **recours après réclamation préalable infructueuse, devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, aux fins d'annulation de la délibération du 16 Décembre 2014 du Conseil de l'Ordre désignant les membres du Conseil Régional de discipline** (**RG n°15/03244 – 1re Chambre B – audience solennelle publique du 10 Septembre 2015, 09h00**)
7. **Observations** en date du 09 Septembre 2015 de **Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de Bâtonnier en exercice, sur **lettre à en-tête** de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille (**RG n°15/03244**)
8. **Echanges de courriels officiels** entre le **Barreau de Marseille** et **Maître Philippe KRIKORIAN** du 09 Septembre 2015, 12h30, 17h16, 18h17 et 19h02
9. **Arrêt n°2015/20 D** rendu le 24 Septembre 2015 par la **Première Chambre B** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence – RG n°15/03244** (**délibération du 16 Décembre 2014 du Conseil de l'Ordre désignant les membres du Conseil régional de discipline**), avec **déclaration de pourvoi n°M1527394** du 23 Novembre 2015 signée par **Maître Gilles THOUVENIN**, Avocat aux Conseils (**décision attaquée**)
10. **Arrêt n°2015/21 D** rendu le 24 Septembre 2015 par la **Première Chambre B** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence – RG n°15/03552** (**délibération du 16 Décembre 2014 du Conseil de l'Ordre désignant des rapporteurs**), avec **déclaration de pourvoi n°N1527395** du 23 Novembre 2015 signée par **Maître Gilles THOUVENIN**, Avocat aux Conseils
11. **Arrêt n°2015/23 D** rendu le 24 Septembre 2015 par la **Première Chambre B** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence – RG n°15/15420** (**refus de transmission de la QPC à la Cour de cassation**)
12. **Arrêt n°2015/24 D** rendu le 24 Septembre 2015 par la **Première Chambre B** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence – RG n°15/15421** (**refus de transmission de la QPC à la Cour de cassation**)

.../...

13. **Conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile de Maître Philippe KRIKORIAN** devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** en date du 16 Février 2016 ; trois cent soixante-cinq pages; cent cinquante-quatre pièces inventoriées sous bordereau; **audience solennelle publique** du 17 Février 2016, 09h00 renvoyée au 28 Avril 2016, 09h00
14. **Lettre** en date du 03 Octobre 2013 de **Monsieur Vincent LAMANDA, Premier Président de la Cour de cassation**, en réponse à l'invitation à lui adressée par **Maître Philippe KRIKORIAN**, à participer au **colloque** organisé au sein du Barreau de Marseille, le 22 Octobre 2013, consacré au **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur**
15. **Croquis logique : L'INDEPENDANCE DE L'AVOCAT SAISIE PAR LE CARRE D'ARISTOTE**
16. **Lettre** en date du 09 Avril 2014 de **Maître Erick CAMPANA**, Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille, à **Maître Philippe KRIKORIAN**
17. **Lettre en réponse** de **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 09 Avril 2014
18. **Requête** en date du 13 Mai 2014 de **Maître Philippe KRIKORIAN** aux fins de **saisine directe** de la **Cour de justice de l'Union européenne (Génocide Arménien et autres crimes contre l'humanité – deux cent dix pages ; dix-sept pièces inventoriées sous bordereau)**
19. **Ordonnance d'incompétence** rendue le 06 Novembre 2014 par la **Cour de justice de l'Union européenne, Septième Chambre**, notifiée le 07 Novembre 2014 (**affaire Grégoire KRIKORIAN e.a., C-243/14**)
20. **Lettre** en date du 07 Novembre 2014 de **Monsieur Vassilios SKOURIS**, Président de la Cour de justice de l'Union européenne à **Maître Erick CAMPANA**, dont copie reçue par **Maître Philippe KRIKORIAN** le 17 Novembre 2014
21. **Lettre** en date du 19 Novembre 2014 de **Maître Erick CAMPANA** à **Maître Philippe KRIKORIAN**, reçue le 20 Novembre 2014
22. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception (courrier international) en réponse** en date du 24 Novembre 2014 de **Maître Philippe KRIKORIAN**, cosignée par le **Commissaire Divisionnaire Honoraire Grégoire KRIKORIAN**, Premier requérant et son épouse **Madame Suzanne KRIKORIAN**, Professeur retraité, Deuxième requérant, reçue le 1er Décembre 2014 par **Monsieur Vassilios SKOURIS** (quarante-quatre pages)
23. **Lettre** en date du 26 Novembre 2014 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Maître Erick CAMPANA**
24. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 08 Décembre 2014 de **Maître Philippe KRIKORIAN** au **Bâtonnier de Marseille (constitution dans la défense de Maître Bernard KUCHUKIAN)** reçue le 09 Décembre 2014
25. **Lettre** en date du 19 Janvier 2015 de **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, **Commissaire divisionnaire honoraire de la Police Nationale**, à **Monsieur Martin SCHULZ**, **Président du Parlement européen (six pages)**, avec **lettre d'accompagnement** de **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 27 Janvier 2015 (cinq pages) (**représentations citoyennes relatives au comportement de Monsieur Vassilios SKOURIS, Président de la Cour de justice de l'Union européenne**)

26. **Lettre en date du 22 Janvier 2016 de **Madame Cecilia WIKSTRÖM**, Présidente de la Commission des Pétitions du Parlement européen, en réponse à la **pétition de Monsieur le Commissaire Divisionnaire Honoraire Grégoire KRIKORIAN** en date du 19 Janvier 2015 (six pages), adressée par **lettre de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 27 Janvier 2015 (cinq pages) à **Monsieur Martin SCHULZ**, Président du Parlement européen (**représentations citoyennes** relatives au comportement de **Monsieur Vassilios SKOURIS**, Président de la Cour de justice de l'Union européenne – *pièce n°94*) : **transmission de la requête de Monsieur Grégoire KRIKORIAN au Médiateur européen****
27. **Lettre en date du 23 Février 2016 du Médiateur Européen à Monsieur le Commissaire Divisionnaire Honoraire Grégoire KRIKORIAN** (**accusé de réception** de sa **plainte n°201600309** dirigée contre **Monsieur Vassilios SKOURIS**, ancien Président de la Cour de justice de l'Union européenne)
28. **Demande de communication de documents administratifs** (**Statuts du Barreau de Marseille ; 2°**) **du Règlement Intérieur à jour dudit Barreau - loi n°78-753 du 17 Juillet 1978**) de **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 13 Novembre 2015, reçue par le **Barreau de Marseille** le 16 Novembre 2015
29. **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**)
30. **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**)
31. **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)
32. **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
33. **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**)

*
