

**COUR DE CASSATION**  
**Pourvoi n°D1626080**

**MEMOIRE AMPLIATIF**

**A**

**MADAME LA PRESIDENTE,**  
**MESDAMES ET MESSIEURS LES CONSEILLERS**  
**COMPOSANT LA CHAMBRE CIVILE DE LA COUR**  
**DE CASSATION**

( articles **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, **6 § 1** de la **Convention européenne des droits de l'homme**, **14 § 1** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966, **973** et suivants du Code de procédure civile )

A l'appui du **pourvoi n°D1626080** formé le 18 Novembre 2016 contre l'**arrêt n°2016/ 13D** rendu le 29 Septembre 2016 par la **Première Chambre A** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** ( **RG n°15/15836 – pièce n°198** ),

**POUR:**

**Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour ( Barreau de Marseille ), dont le Cabinet est sis 14, Rue Breteuil 13001 MARSEILLE – **Adresse postale BP 70212 - 13178 MARSEILLE CEDEX 20** – Tél. 04 91 55 67 77 - Fax 04 91 33 46 76 – courriel [Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr](mailto:Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr) – Site Internet [www.philippekrikorian-avocat.fr](http://www.philippekrikorian-avocat.fr)

**Demandeur au pourvoi,**

Représenté par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour ( 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](mailto:Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr) – Site internet [www.philippekrikorian-avocat.fr](http://www.philippekrikorian-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-DESSEN, THOUVENIN ET COUDRAY** ), sis 13, Rue du Cherche-Midi 75006 PARIS, Tél. 01 53 63 20 00 – Fax 01 42 22 61 30, courriel gilles.thouvenin@scp9.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<sup>o</sup> 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<sup>o</sup>Q 11-18.181 );

**CONTRE:**

**Monsieur le Procureur Général près la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, partie jointe devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, au sens et pour l'application de l'article 424 du Code de procédure civile, dans le cadre de l'instance n<sup>o</sup>15/15836 ;**

**Défendeur au pourvoi ;**

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

\*

**PLAISE A LA COUR DE CASSATION**

.../...

**RAPPEL SYNTHETIQUE DES FAITS ET DE LA PROCEDURE**

A l'occasion de **prétendues et injustes poursuites disciplinaires** dirigées contre lui, initiées par ses **concurrents économiques et rivaux politiques**, **Maître Philippe KRIKORIAN** a, selon **requête** déposée le 25 Avril 2016, **récusé Madame Anne VIDAL**, Présidente de la **Première Chambre A** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, saisie de la procédure dite disciplinaire.

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

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

Aux termes de son **arrêt n°2016/ 13D** rendu le 29 Septembre 2016, la **Première Chambre A** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, présidée par **Madame Anne VIDAL** susnommée ( **RG n°15/15836 – pièce n°198** ), a « *Dit que Maître Krikorian a failli à ses obligations déontologiques à l'égard des époux Valenchon,* » et vu l'article **184** du **décret du 27 Novembre 1991**, a prononcé « *à son encontre un blâme à titre de sanction disciplinaire,* ».

**Maître KRIKORIAN** s'est pourvu le 18 Novembre 2016 contre ledit arrêt ( **déclaration de pourvoi n°D1626080** ), pourvoi qu'il soutient par le **présent mémoire ampliatif**, qu'il a l'honneur de soumettre à la **Cour de cassation**.

Il est précisé, ici, qu'est déposé, à l'appui du pourvoi, 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°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

\*

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

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

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

### **I-A/ RAPPEL DES FAITS ET DES PROCEDURES ANTERIEURES**

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

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

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

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

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

.../...

\*

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

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

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

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

\*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

« **Titulaires** :

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

**Suppléants** :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

« ( ... )

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*« est d'avis qu'il plaise à la cour*

*Déclarer le recours recevable*

*Statuer ce que de droit sur le fond. »*

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

**Maître KRIKORIAN** a déposé à la Cour :

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

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

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

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

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

\*

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

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

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

\*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

\*

.../...

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

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

\*

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

La **Cour** était composée, à cette occasion, de :

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

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

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

( ... )

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

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

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

.../...

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

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

*( ... ) » ( page 7/7 )*

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

*« ( ... )*

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

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

*( ... ) » ( page 5/5 )*

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

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

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

\*

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

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

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

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

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

\*

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

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

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



Il était, donc, **nécessaire** que la **Cour ( Première Chambre A )**, saisie de l'instance **RG 15/15836**, tienne compte de l'**autorité de la chose jugée** s'attachant à l'ordonnance du 28 Juin 2016 ( RG n°15/13811 ) ayant validé, dans leur **intégralité**, les honoraires perçus par **Maître KRIKORIAN**.

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

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

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

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

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

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

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

\*

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

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

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

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

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

\*

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

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

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

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

*En conséquence,*

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

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

*En conséquence,*

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

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

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

*Rejette la demande reconventionnelle de Maître Krikorian,*

*Dit la procédure sans dépens.*

*( ... ) »*

**Maître KRIKORIAN** s'est **pourvu en cassation** contre cette décision, selon déclaration en date du 18 Novembre 2016 signée par **Maître Gilles THOUVENIN**, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, pourvoi qu'il soutient par le dépôt du **présent mémoire ampliatif**, conformément aux dispositions de l'article **978** CPC.

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

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

## I-B/ LE CONTEXTE DE L'AFFAIRE

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

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

### « I-/ EXPOSE DES MOTIFS

Mesdames et Messieurs les Députés,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

\*

\*\*\*

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

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

## **II-/ PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE**

« *Vu le principe de prééminence du Droit,*

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

*Vu la Convention européenne des droits de l'homme,*

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

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

### **Article 1er**

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

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

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

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

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

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

## Article 2

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

\*

Fait à Marseille, le **18 Décembre 2012**

**Maître Philippe KRIKORIAN**

### NOTES

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

.../...

13.CE, 18 Juin 2008, GESTAS, n°295831, JCP 2008, II, 10141, note J. Moreau cité par Maître Philippe KRIKORIAN in « *L'Avocat et le Juge face au besoin normatif: esquisse d'une théorie générale de l'agir juridictionnel* », Gazette du Palais 19-20 Novembre 2008, p.17

\*

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

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

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

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

\*

\*\*\*

.../...

## II-/ DISCUSSION

La **Cour de cassation** sera conduite, dans un premier temps à **surseoir à statuer** ( **II-A** et **II-B** – pages **30-174/337** ), avant d'examiner les **moyens** devant entraîner la **cassation** de l'arrêt attaqué ( **II-D** – pages **176-316/337** ), la **recevabilité** du pourvoi ne faisant aucune difficulté ( **II-C** – page **175/337** ).

**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 transaction,
- b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,
- c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,
- d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,
- e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

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

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

- à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,
- à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et

— à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées

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

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

### Article 102 (ex-article 82 TCE)

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

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

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

### Article 103 (ex-article 83 TCE)

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

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

- a) d'assurer le respect des interdictions visées à l'article 101, paragraphe 1, et à l'article 102, par l'institution d'amendes et d'astreintes,



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

**Article 104**  
(ex-article 84 TCE)

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

**Article 105**  
(ex-article 85 TCE)

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

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

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

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

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

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

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

\*

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

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

« ( ... )

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

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

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

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

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

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

( ... )

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

( ... )

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

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

( ... )

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

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

« ( ... )

37 Il résulte toutefois de la jurisprudence de la Cour que les mesures nationales susceptibles de **gêner** ou de **rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales** garanties par le traité doivent remplir **quatre conditions**: qu'elles s'appliquent de manière **non discriminatoire**, qu'elles se justifient par des **raisons impérieuses d'intérêt général**, qu'elles soient **propres à garantir la réalisation de l'objectif** qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est **nécessaire pour l'atteindre** (voir arrêt du 31 mars 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. 1-1663, 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, présidentant 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<sup>o</sup>Ch H, 24 Janvier 2006, Ordre des Avocats au Barreau de Marseille, RG n°05/14831 ).

\*

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

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

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

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

\*

**II-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, Merci convenzionali porto di Genova**, C-179/90, Rec. p. I-5889, points **16 et 17**, ainsi que du **5 octobre 1994, Centre d'insémination de la Crespelle**, C-323/93, Rec. p. I-5077, point **18**). **À cet égard, il n'est pas nécessaire qu'un abus se produise réellement** (voir, en ce sens, arrêt du **11 décembre 1997, Job Centre**, C-55/96, p. I-7119, point **36**).

50 En tout état de cause, il y a **violation** des articles 82 CE et 86, paragraphe 1, CE dès lors qu'une **mesure imputable à un État membre**, et notamment celle par laquelle celui-ci **confère des droits spéciaux ou exclusifs** au sens de cette dernière disposition, **crée un risque d'abus de position dominante** (voir, en ce sens, arrêts *ERT*, précité, point 37; *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**, voire, seulement, de **dénonciateur** ( **puisqu'il n'est pas victime des agissements qu'il porte à la connaissance de l'instance disciplinaire** ) et **non pas de procureur disciplinaire**, rôle qui est dévolu par le texte ( article 23 de la loi ) au **Procureur général**.

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

S'agit-il d'une maladresse rédactionnelle, exprimant confusément que le **Barreau** – qui est seul doté de la **personnalité civile**, en vertu de l'article 21, **alinéa 1er** de la loi, 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<sup>o</sup> Civ., 11 Mars 2014, n<sup>o</sup>13-12.349** ) et non pas comme représentant du Barreau ?

Est-on, encore, dans ces conditions, dans l'exercice d'une **action** dans le sens communément admis que lui donne l'article **30** CPC – auquel renvoie l'article **277** du **décret n<sup>o</sup>91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat -, savoir « *le droit pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée.* » ?

Sans doute, le **Procureur général** exerce-t-il une **action sans droit subjectif** ( v. **Serge GUINCHARD** et **Frédérique FERRAND**, Procédure civile, Droit interne et droit communautaire, 28<sup>e</sup> édition 2006, § 87, p. 129 ), l'**action disciplinaire** ( articles **193, alinéa 3** et **195, alinéa 1er** du **décret n<sup>o</sup>91-1197 du 27 Novembre 1991 susvisé** ), dont le **Bâtonnier**, pareillement peut **prendre l'initiative ( la mettre en mouvement )**.

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

Comme susdit, l'article **23, alinéa 1er** de la **loi n<sup>o</sup>71-1130 du 31 Décembre 1971** investit le **Procureur général** près la Cour d'appel du pouvoir de saisir « *L'instance disciplinaire compétente en application de l'article 22.* »

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

Rien n'est moins sûr.

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

On observe utilement, en ce sens, que le Bâtonnier n'est invité qu' « *à présenter ses observations* » ( article **16, alinéa 4** du **décret n<sup>o</sup>91-1197 du 27 Novembre 1991** ) et non pas à être entendu en ses **prétentions** ( « *Affirmation en justice tendant à réclamer quelque chose* » ( **Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige 10<sup>e</sup> édition Janvier 2014, v<sup>o</sup> **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 ( quand il est partie principale ), exerce seul l'action disciplinaire.**

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

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

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

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

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, à la condition, toutefois, que l'objet de l'action soit précisément défini par la loi, ce qui n'est pas le cas, en l'espèce.**

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

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

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

« ( ... )

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

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

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

« ( ... )

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

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

( ... ) »

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

« ( ... )

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

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



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

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

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

*REJETTE le pourvoi ;*

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

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

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

Le **principe constitutionnel de réparation** ( 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 Chêneau 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 REMPLIT L'ACTION DONT ELLE EST SAISIE – LE DROIT DE LA CONCURRENCE IMPOSE LA THESE DE LA DUALITE DE L'ACTION DISCIPLINAIRE**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

« ( ... )

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

( ... ) »

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

\*

**SUR LA COMPARAISON ENTRE LE BARREAU ET LES SYNDICATS PROFESSIONNELS**

Article L. 2131-1 du Code du travail :

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

Article L. 2132-3 du Code du travail :

*« Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice.*

*Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. »*

Il est jugé, à cet égard :

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

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

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

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

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

\*

.../...

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

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

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

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

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

A supposer même que le renvoi par l'article 277 du **décret** n°91-1997 du 27 Novembre 1991 à la « **matière civile** pour tout ce qui n'est pas réglé par le présent décret » puisse permettre l'application en appel des articles **524**, **956** ou **957** CPC, il n'est pas prouvé que ces textes procurent 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 au lieu et place de l'article **957** CPC pour demander l'arrêt de l'exécution provisoire de droit.

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

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

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

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

## Article 138, alinéa 2, 12° CPP

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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



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

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

« ( ... )

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

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

« ( ... )

78 La Cour l'a dit à de nombreuses reprises, l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils y sont consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'**exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié**. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la **nature du grief du requérant**. Les Etats jouissent en effet d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur impose cette disposition (Jabari c. Turquie, no 40035/98, § 48, CEDH 2000-VIII). Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « **effectif** » **en pratique comme en droit** (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<sup>e</sup> édition Quadrige Septembre 2006, v<sup>o</sup>**Irréversibilité**, p. 641 )

Le concept d'**entropie** / **néguentropie** ( créé au 19<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> édition Quadrige Septembre 2006, v<sup>o</sup> **Entropie**, p. 421 ).

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

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

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

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

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

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

*Bergson, dans la deuxième conférence de La perception du changement, rend plausible ce paradoxe; et il explique ainsi l'idée d'un changement qui serait non point partitif mais substantiel, et qui serait donc non pas transformation, mais en quelque sorte transsubstantiation. L'homme est tout entier devenir; et n'est que cela; et comme le devenir lui-même est toute irréversibilité, il s'ensuit que l'homme entier est tout entier irréversibilité : l'homme est un irréversible en chair et en os! L'homme est un irréversible incarné : tout son 'être' consiste à devenir ( c'est-à-dire à être en n'étant pas ), et par surcroît il devient ( advient, survient, quelquefois même se souvient ), mais ne revient jamais : car s'il pouvait revenir, l'aller et le retour feraient de son 'être' une chose. Autrement dit on ne peut concevoir un temps qui serait réversible et qui demeurerait cependant temporel. Cette irréversibilité temporelle ( est-il même nécessaire d'ajouter : temporelle? Y a-t-il une irréversibilité qui ne soit pas temporelle? ), cette temporalité irréversible ( mais est-il nécessaire de préciser : irréversible? Ce 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 **saïsie immobilière** ( régie par l'article **L. 311-4** du même Code qui exige, pour la vente forcée, « *une décision définitive passée en force de chose jugée* » ) de son champ d'application.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

« ( ... )

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

( ... )

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

( ... )

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

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

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

« ( ... )

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

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

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

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

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

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

*DÉCIDE:*

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

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

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

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

*Rendu public le 2 décembre 2011. »*

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

\*

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

\*

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

\*

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

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

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

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

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

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

Il est établi, dans ces conditions, que le **régime disciplinaire** auquel le droit positif ( articles 22 à 25-1 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et articles 180 à 199 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat ) prétend, encore au **XXI<sup>e</sup> 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* ), assorti de l'**exécution provisoire** et, aujourd'hui, **irrévocable**, à payer au requérant la somme de **5 000,00 €** à titre de **dommages-intérêts** :

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

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

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

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

*REJETTE toute demande plus ample ou contraire;*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **2°) L'affaire Erick CAMPANA**

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

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



### **3°) L'affaire Jean BOUDOT**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 5<sup>o</sup>) 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<sup>o</sup>140 des conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile du 16 Février 2016* – ).

**Monsieur MONCLARD** y dénonçait justement la **violation** par les Avocats susnommés d'une violation des articles **17, 7<sup>o</sup>** de la **loi n<sup>o</sup>71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et **16** du **décret n<sup>o</sup>2005-790 du 12 Juillet 2005** relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat, exposant ceux-ci aux « **sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184** » du **décret n<sup>o</sup>91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, ainsi que le prévoit l'article **183** du même **décret** (« **Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184.** » ) :

« ( ... )

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

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

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

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

*( ... ) »*

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

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

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

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

*( ... ) »*

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

## **6°) L'affaire Arié GOUETA**

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

**Maître GOUETA**, qui doit, nonobstant la **détention provisoire** qu'il a subie, continuer à être **préssumé 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 – ).

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

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

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

« Mon **statut constitutionnel d'Avocat défenseur** ( **CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes; mon **article** « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* », publié dans la **Gazette du Palais - Doctrine**, n°**336 à 338** des 2-4 Décembre 2007, pp. **3 à 8**, sur mon site Internet [www.philippekrikorian-avocat.fr](http://www.philippekrikorian-avocat.fr) et référencé sur le site officiel du Conseil constitutionnel [www.conseil-constitutionnel.fr](http://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 SZPINER**, 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 **conjuraison de la haine**, entendaient nous reprocher d'avoir demandé à la Cour l'annulation des délibérations des Conseils de l'Ordre qui, pourtant, font grief à **Maître KUCKUKIAN** en tant qu'elles participent à la composition du CRD. Le **Bâtonnier de Grasse** est même allé jusqu'à qualifier, devant la Cour, en audience publique, nos procédures d' « **indignes** », un autre traitant **Maître KUCHUKIAN** de « **honte de la profession** », **propos injurieux** contre lesquels nous avons émis les **plus expresses réserves**.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



« *Vu le principe de prééminence du droit,*

*Vu l'article 6 § 1 CEDH,*

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

*SOUS TOUTES RESERVES*

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

\*

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Restant confiant dans votre décision,

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

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

**Philippe KRIKORIAN**

( ... ) »

**Maître Bernard KUCHUKIAN** pour qui **Maître KRIKORIAN** intervenait, ès qualités d'**Avocat défenseur**, et qui était présent, à ses côtés, dans la salle d'audience, a **témoigné** de **l'agression** dont le requérant a été victime, le **24 Mai 2013**, de la part de **Maître Erick CAMPANA**, Bâtonnier en exercice, dans ses **billets** publiés sur son blog hébergé par le **Conseil National des Barreaux**, les **24 et 25 Mai 2013** ( *pièce n°88* ).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

\*

Dans le silence de ses confrères et face au comportement de certains Avocats aux Conseils – en particulier celui de **Maître Julien OCCHIPINTI** nommé le 19 Juin 2013, à l'origine de deux contentieux majeurs d'honoraires ( affaires **VALENCHON** et **ROUQUIE** ), alimentés par le **dénigrement des prestations de Maître KRIKORIAN** que cet officier ministériel a instillé dans l'esprit des anciens clients du requérant, celui-ci a dû en tirer les conséquences en dénonçant le **monopole indu** dont jouissent, encore au **XXI<sup>e</sup> 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 **certains 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 **refuser 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'**Esope**, 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* – ), que le profond attachement de **Maître KRIKORIAN** au **principe de prééminence du Droit**, sa **conception du rôle sociétal de l'Avocat**, s'autorisant du **Droit naturel et du Siècle des Lumières**, notamment la défense de son **statut constitutionnel et de son indépendance absolue** – discours qui appartient au **champ politique et non pas déontologique** - sont au cœur des **griefs manifestement infondés** que l'ancien Bâtonnier de Marseille prétend adresser au requérant :

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

griefs que la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, dans son **arrêt attaqué** du 29 Septembre 2016 ( *pièce n°198 – page 14/15* ) a, à tort, adoptés :

« *Les termes des mandats signés par ses clients combinés à ceux relatifs à sa très grande autonomie dans le déroulement des procédures, posent la question de son désintéressement financier et la multiplication de ces procédures inefficaces pour ses clients, détachées de leurs intérêts en les associant à son combat personnel sur la contestation du statut de l'avocat, revêt à leur égard un caractère manifestement déloyal.* ».

Si tout Avocat, comme l'a fait **Maître KRIKORIAN** avec plusieurs de ses confrères, notamment **Maître Bernard KUCHUKIAN** - , est libre d'actualiser son **statut constitutionnel** ( **CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes; mon **article « Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur »**, publié dans la **Gazette du Palais - Doctrine**, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007, pp. 3 à 8, sur le site Internet [www.philippekrikoriant-avocat.fr](http://www.philippekrikoriant-avocat.fr) et référencé sur le site officiel du **Conseil constitutionnel** [www.conseil-constitutionnel.fr](http://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 DOMEQCQ**, *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 se déroulant dans l'un des États membres du Benelux et portant sur l'interprétation de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits, **une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, comme le sont tant la Cour de justice du Benelux que le Hoge Raad der Nederlanden, est **tenue de saisir la Cour de justice** en vertu de l'article 177, troisième alinéa, du traité CE. Cette **obligation** est toutefois **privée de sa cause** et ainsi **vidée de son contenu** quand la question soulevée est **matériellement identique** à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre **procédural** dans le cadre de la même affaire nationale. »

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

( ... )

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

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

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

Autrement dit, « *Jus ex facto non oritur* » : « ( ... ) *il est philosophiquement impossible ( sinon en niant la philosophie elle-même ) de résorber le droit dans le fait ou ce qui doit être dans ce qui est ( ... )* » ( **Simone GOYARD – FABRE**, « *Les fondements de l'ordre juridique* », PUF, 1<sup>o</sup> 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<sup>o</sup>) 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<sup>o</sup>) être **inédite**, c'est dire non résolue par un précédent arrêt préjudiciel de la CJUE ;

3<sup>o</sup>) 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, indépendamment 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 former 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'appelation 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 judiciaire, caractérisées par le fait que l'intégralité de l'affaire au principal demeure pendante devant la juridiction de renvoi, seule la décision de renvoi faisant l'objet d'un appel limité, la compétence autonome de saisir la Cour que l'article 234 CE confère au premier juge serait remise en cause, si, en formant la décision ordonnant le renvoi judiciaire, en l'écarter et en enjoignant à la juridiction ayant rendu cette décision de poursuivre la procédure suspendue, la juridiction d'appel pouvait empêcher la juridiction de renvoi d'exercer la faculté de saisir la Cour qui lui est conférée par le traité CE.

96 En effet, conformément à l'article 234 CE, l'appelation de la pertinence et de la nécessité de la question judiciaire relève, en principe, de la seule responsabilité de la juridiction qui ordonne le renvoi judiciaire, 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 judiciaire et, en particulier, de conclure qu'il convient soit de maintenir sa demande de décision judiciaire, 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 judiciaire, 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 écarter 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 judiciaire, caractérisées par la circonstance que l'intégralité de l'affaire au principal demeure pendante devant la juridiction de renvoi, seule la décision de renvoi faisant l'objet d'un appel limité, l'article 234, deuxième alinéa, CE doit être interprété en ce sens que la compétence que cette disposition du traité confère à toute juridiction nationale d'ordonner un renvoi judiciaire devant la Cour ne saurait être remise en cause par l'application de telles règles qui permettent à la juridiction saisie en appel de former la décision ordonnant un renvoi judiciaire 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 ou l'efficacité 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 **me connaissance 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. **126** - En 1975, dans ses **suggestions sur l'Union européenne**, la Cour a estimé qu'il serait opportun de prévoir — dans le traité — une **garantie appropriée** pour la sauvegarde des droits des particuliers en cas de violation de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE). Toutefois, elle a laissé ouverte la question de savoir si cette garantie devrait consister en un **recours devant la Cour par les parties au principal**, en une **procédure obligatoire de manquement** ou en une **action en réparation contre l'Etat concerné** 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 kantiennes de l'entendement** ou **concepts fondamentaux a priori de la connaissance** ( Emmanuel KANT, Critique de la raison pure, Analytique transcendantale, 1, I, ch. I, 3° section, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade 1980, pp. 834-835 ) :

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

Comme l'explicite brillamment le Professeur Alexis PHILONENKO, « *la catégorie de la nécessité est la catégorie suprême de la philosophie transcendante* » ( L'oeuvre de Kant, La philosophie critique, tome I, citant H. COHEN, Kants Theorie der Erfahrung, pp. 351 sq. Logik der reinen Erkenntnis ( 4. e., Berlin, 1922 ) :

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

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

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

On sait, de même, que « **Le schème de la nécessité est l'existence d'un objet en tout temps.** » ( Emmanuel KANT, Critique de la raison pure, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade, p. 889 ).

A la **nécessité** correspond le **jugement apodictique** ( qui est nécessaire en droit ).

On en déduit logiquement que la **nécessité** constitue l'une des **sources du Droit, naturelle en tant qu'elle est indépendante de la volonté des hommes et figure de la volonté implicite du Constituant**, en droit interne et des **auteurs des Traités**, en se plaçant à l'échelon de l'Union.

La CJUE juge, en outre, quant à l'existence éventuelle d'un **précédent arrêt préjudiciel**, que « *le renvoi préjudiciel en appréciation de la validité constitue, au même titre que le recours en annulation, une modalité du contrôle de la légalité des actes communautaires. Par ses articles 230 CE et 241 CE, d'une part, et par son article 234 CE, d'autre part, le traité a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions, en le confiant au juge communautaire ( voir arrêts du 23 avril 1986, Parti écologiste 'Les verts'/Parlement, 294/83, Rec. p. 1339, point 23; Foto-Frost, précité, point 16, et du 25 juillet 2002, Union de Pequeños Agricultores, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 40 ). ( ... )* »

( CJUE, 06 Décembre 2005, Gaston Schul Douane-expéditeur BV c/ Minister van Landbouw, Natuur en Voedselwaliteit, aff. C-461/03, point 22 )

et dit pour droit, à cette occasion:

« *1) L'article 234, troisième alinéa, CE impose à une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne de saisir la Cour de justice d'une question relative à la validité de dispositions d'un règlement même lorsque la Cour a déjà déclaré invalides des dispositions correspondantes d'un règlement comparable. ( ... )* ».

En l'espèce, les conditions du **renvoi préjudiciel** sont toutes réunies.

Les **questions préjudicielles** sont, en outre, **pertinentes** dès lors, qu'à l'évidence, de la **réponse** qui y sera apportée par la **Cour de justice de l'Union européenne** dépend la **solution** qui doit être donnée au **présent litige**.

Il y aura lieu, dans ces conditions, de faire droit **intégralement** aux **légitimes prétentions** du requérant, aussi bien en ce qui concerne la **demande de décision préjudicielle**, que les demandes au fond tendant à **l'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 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, depuis le 1er Avril 2015, 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 notamment externe ( incompétence )** des articles **180 à 199** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, en constituant le **Titre IV** consacré à « *La discipline* ».

En effet, cette question :

1°) relève de la **compétence de la juridiction administrative** et plus spécialement du **Conseil d'Etat ( II-B-1 )** ;

2°) est **parfaitement recevable ( II-B-2 )** ;

3°) soulève une **difficulté sérieuse ( 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<sup>o</sup> 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.philippekrikoriantavocat.fr](http://www.philippekrikoriantavocat.fr), n°190, 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°86-224 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 déferée, 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 externe, comme interne** – et non pas seulement interpréter – des articles **180 à 199** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** modifié en constituant le **Titre IV** consacré à « **La discipline** », dans leur **dimension strictement nationale ( moyen d'ordre public 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 EST PARFAITEMENT RECEVABLE

La solution dégagée par la **Cour de cassation** au vu de l'article 74 du Code de procédure civile ( **Cass. 1<sup>o</sup> Civ., 22 Mars 2012**, n°11-15.499 ; **Cass. 1<sup>o</sup> Civ., 19 Mars 2015**, n°14-13.794 ), **avant l'entrée en vigueur**, au 1er Avril 2015, 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 ), ayant modifié l'article 49 du Code de procédure civile ( CPC ) par l'ajout d'un alinéa réglementant le renvoi de la **question préjudicielle** à la juridiction administrative, ne peut trouver à s'appliquer à la présente espèce :

*« Mais attendu qu'en vertu de l'article 74 du code de procédure civile, l'exception tirée de l'existence d'une question préjudicielle, qui tend à **suspendre le cours de la procédure** jusqu'à la décision de la juridiction administrative, doit, à peine d'irrecevabilité, être soulevée avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir; alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public ; qu'il s'ensuit que le moyen, qui soulève pour la première fois devant la Cour de cassation une question préjudicielle, est irrecevable en ses deux branches ;*

( **Cass. 1<sup>o</sup> Civ., 22 Mars 2012**, n°11-15.499 ) ;

*« Et attendu que Mme X..., n'ayant pas soulevé devant les juges du fond le moyen pris de l'existence d'une question préjudicielle, ne peut, par application de l'article 74 du code de procédure civile, s'en prévaloir, pour la première fois, devant la Cour de cassation ; »*

( **Cass. 1<sup>o</sup> Civ., 19 Mars 2015**, n°14-13.794 ).

1<sup>o</sup>) En effet, d'une part, les dispositions nouvelles relatives à la **question préjudicielle** figurent dans le **Chapitre III** ( « *Dispositions communes* » ) du **Titre III** ( « *La compétence* » ) du **Livre Ier** ( « *Dispositions communes à toutes les juridictions* » ) du Code de procédure civile, et non pas au **Titre V** ( « *Les moyens de défense* » ), **Chapitre II** ( « *Les exceptions de procédure* » ), **Section I** ( « *Les exceptions d'incompétence* » ).

2<sup>o</sup>) Il est à observer, de deuxième part, que la transmission de la **question préjudicielle** à la juridiction administrative peut être **décidée d'office** par « *la juridiction judiciaire initialement saisie* » sans que les parties l'aient demandé.

3<sup>o</sup>) De troisième part, en ce qui concerne la **question prioritaire de constitutionnalité** – qui est une **question préjudicielle particulière** – l'article 23-5 de l'**ordonnance n°58-1067 du 07 Novembre 1958** portant loi organique sur le Conseil constitutionnel précise que « *Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation.* »

Rien ne justifie, dès lors, de traiter différemment le moyen tiré d'une **illégalité d'un acte réglementaire**, de la compétence de la juridiction administrative.

4°) De quatrième part, le moyen tiré de l'**illégalité** des articles **180 à 199** du **décret n°91-1197** du **27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat est, en ce qui concerne l'incompétence dont le décret est entaché, un **moyen d'ordre public** pour la juridiction administrative.

C'est ce qui ressort implicitement, mais nécessairement de l'**arrêt n°400** rendu le **1er Mars 2017** par lequel par la **Première Chambre civile** de la **Cour de cassation** ( pourvoi n°16-40.278 – *pièce n°199* ) a **renvoyé** au **Conseil constitutionnel** la **question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **53** de la **loi n°71-1130** du **31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ( **instance n°2017-630 QPC** ), aux justes motifs que *« le droit disciplinaire revêt un caractère punitif, de sorte que le législateur pourrait avoir méconnu l'étendue de ses attributions par une délégation inconstitutionnelle de sa compétence au pouvoir réglementaire ; »*

La **Cour régulatrice** y suggère, en effet, très fortement que la **délégation de compétence** au pouvoir réglementaire est entachée d'**incompétence négative**, en ce que le **droit disciplinaire**, qui revêt un **caractère punitif**, relève du **domaine de la loi**.

5°) Au demeurant, **Maître KRIKORIAN** a **expressément** posé à la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, dans ses **conclusions en quadruplique aux fins de confirmation de relaxe et d'indemnisation pour citation et appel abusifs**, déposées le **08 Juin 2016**, et **soutenues oralement** à l'**audience solennelle publique** du **09 Juin 2016** ( *pièce n°193* ), 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 ( **§ II-D**, pages **269-311/434 - 13° et 14°** du **dispositif**, page **419/434** ), formulée dans le dispositif desdites conclusions de la façon suivante :

« ( ... )

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](http://www.philippekrikorian-avocat.fr), n°190, 06.02.2015 ),

Vu l'article **49, alinéa 2** du Code de procédure civile, dans sa rédaction issue de l'article **48** du **décret n°2015-233** du **27 Février 2015** relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles ( **JO 1er Mars 2015**, texte 9 sur 45 ),

**13°) TRANSMETTRE** au **Conseil d'Etat** la **question préjudicielle** de la **légalité** des articles **180 à 199** du **décret n°91-1197** du **27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat ( **incompétence du pouvoir réglementaire** pour édicter des **sanctions** pouvant conduire à l'**empêchement d'exercice professionnel** ) ;

**14°) SURSEoir A STATUER** dans l'attente de la décision du **Conseil d'Etat** sur la **question préjudicielle** ;  
( ... ) ».

**II-B-3/ LA QUESTION PREJUDICIELLE SOULEVE UNE DIFFICULTE SERIEUSE EN L'ETAT DE L'ILLEGALITE EXTERNE DES ARTICLES 180 A 199 DU DECRET N°91-1197 DU 27 NOVEMBRE 1991 ORGANISANT LA PROFESSION D'AVOCAT QUI SERVENT DE FONDAMENT AUX PRETENDUES POURSUITES DISCIPLINAIRES : L'INCOMPETENCE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE POUR EDICTER DES SANCTIONS DISCIPLINAIRES EMPECHANT L'EXERCICE PROFESSIONNEL**

L'incompétence du pouvoir réglementaire pour décider de mesures empêchant l'exercice professionnel est la conséquence de l'application du principe de légalité des délits et des peines ( II-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<sup>o</sup> édition Dalloz 2014, p. 141 ) ;

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 )* ».

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

et plus récemment:

.../...



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

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

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

( ... ) »

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

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de réaffirmer tout dernièrement 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. ).

« ( ... )

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

( ... ) »

( CC, Décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014 - M. Joël M., § 5 ).

Découlent du principe de légalité des délits et des peines :

1°) l'obligation de clarté et de précision de la loi;

2°) l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi;

3°) la non-rétroactivité de la loi pénale ( principe de prévisibilité ).

« ( ... )

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

( ... ) »

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

« ( ... )

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

( ... ) »

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

« ( ... )

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

( ... )

( CC, Décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014 - M. Joël M., § 5 ).

Le philosophe et juriste italien **BECCARIA** énonçait, déjà, au **siècle des Lumières** :

« *Les lois seules peuvent déterminer les peines des délits.* » ( **BECCARIA**, Des délits et des peines, 1764 ).

Ce principe inspirera la formule latine « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » que l'on doit au juriste allemand **RITTER VON FEUERBACH**, rédacteur du code pénal de Bavière ( **1813** ).

La doctrine indique justement, à cet égard :

« ( ... )

*Ce principe, en réservant au législateur le pouvoir répressif, a deux effets immédiats. D'une part, il porte atteinte à la toute-puissance des juges qui, face à une législation d'Ancien Régime ou à des coutumes très floues dans la définition des peines, disposaient d'un large pouvoir pour déterminer la peine encourue. Un adage affirmait du reste à l'époque que « les peines sont arbitraires en ce royaume ». Le principe de la légalité impose donc désormais aux juges une interprétation stricte de la règle pénale pour lutter contre cet arbitraire qui, du reste, sert encore de justification au Conseil constitutionnel dans les applications qu'il fait du présent article (Cons. const. 19-20 janv. 1981: n° 80-127 DC § 7). Mais l'interdiction d'une interprétation extensive est aussi justifiée par le fait qu'elle serait en fait une création, strictement réservée au législateur. Pour s'en référer encore à Beccaria, « le pouvoir d'interpréter les lois pénales ne peut être confié (...) aux juges des affaires criminelles, pour la bonne raison qu'ils ne sont pas législateurs ». D'autre part, il garantit la prévisibilité des sanctions pouvant frapper les justiciables et donc des infractions qu'il leur faut ne pas commettre. Il en découlera logiquement que les lois pénales ne peuvent être rétroactives – sauf à faire disparaître cette prévisibilité.*

*On retrouve donc ce principe de manière logique dans la **Déclaration de 1789** où il fait l'objet de deux dispositions. En effet, si le présent article est la traduction fidèle du principe tel que nous venons de l'exprimer, les rédacteurs de la Déclaration de 1789 n'en limitent pas la portée aux seules **dispositions pénales de fond** mais l'étendent à l'article 7 de la Déclaration, à la **matière procédurale**, même si sa portée est moindre. Ces deux acceptions forment ce que l'on appelle le **principe de légalité en matière pénale**.*

( ... ) »

( **Professeur Michel LASCOMBE**, Code constitutionnel et des droits fondamentaux Dalloz 2016 ).

« ( ... ) De même, si aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'ériger en infractions le **manquement à des obligations** qui ne résultent pas directement de la loi elle-même, c'est sous la condition que ce renvoi ne conduise pas à altérer l'unité de la définition légale des infractions. • Cons. const. 10 nov. 1982: n° 82-145 DC § 3 et 4.

( ... ) » ( ibid. ) :

«

( ... )

3. Considérant que si, 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", aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'**ériger en infractions le manquement à des obligations** qui ne résultent pas directement de la loi elle-même ; que la méconnaissance par une personne des **obligations résultant d'une convention ayant force obligatoire à son égard** peut donc faire l'objet d'une répression pénale ;

4. Considérant que l'article L 153-1 du code du travail tel qu'il résulte de l'article 10 de la loi déferée au Conseil constitutionnel définit de façon précise et complète les éléments constitutifs des infractions qu'il vise ; que, si le contenu des obligations dont la méconnaissance est pénalement sanctionnée peut évidemment différer d'un cas à l'autre, cette circonstance, qui concerne la variété des faits pouvant être l'occasion de la répression pénale, **sans altérer l'unité de la définition légale des infractions**, n'a ni pour objet ni pour effet de transférer à des particuliers la détermination des infractions et des peines qui leur sont attachées ;

( ... )

( **Décision n° 82-145 DC du 10 novembre 1982 - Loi relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail, consid. 3 et 4** ).

( ... )

## **B. CLARTÉ DE LA DÉFINITION DES INFRACTIONS ET DES SANCTIONS**

**62.** Sur le principe de clarté et de précision de la loi en général, V. comm. ss. Const. 58, art. 34.

**63.** Sur le principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, V. comm. ss. DDH, art. 5.

### *1° PRINCIPE*

**64.** Il résulte des présentes dispositions la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire. • Cons. const. 19 janv. 1981: n° 80-127 DC § 7 et • Cons. const. 20 janv. 1981: *ibid.* • Cons. const. 25 juill. 1984: n° 84-176 DC § 6 • Cons. const. 18 janv. 1985: n° 84-183 DC § 12 • Cons. const. 5 mai 1998: n° 98-399 DC § 7 • Cons. const. 12 janv. 2002: n° 2001-455 DC § 82 • Cons. const. 2 mars 2004: n° 2004-492 DC § 5, 14 et 26. V. aussi de manière implicite. • Cons. const. 10 nov. 1982: n° 82-145 DC § 4 • Cons. const. 10 oct. 1984: n° 84-181 DC § 23. Le législateur tient de l'art. 34 Const. 58, ainsi que du principe de la légalité des délits et des peines résultant du présent art., 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. • Cons. const. 12 janv. 2002: *n° 2001-455 DC § 82* • Cons. const. 27 juill. 2006: *n° 2006-540 DC § 10* • Cons. const. 25 févr. 2010: *n° 2010-604 DC § 8* • Cons. const. 16 sept. 2011, *Claude N.*: *n° 2011-163 QPC § 3* • Cons. const. 17 févr. 2012, *Bruno L.*: *n° 2011-222 QPC § 3* • Cons. const. 4 mai 2012, *Gérard D.*: *n° 2012-240 § 3*. ... Non seulement pour permettre la détermination des auteurs d'infraction et exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines. • Cons. const. 12 janv. 2002: *n° 2001-455 DC § 82* • Cons. const. 27 juill. 2006: *n° 2006-540 DC § 10* • Cons. const. 25 févr. 2010: *n° 2010-604 DC § 8*. ... Mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infraction. • Cons. const. 27 juill. 2006: *n° 2006-540 DC § 10* • Cons. const. 25 févr. 2010: *n° 2010-604 DC § 8*. ... Et de fixer dans les mêmes conditions le champ d'application des immunités qu'il instaure. • Cons. const. 5 mai 1998: *n° 98-399 DC § 7*.

**65.** Toute infraction doit être définie en des termes clairs et précis pour permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui. • Crim. 30 nov. 1992: *n° 91-86.453*. ... Imposant au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques. • Cons. const. 10 mars 2011: *n° 2011-625 DC § 75*. De même, si aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'ériger en infractions le manquement à des obligations qui ne résultent pas directement de la loi elle-même, c'est sous la condition que ce renvoi ne conduise pas à altérer l'unité de la définition légale des infractions. • Cons. const. 10 nov. 1982: *n° 82-145 DC § 3 et 4*.

**66.** Les termes employés peuvent néanmoins rester généraux. • Cass., QPC, 22 sept. 2010: *n° 10-82.148*. ... S'ils sont par ailleurs employés dans d'autres textes législatifs. • Cons. const. 10 oct. 1984: *n° 84-181 DC § 23*. ... Lorsqu'ils renvoient à des infractions qui sont elles-mêmes définies par le C. pén. ou par d'autres textes en termes suffisamment clairs et précis. • Cons. const. 3 sept. 1986: *n° 86-213 DC § 6* • Cons. const. 25 févr. 2010: *n° 2010-604 DC § 9* • Cons. const. 13 janv. 2011, *Établ. Darty et Fils*: *n° 2010-85 QPC § 4*. ... S'ils sont éclairés par la jurisprudence. • Cons. const. 2 mars 2004: *n° 2004-492 DC § 13* • Cons. const. 13 janv. 2011, *Établ. Darty et Fils*: *n° 2010-85 QPC § 4*. ... Ou des textes internationaux. • Cons. const. 2 mars 2004: *n° 2004-492 DC § 13* • Cons. const. 13 janv. 2011, *Établ. Darty et Fils*: *n° 2010-85 QPC § 4*.

**67.** Au besoin, le juge procédera à une interprétation. • Cons. const. 12 janv. 2002: *n° 2001-455 DC § 82*.

**68.** Dès lors que la disposition est conforme au principe de clarté, d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi pénale dont elle permet de déterminer le champ d'application, le principe de légalité des délits et des peines est respecté et il n'y a pas lieu de renvoyer une QPC au Cons. const. • Crim. 30 nov. 2010, *CCI de la Réunion*: *AJDA 2011. 182* • Crim., QPC, 7 oct. 2014: *n° 14-81.897*.

**69. En dehors du droit pénal.** 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. • Cons. const. 17 janv. 1989: *n° 88-248 DC § 37* • Cons. const. 13 janv. 2012, *Ahmed S.*: *n° 2011-210 QPC § 4* • CE, sect., 12 oct. 2009, *Petit*, req. n° 311641: *Lebon 367, concl. Guyomar*; *AJDA 2009. 2163, chron. Liébert et Botteghi*. ... Dès lors, en matière

disciplinaire, 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. ● Cons. const. 25 nov. 2011, *Michel G.*: n° 2011-199 QPC § 7 ● CE , QPC, 16 mai 2012, *O.*, req. n° 356924: *AJDA 2012. 1031* ● CE 24 juin 2013, *Sté Colruyt*, req. n° 360949: *Lebon 180; AJDA 2013. 1370*. ... Ou de la qualité qu'ils revêtent. ● Cons. const. 20 juill. 2012, *Georges R.*: n° 2012-266 QPC § 6 ● Cons. const. 21 sept. 2012, *Sté Egilia*: n° 2012-273 QPC § 9 ● Cons. const. 12 juill. 2013, *Agnès B.*: n° 2013-332 QPC § 8. Rapp., 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. ● CE , ass., 7 juill. 2004, *Benkerrou*, req. n° 255136: *Lebon 298, concl. Guyomar; RFDA 2004. 913, concl. Guyomar; ibid. 1130, note Degoffe et Hacquet; CJEG 2004. 543, note M. V.; RD publ. 2005. 500, note Guettier*. V. déjà. ● Cons. const. 17 janv. 1989: n° 88-248 DC § 37. Rapp. ● CE , ass., 6 juin 2014, *FCPE*, n° 351582: *AJDA 2014. 1180; ibid. 1478, chron. Bretonneau et Lessi; RFDA 2014. 753, concl. Keller; JCP Adm. 2014. 2331, note Legrand*.

**70.** Le principe de légalité des peines impose au législateur de fixer les sanctions disciplinaires en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire. ● Cons. const. 28 mars 2014, *Joël M.*: n° 2014-385 QPC § 6.

## 2° MISE EN ŒUVRE

### a. Sont suffisamment clairs et précis

**71.** Cette exigence est remplie dès lors que la loi soumise à l'examen du Cons. const. donne de nouvelles définitions des délits de menaces qui ne sont ni obscures ni imprécises et que les divers autres éléments constitutifs des infractions visées par ces textes sont énoncés sans ambiguïté. ● Cons. const. 19 janv. 1981: n° 80-127 DC § 8 et ● Cons. const. 20 janv. 1981: *ibid.* ... L'infraction, les faits ou le délit ou les faits incriminés sont définis en termes suffisamment clairs et précis. ● Cons. const. 25 juill. 1984: n° 84-176 DC § 8 ● Cons. const. 13 mars 2003: n° 2003-467 DC § 62 ● Cons. const. 20 nov. 2003: n° 2003-484 DC § 43 ● Cons. const. 2 mars 2004: n° 2004-492 DC § 14 (crime en bande organisée) ● Cons. const. 27 juill. 2006: n° 2006-540 DC § 56 (infraction d'édition: utilisation des termes «sciement» et «manifestement destinés») ● Cons. const. 25 févr. 2010: n° 2010-604 DC § 9 (action préparatoire en bande organisée) ● Cons. const. 3 déc. 2010, *Sté ZEturf limited*: n° 2010-73 QPC § 10. Rapp. ● Cons. const. 10 oct. 1984: n° 84-181 DC § 62. ... Et/ou les éléments constitutifs sont formulés en des termes qui ne sont ni obscurs ni ambigus ou sont définis de façon précise et complète. ● Cons. const. 10 nov. 1982: n° 82-145 DC § 4 ● Cons. const. 25 févr. 2010: n° 2010-604 DC § 9. ... Et désignent de manière non équivoque l'auteur responsable de chacune des infractions. ● Cons. const. 26 juill. 1986: n° 86-210 DC § 26. ... Pour exclure l'arbitraire. ● Cons. const. 25 févr. 1992: n° 92-307 DC § 27. V. en matière fiscale. ● Cons. const. 29 déc. 1999: n° 99-424 DC § 54. Rapp., pour une amende civile, dès lors seulement pécuniaire, et l'utilisation des termes «déséquilibre significatif» dans les relations commerciales, ● Cons. const. 13 janv. 2011, *Ét. Darty et fils*: n° 2010-85 QPC § 4.

**72.** Il en va de même s'agissant de la détermination des personnes à sanctionner. ● Cons. const. 3 déc. 2010, *Sté ZEturf limited*: n° 2010-73 QPC § 10.

73. Le délit n'étant caractérisé que si le fait de pénétrer ou de se maintenir dans l'enceinte d'un établissement d'enseignement scolaire sans y être habilité ou y avoir été autorisé a pour seul objectif de troubler la tranquillité ou le bon ordre de l'établissement, il est ainsi défini avec une précision suffisante pour satisfaire au principe de légalité des délits et des peines. • Cons. const. 25 févr. 2010: *n° 2010-604 DC § 9*. N'est ni obscure, ni ambiguë l'expression «bande organisée», qui est définie par l'art. 132-71 C. pén. comme «tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions» et qui se distingue ainsi de la notion de réunion ou de coaction. • Cons. const. 2 mars 2004: *n° 2004-492 DC § 14*. La disposition critiquée se borne à définir un élément constitutif inhérent à toute infraction transnationale d'aide au séjour irrégulier d'un étranger, de telles incriminations, établies par la loi pénale française en application des conventions internationales auxquelles la France est partie, ne se heurtent à aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle. • Cons. const. 20 nov. 2003: *n° 2003-484 DC § 42*.

74. Il en va de même de la formule «toute autre manière frauduleuse» dès lors qu'elle vise tout procédé tendant à se soustraire intentionnellement à l'établissement ou au paiement de l'impôt. • Cass. , QPC, 22 sept. 2010: *n° 10-82.148*.

75. Ne méconnaît pas le principe de légalité des délits ou des crimes: une disposition qui, si elle n'a pas précisé les «droits» du salarié auxquels les agissements incriminés sont susceptibles de porter atteinte, doit être regardée comme ayant visé les droits de la personne au travail, tels qu'ils sont énoncés à l'art. L. 120-2 C. trav., et dès lors ne sont établis ni le défaut de clarté de la loi, ni la méconnaissance du principe de légalité des délits. • Cons. const. 12 janv. 2002: *n° 2001-455 DC § 83* (réserve d'interprétation). ... La disposition selon laquelle le chef d'entreprise est puni des peines sanctionnant le délit d'entrave au fonctionnement des comités d'entreprise s'il annonce publiquement des mesures dont la mise en œuvre est de nature à affecter «de façon importante» les conditions de travail ou d'emploi des salariés, qu'après avoir informé le comité d'entreprise. L'inobservation de ces prescriptions étant punie des peines prévues aux art. L. 483-1, L. 483-1-1 et L. 483-1-2 C. trav. relatifs au délit d'entrave au fonctionnement des comités d'entreprise. • Cons. const. 12 janv. 2002: *n° 2001-455 DC § 62 à 67*. Et cela, alors même que l'emploi des termes «de façon importante» laisse une certaine marge d'appréciation au juge pour apprécier une situation qu'il est difficile au législateur de quantifier de manière *a priori*. • Cons. const. 12 janv. 2002: *n° 2001-455 DC § 64 et 65*. ... Une disposition précisant que l'infraction de «conduite lorsque le conducteur a fait usage de stupéfiants» est constituée dès lors que l'usage de produits ou de plantes classés comme stupéfiants est établi par une analyse sanguine même s'elle renvoie au pouvoir réglementaire, sous le contrôle du juge compétent, le soin de fixer, en l'état des connaissances scientifiques, médicales et techniques, les seuils *minima* de détection témoignant de l'usage de stupéfiants. • Cons. const. 9 déc. 2011, *Jérémy M.*: *n° 2011-204 QPC § 5*. ... Des dispositions renvoyant à un décret le soin de déterminer la majoration applicable en cas de retard de paiement, d'une part déterminent le mode de calcul de celle-ci et en fixent le plafond à 1 % par mois et, d'autre part, prévoient que ce décret fixera une majoration de la redevance dans la limite d'un plafond lorsque «l'infraction» aux dispositions législatives ou réglementaires aura consisté en l'absence d'acquiescement de tout ou partie de ladite redevance. • Cons. const. 30 mars 2012, *Sté Unibail Rodamco*: *n° 2012-225 QPC § 4*. Rapp. • Cons. const. 12 août 2004: *n° 2004-504 DC § 22 à 25*. ... Des dispositions mettant en place une exclusion de responsabilité pénale applicable que dans les parties du territoire national où l'existence d'une tradition locale ininterrompue est établie et pour les seuls actes qui relèvent de cette tradition. • Cons. const. 21

sept. 2012, *Assoc. Comité radicalement anti-corrida Europe*: n° 2012-271 QPC § 5. ... Des dispositions prévoyant que doivent être mentionnés dans la déclaration de patrimoine que les parlementaires (V. Const. 58, art. 25) doivent remettre à la Haute Autorité pour la transparence de la vie politique les «autres biens»; en effet, le législateur a entendu par là exiger que soient inclus dans la déclaration de patrimoine tous les éléments du patrimoine d'une valeur substantielle, avec en particulier les comptes courants de société et les options de souscription ou d'achat d'actions; il appartiendra au Décr. en Conseil d'État prévu par le IV. du même art. de fixer la valeur minimale de ces autres biens devant figurer dans la déclaration. • Cons. const. 9 oct. 2013: n° 2013-675 DC § 29. ... Une disposition prévoyant des exceptions dans les «cas prévus par la loi» à l'incrimination qu'elle définit. • Cons. const. 19 sept. 2014, *Laurent D.*: n° 2014-412 QPC § 12. ... Une disposition réprimant le fait d'organiser un système de mise en relation de clients avec des personnes autres que les taxis, les voitures de transport avec chauffeur, les véhicules motorisés à deux ou trois roues ainsi que les entreprises de transport routier pouvant effectuer les services occasionnels dès lors que cette disposition n'est explicitement pas applicable au covoiturage. • Cons. const. 22 sept. 2015, *Sté UBER France SAS (II)*: n° 2015-484 QPC § 7.

76. Le statut de la Cour pénale internationale fixant précisément le champ d'application des incriminations comme des exonérations de responsabilité pénale définit les crimes, tant dans leur élément matériel que dans leur élément moral, en termes suffisamment clairs et précis pour permettre la détermination des auteurs d'infractions et éviter l'arbitraire; le principe de légalité découlant de l'art. 8 DDH est respecté. • Cons. const. 22 janv. 1999: n° 98-408 DC § 22.

77. Sont suffisamment précis les termes de «groupement» et de «préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels» dès lors que ces termes sont repris dans les éléments constitutifs du délit d'association de malfaiteurs prévu par l'art. 450-1 C. pén. • Cons. const. 25 févr. 2010: n° 2010-604 DC § 9. De même, ne revêtent pas un caractère équivoque et sont suffisamment précises pour garantir contre le risque d'arbitraire les situations de fait répondant à la circulation ou au stationnement «en quête de clients», aux «abords» des gares et aéroports et à la justification «d'une réservation préalable» en matière de transport public de personnes. • Cons. const. 7 juin 2013, *Mohamed T.*: n° 2013-318 QPC § 17.

78. Par les dispositions contestées, le législateur a déterminé les cas et conditions dans lesquels le tribunal correctionnel peut prononcer la contrainte pénale; il a fixé la durée maximale de la contrainte, la liste des mesures de contrôle auxquelles le condamné est soumis de plein droit et celle des obligations et interdictions particulières auxquelles il peut être soumis par la juridiction de jugement ou le juge de l'application des peines; il a fixé la durée maximale de l'emprisonnement qui peut être exécuté par le condamné ainsi que les conditions et les modalités selon lesquelles l'exécution de cet emprisonnement peut être ordonnée; dès lors ces dispositions ne sont ni ambiguës ni imprécises. • Cons. const. 7 août 2014: n° 2014-696 DC § 12.

79. Dès lors qu'il ne résulte pas de ces dispositions qu'un des éléments constitutifs du viol ou de l'agression sexuelle est, dans le même temps, une circonstance aggravante de ces infractions, des dispositions ne méconnaissent pas le principe de légalité des délits; tel est le cas d'une disposition qui, en précisant que la contrainte peut résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime, a pour seul objet de désigner certaines circonstances de fait sur lesquelles la juridiction saisie peut se fonder pour apprécier si, en l'espèce, les agissements dénoncés ont été commis avec contrainte et n'a, en conséquence, pas pour objet de définir les éléments constitutifs



de l'infraction. • Cons. const. 6 févr. 2015, *Claude A.*: n° 2014-448 QPC § 72.

**80. En dehors du droit pénal.** Il en va de même: de la définition des cas dans lesquels l'indemnité d'abatage peut être perdue. • Cons. const. 20 juill. 2012, *Georges R.*: n° 2012-266 QPC § 7. ... De l'obligation de justifier le «bien-fondé» des dépenses faites au titre de la formation professionnelle continue qui impose que ces dépenses soient utiles à la réalisation des actions de formation professionnelle. • Cons. const. 21 sept. 2012, *Sté Egilia*: n° 2012-273 QPC § 9. ... De la règle posée par les dispositions combinées des art. L. 430-3 et L. 430-1 C. com. qui définit avec assez de précision l'obligation qu'elles prévoient pour permettre aux professionnels concernés d'une part de déterminer si l'opération à laquelle ils sont parties est une opération de concentration et d'autre part d'identifier la ou les parties à l'opération de concentration sur lesquelles pèse l'obligation de notification. • CE 24 juin 2013, *Sté Colruyt*, req. n° 360949: *préc. note 69*. ... Des cas dans lesquels la majoration de la contribution supplémentaire à l'apprentissage qui doit être acquittée en cas d'absence de versement ou de versement incomplet de la contribution et dont le taux est fixé à 100 %. • Cons. const. 7 mars 2014, *Sté Labeyrie*: n° 2013-371 QPC § 6. ... Une disposition ne fixant pas la durée de l'interdiction temporaire d'exercer dès lors que cette sanction n'est pas la plus élevée, celle-ci étant l'interdiction définitive. • Cons. const. 28 mars 2014, *Joël M.*: n° 2014-385 QPC § 7.

#### **b. Ne sont pas suffisamment clairs et précis**

**81.** A l'inverse, cette exigence n'est pas remplie dès lors que la disposition ne précise pas à **quelle personne** – cédant ou cessionnaire – incombe l'obligation prescrite par le texte. • Cons. const. 10 oct. 1984: n° 84-181 DC § 30 et 31. ... La disposition qui soumet à **l'appréciation du ministre de l'intérieur** la «vocation humanitaire» des associations, notion dont la définition n'a été précisée par aucune loi. • Cons. const. 5 mai 1998: n° 98-399 DC § 7. ... Le législateur omet de préciser les conditions de forme de la saisine et de déterminer les **caractéristiques essentielles du comportement fautif** de nature à engager la responsabilité pénale des intéressés. • **Cons. const. 27 juill. 2000: n° 2000-433 DC § 61.** ... La disposition, qui exonère de toute responsabilité pénale les éditeurs de logiciels destinés au «travail collaboratif» ou à l'échange de fichiers ou d'objets non soumis à la rémunération du droit d'auteur, n'est ni utile à la délimitation du champ de l'infraction définie par les trois premiers alinéas de cet article, ni exhaustive quant aux agissements qu'ils excluent nécessairement. • Cons. const. 27 juill. 2006: n° 2006-540 DC § 57. ... L'interopérabilité qui est un élément conditionnant le champ d'application de la loi pénale n'est pas défini en des termes clairs et précis dans ce contexte particulier. • Même affaire, § 60. ... La disposition sanctionne l'exercice sans agrément ou autorisation d'une activité alors que la loi ne permet pas de connaître précisément cette activité (en l'espèce, activité privée d'intelligence économique). • Cons. const. 10 mars 2011: n° 2011-625 DC § 76. ... La disposition qui sanctionne le délit de harcèlement sexuel sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis quant à la nature, aux modalités et aux circonstances des agissements réprimés ou, à tout le moins, une de ces précisions. • Cons. const. 4 mai 2012, *Gérard D.*: n° 2012-240 QPC § 5. ... La disposition qui oblige à renseigner, dans la déclaration d'intérêts et d'activités que les parlementaires (V. Const. 58, art. 25) doivent remettre à la Haute Autorité pour la transparence de la vie politique, les «autres liens susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts», sans donner d'indication sur la nature de ces liens et les relations entretenues par le déclarant avec d'autres personnes qu'il conviendrait d'y mentionner. • Cons. const. 9 oct. 2013: n° 2013-675 DC § 30.

**82.** En prévoyant un délit de malversation dont, pas plus que les lois du 28 mai 1838 et du 4 mars 1889, l'art. contesté n'a déterminé les éléments constitutifs, la loi n'a pas défini l'infraction qu'il vise à réprimer. • Cons. const. 18 janv. 1985: *n° 84-183 DC § 12.* V., pour les conséquences, note 218.

**83.** Ainsi, s'il était loisible au législateur d'instituer une qualification pénale particulière pour désigner les agissements sexuels incestueux, il ne pouvait, sans méconnaître le principe de légalité des délits et des peines, s'abstenir de désigner précisément les personnes qui doivent être regardées, au sens de cette qualification, comme membres de la famille. • Cons. const. 16 sept. 2011, *Claude N.: n° 2011-163 QPC § 4* • Cons. const. 17 févr. 2012, *Bruno L.: n° 2011-222 QPC § 4.*

**84. En dehors du droit pénal.** Sont contraires au présent art. des dispositions qui prévoient d'intégrer dans la définition de l'abus de droit les actes ayant pour «motif principal» d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales, le Cons. const. estimant qu'est ainsi laissé à l'administration fiscale une «importante marge d'appréciation». • Cons. const. 29 déc. 2013: *n° 2013-685 DC § 118.* Il en va de même s'il n'apparaît pas clairement s'il est reproché à la personne mise en cause d'avoir participé à un abus de droit et, si dans ce cas, il lui est possible de contester la qualification de l'abus de droit, ou si, au contraire, l'existence de majorations au titre de l'abus de droit appliquées au contribuable tiers constitue, dans la définition de l'infraction, une condition purement objective. • Cons. const. 29 déc. 2014: *n° 2014-707 DC § 54.* ... Si la définition du taux de l'amende est imprécise. • Cons. const. 29 déc. 2014: *n° 2014-707 DC § 55.*

**85. Mise en œuvre par le juge pénal.** Le juge pénal refuse d'appliquer une disposition au motif que le texte comporte une formule évasive et ambiguë en ce qu'il s'agit de la reproduction de tout ou partie des circonstances d'un des crimes et délits. L'expression «**circonstances**», **foncièrement imprécise, est d'interprétation malaisée; trop générale, cette formulation introduit une vaste marge d'appréciation subjective dans la définition de l'élément légal de l'infraction et ne permet pas à celui qui envisage de procéder à la publication d'être certain qu'elle n'entre pas dans le champ d'application de l'interdit. Cette ambiguïté rend aléatoire l'interprétation du texte qui serait faite par le juge selon les cas d'espèce et n'offre pas de garanties réelles quant à la prévisibilité des poursuites.** • Crim. 20 févr. 2001: *Dr. pén. 2001, n° 86.* Il en va de même d'un texte au contenu incertain. • Crim. 16 janv. 2002: *Bull. crim. n° 6; Dr. pén. 2002, n° 56.* A l'inverse, il n'y a pas lieu de transmettre une QPC dès lors que la rédaction du texte en cause est conforme aux principes de précision et de prévisibilité de la loi pénale dont elle permet de déterminer le champ d'application sans porter atteinte au principe constitutionnel de légalité des délits et des peines. • Crim., QPC, 30 nov. 2011: *D. 2012. 98.*

( ... ) »

La Cour de cassation fait application du **principe de prévisibilité de la loi pénale**, avec toute la rigueur qu'elle requiert :

« ( ... )  
 AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

*LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :*

*Statuant sur le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par :*

*- LE PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION,*

*contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, 11ème chambre, en date du 18 septembre 1997, qui, dans la procédure suivie contre Roger F..., Michel D..., Françoise Z..., épouse A..., Hubert C..., Goksin E..., Nicole X..., épouse Y..., les sociétés COGEDIPRESSE PARIS-MATCH, PRESSE-ALLIANCE FRANCE-SOIR, OROP PRESSE, SYGMA, SIPA PRESSE, GAMMA PRESSE, les six premiers du chef d'infraction prévue par l'article 38, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, les a relaxés, et a mis hors de cause les sociétés citées en qualité de civilement responsables ;*

*La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 1er février 2001 où étaient présents : M. Roman conseiller doyen, faisant fonctions de président en remplacement du président empêché, Mme Karsenty conseiller rapporteur, MM. Joly, Schumacher, Le Gall, Farge, Mmes Chanet, Anzani, M. Roger, Mme Mazars, MM. Palisse, Arnould, Mme Koering-Joulin, M. Beyer, Mme Thin, M. Béraudo, Mme Desgrange conseillers de la chambre, Mme Agostini, M. Samuel conseillers référendaires ;*

*Avocat général : M. de Gouttes ; Greffier de chambre : Mme Daudé ;*

*Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire KARSENTY et les conclusions de M. le premier avocat général de GOUTTES ;*

*Vu l'article 621 du Code de procédure pénale ;*

*Vu la requête du procureur général près la Cour de Cassation, en date du 21 juillet 1998 ;*

*Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 38, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, 6, 7 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;*

*Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'à la suite d'un attentat commis à Paris, dans une station du Réseau Express Régional (RER), le quotidien France-Soir a publié un reportage sur cet événement comportant la photographie d'une personne blessée, partiellement dénudée ; que le journal Paris- Match a fait aussi paraître ce cliché ; que l'enquête diligentée sur plainte de la victime a révélé que la photographie, prise à l'insu de l'intéressée, avait été acquise auprès d'agences de presse ; que le ministère public a fait citer devant le tribunal correctionnel, pour infraction à l'article 38, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, Michel D... et Roger G..., directeurs de publication de France-Soir et Paris- Match, Françoise Z..., Hubert C..., Goksin E..., Nicole X..., responsables des agences précitées, comme complices, ainsi que les sociétés, en qualité de civilement responsables ; que les prévenus ont soutenu que l'article 38, alinéa 3, précité, alors*

*.../...*

*applicable, qui interdisait la publication de tout ou partie des **circonstances** d'un des crimes et délits prévus par les chapitres Ier, II et VII du titre II, du livre II du Code pénal, était incompatible avec les articles 6, 7 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ;*

*Attendu que, pour accueillir ce moyen de défense, la cour d'appel énonce que "la possibilité pour chacun d'**apprécier par avance la légalité de son comportement** touchant, comme en l'espèce, à l'exercice de **libertés essentielles**, implique une **formulation particulièrement rigoureuse des incriminations** et ne saurait résulter que de **définitions légales claires et précises**" ; qu'elle relève que le texte de l'article 38, alinéa 3, comporte une **formule évasive et ambiguë** en ce qu'il s'agit de la reproduction de tout ou partie des **circonstances** d'un des crimes et délits visés ; que **l'expression "circonstances", foncièrement imprécise, est d'interprétation malaisée** ; qu'elle ajoute que, **trop générale, cette formulation introduit une vaste marge d'appréciation subjective** dans la définition de l'élément légal de l'infraction et ne permet pas à celui qui envisage de procéder à la publication d'être certain qu'elle n'entre pas dans le champ d'application de l'interdit ; qu'elle retient enfin que cette **ambiguïté rend aléatoire l'interprétation du texte qui serait faite par le juge** selon les cas d'espèce et que la rédaction de l'article 38, alinéa 3, **n'offre pas de garanties réelles quant à la prévisibilité des poursuites** ; que les juges en déduisent que ce texte est **incompatible avec les articles 6, 7 et 10 de la Convention précitée** ;*

*Attendu qu'en cet état, **la cour d'appel a justifié sa décision** ; D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ; 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 vingt février deux mille un ;*

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

( ... ) »

( **Cass. Crim. 20 Février 2001**, n°98-84.846 : rejet du pourvoi du Procureur général près la Cour de cassation formé dans l'intérêt de la loi )

« ( ... )

*Attendu que, pour juger que l'article 426 du Code général des impôts, sur lequel est fondée une partie des poursuites, n'est plus en vigueur, la cour d'appel énonce, par motifs adoptés, que la loi n° 576, du 3 juillet 1970, a abrogé ledit article et précisé que cette abrogation prendrait effet après publication d'un décret, lequel devait intervenir avant le 1er juillet 1971 ; qu'en l'absence de publication de ce décret dans le délai prévu par la loi, l'abrogation est devenue effective à l'expiration dudit délai ;*

*Qu'elle relève que si, comme le soutient l'Administration, l'article 426 du Code général des impôts a été rétabli par l'article 18 de la loi n° 94-1163 du 29 décembre 1994, son **contenu** reste **incertain**, les dispositions précitées se bornant à énoncer que les mots "de sucre et de glucose" seront remplacés par les mots "de sucre, de glucose, inoglucose et sirop d'insuline" " ;*

*Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors que **toute infraction doit être définie en termes clairs et non équivoques** permettant au prévenu de **connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui** ; qu'en raison de leur **imprécision**, les textes invoqués ne peuvent servir de fondement à une poursuite du chef d'infraction à la législation sur les contributions indirectes ;*

*Qu'il s'ensuit que le moyen ne peut être accueilli ;  
( ... ) »  
( **Cass. Crim. 16 Janvier 2002**, n°01-81.829 ).*

Le **Conseil d'Etat** a, lui-même, très récemment, fait application de « *l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité de la règle de droit* » pour censurer une disposition réglementaire (CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, **10 Février 2016, Fédération Nationale des Mines et de l'Energie – Confédération Générale du Travail**, n°383756 ).

**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 QPC du 25 novembre 2011 - M. Michel G. ; CE, 16 Mai 2012, OUESLATI c/ Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, n°356924 )**

Il y a lieu, de même, de rappeler que le **principe de la légalité des délits et des peines** consacré par les articles 7 et 8 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH ), **norme constitutionnelle**, trouve à s'appliquer dès lors que la mesure législative envisagée revêt le caractère de **sanction**, comme c'est le cas des **sanctions disciplinaires** dont on prétend menacer un Avocat.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

( ... ) »

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

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

« ( ... )

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

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

( ... ) »

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

Le **Conseil constitutionnel** a eu l'occasion de réaffirmer plus récemment que le **principe de légalité des délits et des peines** s'applique à « *toute sanction ayant le caractère d'une punition* », notamment les **sanctions disciplinaires** :

« ( ... ) »

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

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

« ( ... )

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

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

« ( ... ) 6. Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une **autorité administrative indépendante**, agissant dans le cadre de **prérogatives de puissance publique**, puisse exercer un **pouvoir de sanction** dans la **mesure nécessaire** à l'accomplissement de sa mission, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la **protection des droits et libertés constitutionnellement garantis** ; qu'en particulier, doivent être respectés le **principe de la légalité des délits et des peines** ainsi que les **droits de la défense**, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle; que doivent également être respectés les **principes d'indépendance et d'impartialité** découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ; » ( CC, Décision n° 2015-489 QPC du 14 octobre 2015 - Société Grands Moulins de Strasbourg SA et autre ) ;

.../...



« 14. Considérant que l'article 8 de la Déclaration de 1789 dispose : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi fixe les règles concernant... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables » ; que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du **principe de légalité des délits et des peines** qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, **l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale** et de définir les crimes et délits en **termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire** ; »

( Décision n° 2015-490 QPC du 14 octobre 2015 - M. Omar K. )

S'agissant des **sanctions administratives** ou **disciplinaires**, le **Conseil constitutionnel** a validé **l'incrimination par référence**, telle qu'il la consacre en matière pénale, faisant du **principe de légalité** un **principe de textualité**, pour reprendre la formulation du **Recteur LOMBOIS** ( C. Lombois, *Droit pénal général*, Hachette, 1994, coll. « Les fondamentaux », p. 13 - cité par **Renée KOERING-JOULIN**, Professeur à l'Université Robert-Schuman de Strasbourg et **Jean-François SEUVIC**, Professeur à l'Université de Nancy 2, AJDA 1998, p. 106 ) :

« ( ... )

*En ce qui concerne les moyens tirés de la violation de l'article 8 de la Déclaration des Droits de 1789 et de l'article 34 de la Constitution :*

33. Considérant que selon les auteurs de la saisine, même si le principe des sanctions administratives est admis, les articles 42-1 et 42-2 n'en sont pas moins contraires à l'article 8 de la Déclaration de 1789 qui impose que nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et légalement appliquée ainsi qu'à l'article 34 de la Constitution qui réserve à la loi le **soin de fixer les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** ; qu'en effet, la loi a fixé au cas présent des limites financières maximales sans définir de manière précise les infractions pouvant donner lieu à de telles sanctions ;

34. Considérant que l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen dispose que "la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée" ;

35. Considérant qu'il résulte de ces dispositions, comme des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le **principe de légalité des délits et des peines**, le **principe de nécessité des peines**, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que le principe du respect des droits de la défense ;

36. Considérant que ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent à **toute sanction ayant le caractère d'une punition** même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire ;

37. Considérant toutefois, qu'appliquée **en dehors du droit pénal**, l'exigence d'une **définition des infractions sanctionnées** se trouve satisfaite, en **matière administrative**, par la référence aux **obligations** auxquelles le **titulaire d'une autorisation administrative** est soumis en vertu des lois et règlements ;

( CC, Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 - Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication ) ;

« ( ... )

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

7. *Considérant que, d'une part, appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des manquements sanctionnés se trouve satisfaite, en matière disciplinaire, dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent ou de l'institution dont ils relèvent ;*

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

( ... ) »

( CC, Décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011 - M. Michel G. ) ;

La référence aux **obligations** auxquelles est tenu l'intéressé en raison de ses **fonctions** pourra n'être qu'indirecte, dès lors que le contenu desdites obligations est explicité par une **jurisprudence constante**, le **principe de légalité-textualité** se transformant, dans cette conception, en **principe de normativité**, invitant les justiciables à se référer au **droit jurisprudentiel** :

« (...) »  
 – *SUR LE GRIEF TIRÉ DE LA MÉCONNAISSANCE DES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES APPLICABLES AUX POURSUITES ET SANCTIONS DISCIPLINAIRES :*

3. *Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les **peines** prononcées par les **juridictions pénales** mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition ;*

4. *Considérant qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des manquements sanctionnés se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une fonction publique est soumis en vertu des lois et règlements ;*

5. *Considérant que les dispositions contestées ont, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'État, pour objet de réprimer les manquements graves et répétés aux obligations qui s'attachent aux fonctions de maire et de mettre ainsi fin à des comportements dont la particulière gravité est avérée ; que, dans ces conditions, si les dispositions contestées instituent une sanction ayant le caractère d'une punition, l'absence de référence expresse aux obligations auxquelles les maires sont soumis en raison de leurs fonctions ne méconnaît pas le principe de la légalité des délits ;*

( CC, Décision n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012 - M. Ahmed S.)

La solution apportée par cette dernière décision doit, cependant, être relativisée pour prévenir tout risque d'arbitraire. Elle ne saurait, en effet, remettre en cause l'exigence d'un texte définissant clairement et précisément le comportement prohibé, l'interprétation jurisprudentielle ne pouvant se substituer au texte, mais seulement actualiser sa potentialité :

Doit être évoqué notamment le **droit à un recours juridictionnel effectif** ( art. 16 DDH ).

En effet, la règle dégagée par le **Conseil constitutionnel** selon laquelle le législateur doit exercer pleinement ses compétences constitutionnelles ( **prohibition de l'incompétence négative** ) est appliquée aussi bien dans le cadre du **contrôle préventif de constitutionnalité** :

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

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

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

A cet égard, le **Conseil Constitutionnel** a eu l'occasion de préciser « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* » ( CC, **décision n°2010-39 QPC du 6 Octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B.**; CC, **décision n°2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, Compagnie agricole de la Crau**, consid. 4 ).

\*

Or, l'**incrimination par référence** – qui est au cœur de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008** dont l'article 1er renvoie au **Statut de la Cour pénale internationale ( § 1, c )** et au **Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg ( § 1, d )** - est **totale**ment validée par la jurisprudence du Haut Conseil.

Satisfait, 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 ).

« ( ... )

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

( ... ) »

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

\*

Il résulte de la jurisprudence qui précède :

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

2°) les **peines disciplinaires** doivent être obligatoirement déterminées dans leur **nature** et leur **quantum** par la **loi**, au sens organique et non pas seulement matériel, œuvre du **législateur** et **non pas du pouvoir réglementaire**. Leur liste ne peut être que **limitative** et **non pas indicative**.

\*

On se souvient, aussi, au regard du **principe de légalité des délits et des peines**, que le **Conseil constitutionnel** a, assez récemment, censuré l'ancien article **222-33** du Code pénal incriminant et réprimant le **harcèlement sexuel** ( « *Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende* » ) au motif que **ce délit n'était pas défini en termes suffisamment clairs et précis** :

« 5. *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 222-33 du code pénal permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis ; qu'ainsi, ces dispositions méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines et doivent être déclarées contraires à la Constitution ;* »

( **CC, Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012 - M. Gérard D.** ).

Le législateur ( **loi n°2012-954 du 06 Août 2012** ) a dû, dès lors, **réécrire le texte** en améliorant la définition du délit de harcèlement sexuel :

« *I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.* »

Les motifs de la décision du **Conseil constitutionnel** sont les suivants :

1. *Considérant qu'aux termes de l'article 222-33 du code pénal « Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende » ;*

2. *Considérant que, selon le requérant, en punissant « le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle » sans définir précisément les éléments constitutifs de ce délit, la disposition contestée méconnaît le principe de légalité des délits et des peines ainsi que les principes de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité juridique et de sécurité juridique ;*

3. *Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ;*

4. *Considérant que, dans sa rédaction résultant de la loi du 22 juillet 1992 susvisée, le harcèlement sexuel, prévu et réprimé par l'article 222-33 du nouveau code pénal, était défini comme « Le fait de harceler autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions » ; que l'article 11 de la loi du 17 juin 1998 susvisée a donné une nouvelle définition de ce délit en substituant aux mots « en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes », les mots : « en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves » ; que l'article 179 de la loi du 17 janvier 2002 susvisée a de nouveau modifié la définition du délit de harcèlement sexuel en conférant à l'article 222-33 du code pénal la rédaction contestée ;*



5. *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 222-33 du code pénal permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis ; qu'ainsi, ces dispositions méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines et doivent être déclarées contraires à la Constitution ;*

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

7. *Considérant que l'abrogation de l'article 222-33 du code pénal prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date,*

*DÉCIDE:*

*Article 1er. – L'article 222-33 du code pénal est contraire à la Constitution.*

*Article 2. – La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet à compter de la publication de la présente décision dans les conditions fixées au considérant 7.*

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

*Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 3 mai 2012, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.*

*Rendu public le 4 mai 2012. »*

**( CC, Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012 - M. Gérard D. ).**

On déduit de la décision qui précède – laquelle jouit d'une autorité de la chose jugée *erga omnes* en vertu de l'article 62, alinéa 3 de la Constitution - que les mots « **Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle** », tels que les exprimait l'ancien article 222-33 du Code pénal, avant son abrogation, étaient insuffisants, au regard des exigences du principe de **légalité des délits et des peines**, à définir de façon **suffisamment claire et précise** le délit de **harcèlement sexuel** que ce texte avait pour objet d'incriminer et de réprimer.

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

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

Ainsi, l'**obscurité** ou l'**imprécision** du texte, quel qu'il soit, contrevient au **principe de légalité des délits et des peines**, dès lors que celui-ci a pour objet ou pour effet de créer à la charge d'un individu ou d'une classe d'individu, une **obligation particulière** dont la méconnaissance est susceptible d'être sanctionnée pénalement, administrativement ou disciplinairement.

Le législateur en a tiré les enseignements.

La nouvelle incrimination du délit prend le soin de définir ce qu'il faut désormais entendre par **harcèlement sexuel**.

Il s'agit :

1°) d'un **fait positif** – et non pas d'une abstention ;

2°) d'un **comportement d'habitude** ( « *de façon répétée* » ),

3°) à **connotation sexuelle**,

4°) **attentatoire à la dignité humaine** ( « *caractère dégradant ou humiliant* » ),

ou

5°) **agressif** « *situation intimidante, hostile ou offensante* » :

« *I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.* »

On peut considérer, dans ces conditions que tout individu est en mesure de **prévoir** ce qui lui est permis de faire ou, à l'inverse, interdit ( article **5 DDH** ) et, en conséquence, d'adapter sa conduite en fonction des prescriptions de la loi, laquelle remplit partant les conditions d'accessibilité et de prévisibilité que la Constitution et le Droit supranational exigent de tout pouvoir normatif.

A l'inverse, que doit-on entendre par **atteinte à la probité, l'honneur ou la délicatesse** ?

Le pouvoir normatif, quel qu'il soit, ne peut constitutionnellement instituer de **présomption de culpabilité**, alors qu'aucune **raison impérieuse d'intérêt général** ne le justifie.

Le Conseil Constitutionnel juge « *qu'en principe le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive;* » ( CC, décision n°99-411 DC du 16 Juin 1999, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs, consid 5; CC, décision n°2010-604 DC du 25 Février 2010, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, consid. 11 ) et que « *toutefois, à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité;* » ( CC, décision n°99-411 DC du 16 Juin 1999, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs, consid 5;), garanties qui ne sont pas prévues par les dispositions législatives présentement contestées.

**Le principe de légalité des délits et des peines ( art. 7 CEDH ) implique l'accessibilité et la prévisibilité :** savoir à l'avance les conséquences légales du comportement adopté.

Doivent être déterminées **la cause** ( faits juridiques ) et **nature** ( qualification juridique des faits – classe de l'infraction ) de l'accusation dès la formalisation de celle-ci.

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

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

Dès lors que le **principe de légalité des délits et des peines** est applicables aux sanctions administratives ou disciplinaires, l'**incrimination pénale** est un modèle fiable.

On sait, à cet égard, que l'intervention du **législateur** est nécessaire dès lors les peines applicables comportent **privation de liberté** :

« ( ... ) 1. *Considérant d'une part, que, si l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer "les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables", la détermination des contraventions et des peines dont celles-ci sont assorties, est de la compétence réglementaire ;*

( CC, **Décision n° 63-22 L du 19 février 1963** - Nature juridique des dispositions de l'article 29 de l'ordonnance n° 58-1297 du 23 décembre 1958 modifiant certaines peines en vue d'élever la compétence des tribunaux de police, en tant qu'elles modifient l'article 25-II-B-a de la loi du 14 avril 1952 portant loi de finances pour l'année 1952 )

« ( ... )

*11. Considérant qu'il résulte des dispositions combinées du préambule, des alinéas 3 et 5 de l'article 34 et de l'article 66 de la Constitution, que la détermination des contraventions et des peines qui leur sont applicables est du domaine réglementaire lorsque lesdites peines ne comportent pas de mesure privative de liberté ;*

( CC, **Décision n° 73-80 L du 28 novembre 1973** - Nature juridique de certaines dispositions du Code rural, de la loi du 5 août 1960 d'orientation agricole, de la loi du 8 août 1962 relative aux groupements agricoles d'exploitation en commun et de la loi du 17 décembre 1963 relative au bail à ferme dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion )

La **jurisprudence administrative** a tiré logiquement les conséquences de ces principes, qu'elle a transposés à l'exercice de la **liberté professionnelle** :

« *Considérant que le principe de légalité des délits et des peines s'applique aux sanctions administratives au même titre qu'aux sanctions pénales ; que le retrait de la carte de conducteur de taxi prévu par l'article 22 de l'ordonnance interpréfectorale du 23 janvier 1997 constitue une sanction administrative ; que lorsqu'un régime de sanction administrative comporte une échelle des peines d'une gravité telle que la sanction prononcée peut déboucher sur l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une profession, cette restriction apportée à la liberté professionnelle ne peut, en vertu du principe de légalité et des peines, être instituée que par une loi ou en exécution d'une disposition législative habilitant le gouvernement à l'édicter ; »*

( TA Paris, 24 Avril 2001, **Connan**, n°9717294/6 ) ;

« *Considérant que, s'il appartient au gouvernement de prendre, en vertu des articles 21 et 37 de la Constitution, les **mesures de police** applicables à l'ensemble du territoire et si ces mesures peuvent légalement apporter à la liberté des usagers certaines limitations nécessaires à la sauvegarde de la sécurité sur les voies publiques, le retrait de la carte professionnelle prévu par les dispositions réglementaires précitées du décret du 17 août 1995 ne constitue pas une mesure de police exclusivement destinée à protéger la sécurité publique mais présente le caractère d'une **sanction disciplinaire** ; que le **principe de légalité des délits et des peines**, qui s'applique aux **sanctions administratives** au même titre qu'aux **sanctions pénales**, impose que **l'interdiction, à titre temporaire ou définitif, d'exercer une profession** soit instituée par une **loi** ou intervienne en exécution d'une **disposition législative habilitant le gouvernement à l'édicter** ; »*

( CAA Paris, 18 Décembre 2002, BENKERROU, n°01PA02900, confirme le jugement n°9802764/6 en date du 11 Mai 2001 par lequel le **Tribunal administratif de Paris** a **annulé** la décision du Préfet de police de Paris en date du 20 Novembre 1997 retirant à **Monsieur BENKERROU** sa carte professionnelle de conducteur de taxi, pour une durée de sept mois ferme et cinq mois avec sursis )

Le principe selon lequel « **l'interdiction, à titre temporaire ou définitif, d'exercer une profession** » ne peut être instituée que par une **loi** ou **ordonnance** de l'article **38** de la **Constitution** a été confirmé par le **législateur**.

En effet, comme susdit ( v. supra § II-A-1-c, 2-3, 4° ), la **loi** a considérablement amoindri la portée du principe appliqué par le **Conseil d'Etat** dans son arrêt d'Assemblée précité du 07 Juillet 2004.

Ainsi, l'article **2** de la **loi** n°95-66 du 20 Janvier 1995 relative à l'accès à l'activité de conducteur et à la profession d'exploitant de taxi, dans sa rédaction issue de l'article **28** de la **loi** n°2003-495 du 12 Juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, prévoyait-il :

« *L'exercice de l'activité de conducteur de taxi nécessite d'être titulaire d'une **carte professionnelle** délivrée par le préfet.*

*Le préfet peut, en cas de violation par le conducteur de la réglementation applicable à la profession, lui donner un **avertissement** ou procéder au **retrait temporaire ou définitif** de sa carte professionnelle. »*

Ce texte est éclairé par le Rapport enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 mai 2003, FAIT AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR LE PROJET DE LOI, MODIFIÉ PAR LE SÉNAT (N° 826), renforçant la lutte contre la violence routière, PAR M. Richard DELL'AGNOLA, Député ( pages 28 – 29 ) :

« ( ... )

*Article 19 bis (nouveau) (art. 2 bis, 6 bis et 7 bis de la loi du 20 janvier 1985)*

*Carte professionnelle des conducteurs de taxis et autorisation de stationnement*

*Cet article, introduit dans le projet de loi par le Sénat sur proposition du Gouvernement, **donne une base légale aux mesures disciplinaires** prises par les préfets et les maires à l'encontre des conducteurs de taxi et des titulaires d'autorisations de stationnement.*

*Actuellement, ces sanctions ont pour base juridique les articles 7 et 13 du décret n° 95-935 du 17 août 1995 portant application de la loi n° 95-66 du 20 janvier 1995 relative à l'accès à l'activité de conducteur et à la profession de taxi.*

*Or, dans un arrêt du **18 décembre 2002**, la **cour administrative d'appel de Paris** a rejeté la requête du ministère de l'intérieur tendant à annuler un jugement du 11 mai 2001, par lequel le tribunal administratif de Paris a jugé **illégal** la décision préfectorale retirant au conducteur de taxi, à titre temporaire, sa carte professionnelle. Elle a en effet estimé que les dispositions de l'article 7 du décret du 17 août 1995 étaient **dépourvues de base légale**, l'article 7 de la loi du 20 janvier 1995, qui précise que ses dispositions ne font pas obstacle à l'exercice par les autorités administratives de leur pouvoirs de police en matière d'autorisation de stationnement, ne pouvant être regardé comme ayant donné compétence à ces autorités pour instituer à l'égard des chauffeurs de taxi un régime de sanctions disciplinaires.*

***Le Gouvernement a donc souhaité faire expressément figurer dans la loi les pouvoirs de sanction à l'égard des conducteurs de taxi et des titulaires d'une autorisation de stationnement en infraction, et a inséré à cet effet dans la loi du 20 janvier 1995 trois nouveaux articles.***

— 29 —

*L'article 2 bis (paragraphe I de l'article 19 bis), après avoir rappelé que l'exercice de l'activité de conducteur de taxi nécessite d'être titulaire d'une carte professionnelle délivrée par le préfet, dispose que ce dernier peut, en cas de violation de la réglementation applicable, donner un avertissement au chauffeur de taxi concerné ou procéder au retrait temporaire ou définitif de sa carte professionnelle.*

*L'article 6 bis (paragraphe II) donne compétence à l'autorité administrative qui a délivré l'autorisation de stationnement pour donner un avertissement ou retirer de manière temporaire ou définitive cette autorisation, lorsque cette dernière n'est pas exploitée de façon effective ou continue ou en cas de violation grave ou répétée par le titulaire de son contenu ou de la réglementation applicable à la profession.*

*Enfin, l'article 7 bis (paragraphe III) dispose que les pouvoirs dévolus au préfet par la loi de 1995 sont exercés par le préfet de police dans la zone définie par l'article 1er de la loi du 13 mars 1937 ayant pour objet l'organisation de l'industrie du taxi.*

*La Commission a adopté l'article 19 bis sans modification.*

( ... ) »

Aujourd'hui, le **Code des transports, partie législative**, reprend la même obligation d'être titulaire d'une **carte professionnelle** pour l'exercice de l'activité de **conducteur de taxi** :

**Article L. 3121-9 :**

*« Peuvent seuls exercer l'activité de conducteur de taxi :*  
*1° Les titulaires d'un certificat de capacité professionnelle délivré par l'autorité administrative ;*  
*2° Après stage d'adaptation ou épreuve d'aptitude, les personnes, ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'Espace économique européen, qui sont titulaires d'un certificat de capacité professionnelle délivré par l'autorité compétente d'un de ces Etats où un tel certificat est exigé ou qui peuvent faire état de l'exercice de la profession, dans un de ces Etats où un tel certificat n'est pas exigé, pendant une durée minimale variable selon les titres de formation qu'ils détiennent. »*

**Article L. 3121-10 :**

*« L'exercice de l'activité de conducteur de taxi est subordonné à la délivrance d'une carte professionnelle par l'autorité administrative. »*

Les **sanctions administratives** pouvant être prononcées contre l'exploitant ou le conducteur de taxi sont désormais prévues par la **loi** et non plus par le **règlement**.

**Article L. 3124-1 :**

*« Lorsque l'autorisation de stationnement n'est pas exploitée de façon effective ou continue, ou en cas de violation grave ou répétée par son titulaire du contenu de cette autorisation ou de la réglementation applicable à la profession, l'autorité administrative compétente pour la délivrer peut donner un **avertissement** au titulaire de cette autorisation de stationnement ou procéder à son **retrait temporaire** ou **définitif**. »*

**Article L3124-2**

*« En cas de violation par un conducteur de taxi de la réglementation applicable à la profession, l'autorité administrative peut lui donner un **avertissement** ou procéder au **retrait temporaire** ou **définitif** de sa carte professionnelle. »*

**Article L3124-3**

*« Les modalités d'application de la présente section sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »*

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

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

( **Cass. 1<sup>o</sup> Civ., 12 Juillet 2011**, n°11-40.036, n°906 );

- « *le droit disciplinaire revêt un caractère punitif, de sorte que le législateur pourrait avoir méconnu l'étendue de ses attributions par une délégation inconstitutionnelle de sa compétence au pouvoir réglementaire ;* »

( **Cass. 1<sup>o</sup> Civ., 1er Mars 2017**, n°16-40.278 – pièce n°199 ).

\*

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<sup>o</sup>) en ce qui concerne le **corps judiciaire**, les articles **43 et suivants** de l'**ordonnance** n°58-1270 du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature :

Article **43** - Modifié par LOI organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 - art. 21 :

*Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire.*

*Constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive.*

*La faute s'apprécie pour un membre du parquet ou un magistrat du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice compte tenu des obligations qui découlent de sa subordination hiérarchique.*

.../...



Article 44 - Modifié par Loi n°92-189 du 25 février 1992 - art. 38 JORF 29 février 1992 :

*En dehors de toute action disciplinaire, l'inspecteur général des services judiciaires, les premiers présidents, les procureurs généraux et les directeurs ou chefs de service à l'administration centrale ont le pouvoir de donner un avertissement aux magistrats placés sous leur autorité.*

*L'avertissement est effacé automatiquement du dossier au bout de trois ans si aucun nouvel avertissement ou aucune sanction disciplinaire n'est intervenu pendant cette période.*

Article 45 - Modifié par LOI organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 - art. 22 :

*Les sanctions disciplinaires applicables aux magistrats sont :*

*1° Le blâme avec inscription au dossier ;*

*2° Le déplacement d'office ;*

*3° Le retrait de certaines fonctions ;*

*3° bis L'interdiction d'être nommé ou désigné dans des fonctions de juge unique pendant une durée maximum de cinq ans ; 4° L'abaissement d'échelon ;*

*4° bis L'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximum d'un an, avec privation totale ou partielle du traitement ;*

*5° La rétrogradation ;*

*6° La mise à la retraite d'office ou l'admission à cesser ses fonctions lorsque le magistrat n'a pas le droit à une pension de retraite ;*

*7° La révocation.*

**2°) Les médecins** voient leur régime disciplinaire déterminé par le Code de la santé publique ( articles **L. 4124-1 et suivants**, les peines disciplinaires étant fixées par l'article **L. 4124-6** du même Code :

*« Les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sont les suivantes :*

*1° L'avertissement ;*

*2° Le blâme ;*

*3° L'interdiction temporaire avec ou sans sursis ou l'interdiction permanente d'exercer une, plusieurs ou la totalité des fonctions de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, conférées ou rétribuées par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, les établissements reconnus d'utilité publique ou des mêmes fonctions accomplies en application des lois sociales ;*

*4° L'interdiction temporaire d'exercer avec ou sans sursis ; cette interdiction ne pouvant excéder trois années ;*

*5° La radiation du tableau de l'ordre.*

*Les deux premières de ces peines comportent, en outre, la privation du droit de faire partie du conseil départemental, du conseil régional ou du conseil interrégional et du conseil national, de la chambre disciplinaire de première instance ou de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre pendant une durée de trois ans ; les suivantes, la privation de ce droit à titre définitif. Le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme radié ne peut se faire inscrire à un autre*

*tableau de l'ordre. La décision qui l'a frappé est portée à la connaissance des autres conseils départementaux et de la chambre disciplinaire nationale dès qu'elle est devenue définitive.*

*Les peines et interdictions prévues au présent article s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la République.*

*Si, pour des faits commis dans un délai de cinq ans à compter de la notification d'une sanction assortie d'un sursis, dès lors que cette sanction est devenue définitive, la juridiction prononce l'une des sanctions prévues aux 3° et 4°, elle peut décider que la sanction, pour la partie assortie du sursis, devient exécutoire sans préjudice de l'application de la nouvelle sanction. »*

**3°) L'article L. 822-8** du Code de commerce fixe les sanctions dont sont passibles les commissaires aux comptes :

**Article L.822-6 :**

*« La commission régionale d'inscription, constituée en chambre régionale de discipline, connaît de l'action disciplinaire intentée contre un commissaire aux comptes membre d'une compagnie régionale, quel que soit le lieu où les faits qui lui sont reprochés ont été commis. »*

**Article L. 822-7 :**

*« La chambre régionale de discipline peut être saisie par le garde des sceaux, ministre de la justice, le procureur de la République, le président de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes ou le président de la compagnie régionale.*

*Outre les personnes déterminées par décret en Conseil d'Etat, le président de l'Autorité des marchés financiers peut saisir le procureur général aux fins d'exercice de l'action disciplinaire. Lorsqu'il a exercé cette faculté, il ne peut siéger dans la formation disciplinaire du Haut Conseil saisi de la même procédure.*

*Les décisions de la chambre régionale de discipline sont susceptibles de recours devant le Haut Conseil du commissariat aux comptes, à l'initiative des autorités mentionnées au présent article ainsi que du professionnel intéressé.*

*Un magistrat de l'ordre judiciaire, désigné par le garde des sceaux, ministre de la justice, appartenant au parquet général ou au parquet, exerce les fonctions de ministère public auprès de chaque chambre régionale et auprès du Haut Conseil statuant en matière disciplinaire.*

*Les conditions d'application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d'Etat. »*

**Article L. 822-8 :**

*« Les sanctions disciplinaires sont :*

*1° L'avertissement ;*

*2° Le blâme ;*

- 3° *L'interdiction temporaire pour une durée n'excédant pas cinq ans ;*
- 4° *La radiation de la liste.*

*Il peut être aussi procédé au retrait de l'honorariat.*

*L'avertissement, le blâme ainsi que l'interdiction temporaire peuvent être assortis de la sanction complémentaire de l'inéligibilité aux organismes professionnels pendant dix ans au plus.*

*La sanction de l'interdiction temporaire peut être assortie du sursis. La suspension de la peine ne s'étend pas à la sanction complémentaire prise en application de l'alinéa précédent. Si, dans le délai de cinq ans à compter du prononcé de la sanction, le commissaire aux comptes a commis une infraction ou une faute ayant entraîné le prononcé d'une nouvelle sanction disciplinaire, celle-ci entraîne, sauf décision motivée, l'exécution de la première sanction sans confusion possible avec la seconde.*

*Lorsqu'ils prononcent une sanction disciplinaire, le Haut Conseil et les chambres régionales peuvent décider de mettre à la charge du commissaire aux comptes tout ou partie des frais occasionnés par les inspections ou contrôles ayant permis la constatation des faits sanctionnés. »*

**4°) Quant aux architectes, les sanctions disciplinaires** qu'ils encourent sont fixées par l'article **28** de la **loi n°77-2 du 03 Janvier 1977**, lequel dispose :

*« I. - La chambre régionale de discipline des architectes peut prononcer les sanctions suivantes :*

- avertissement ;*
- blâme ;*
- suspension, avec ou sans sursis, de l'inscription au tableau régional des architectes pour une période de trois mois à trois ans ;*
- radiation du tableau régional des architectes.*

*La suspension ou la radiation privent l'intéressé de l'ensemble des droits attachés à l'inscription au tableau. Un décret fixe les conditions dans lesquelles sont gérées ou liquidées les affaires confiées à un architecte frappé d'une mesure de suspension ou d'une mesure de radiation. Ce décret définit les missions de l'architecte gestionnaire nommé d'office par le conseil régional de l'ordre pour suppléer l'architecte suspendu ou radié, ainsi que les modalités de son intervention.*

*Les décisions de suspension et de radiation sont notifiées à tous les conseils régionaux qui ne peuvent procéder, pendant la durée de la sanction, à l'inscription de la personne qui en est frappée.*

*Les dispositions de l'article 75 I de la loi du 10 juillet 1991 susvisée sont applicables.*

*La chambre régionale de discipline peut assortir sa décision, dans les conditions qu'elle détermine, d'une mesure de publicité à la charge de l'architecte.*

*II. - Les décisions de la chambre régionale de discipline des architectes peuvent être déférées en appel à la Chambre nationale de discipline des architectes par l'architecte sanctionné, par les représentants de l'Etat ou par le conseil régional de l'ordre des architectes.*

*La sanction prononcée par la chambre régionale de discipline ne peut être mise à exécution pendant le délai d'appel ni pendant la durée de l'instance devant la Chambre nationale de discipline des architectes. »*

les mêmes peines pouvant être prononcées par la **Chambre nationale de discipline**, ce en vertu de l'article **29, alinéa 5** de la même loi, aux termes duquel :

*« Les dispositions du I de l'article 28 sont applicables aux instances devant la Chambre nationale de discipline des architectes. Lorsque l'appel émane de l'architecte sanctionné en première instance, la chambre nationale de discipline ne peut aggraver la sanction prononcée par la chambre régionale de discipline. »*

**5°) Les officiers publics et ministériels** voient, de même, leur **régime disciplinaire** fixé par la loi (**ordonnance n°45-1418 du 28 Juin 1945** relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels ) et non pas par le règlement.

Il est remarquable, tout d'abord, que l'article **2, alinéa 1er** de ce texte, à valeur législative, dispose :

*« Toute **contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse** commis par un officier public ou ministériel, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, donne lieu à sanction disciplinaire.*

*( ... ) »*

On y trouve le **substrat** des dispositions réglementaires prévues, pour les Avocats, à l'article **183 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, laissant penser que le pouvoir réglementaire a conçu, à tort, cette profession comme composée d'**officiers ministériels ( ce que sont les Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, mais non pas les Avocats de barreaux )** :

*« Toute **contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse**, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184. »*

On doit, ensuite, utilement observer que l'ordonnance précitée :

1°) désigne, à son article 5, deux juridictions disciplinaires : la **chambre de discipline**, d'une part, le **tribunal de grande instance**, d'autre part, lesquelles peuvent être saisies respectivement par le **syndic** et par le **procureur de la République** ;

2°) investit de l'**action disciplinaire** exercée devant le **tribunal de grande instance** – la formule n'étant pas employée pour la procédure initiée par le **syndic** qui « *dénonce à la chambre les faits relatifs à la discipline* » - le **procureur de la République**, le **président de la chambre de discipline** agissant au nom de celle-ci, ainsi que toute personne se prétendant **victime** des agissements du professionnel en cause ( article 10, alinéa 1er : « *L'action disciplinaire devant le tribunal de grande instance est exercée par le procureur de la République. Elle peut également être exercée par le président de la chambre de discipline agissant au nom de celle-ci, ainsi que par toute personne qui se prétend lésée par l'officier public ou ministériel. Dans ce cas, le procureur de la République est obligatoirement entendu. ( ... )* » ) ;

3°) ouvre une **action civile** tendant à « *l'allocation de dommages-intérêts* » devant le **Tribunal de grande instance**, au profit du **président de la chambre** et du **plaignant** ;

4°) **limite le pouvoir de sanction** dévolu à la **chambre** au « *rappel à l'ordre* », à la « *censure simple* » et à la « *censure devant la chambre assemblée* », à l'exclusion de toute peine emportant **interdiction d'exercice** de l'officier public ou ministériel poursuivi ( article 9 : « *La chambre prononce l'une des peines énumérées par l'article 3, sous les numéros 1 à 3.* » ), signe d'une volonté du législateur de **retenir une initiative purement corporatiste**.

( ... )

\*

Il se déduit de ce qui précède que 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 de cassation** 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** les articles **180 à 199** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat.

Il y aura lieu, dès lors, de **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** ) :

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 ? »*

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 ? »*

\*

**II-C/ LA RECEVABILITE DU POURVOI**

Elle ne fait **aucune difficulté**, en l'espèce, dès lors que le **mémoire ampliatif** a été déposé, au soutien du **pourvoi** inscrit le 18 Novembre 2016, dans le délai réglementaire de **quatre mois** prévu par l'article **978** du Code de procédure civile.

## **II-D/ L'EXAMEN DES MOYENS DE CASSATION**

Il est proposé à l'examen de la Haute Assemblée **neuf moyens de cassation**.

### **II-D-1/ PREMIER MOYEN DE CASSATION ( une branche )** 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 **34, 37 et 62, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ;
- 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, 1315 et 1382** du Code Civil, les trois derniers dans leur rédaction antérieure à l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ( **JORF** du 11 Février 2016 ), entrée en vigueur le 1er Octobre 2016 ( actuels articles **1103, 1104 et 1240** du Code civil ),
- du **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ( **Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015, n°14-20.517** ),
- des articles **4, 5, 9, 12, 15, 16, 122, 411, 412, 413, 416, 455, 458 et 561** du Code de procédure civile ( ci-après « **CPC** » );

**EN CE QUE** l'arrêt attaqué qui « *Rejette la demande de réouverture des débats formée par Maître Krikorian,*

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

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

*En conséquence,*

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

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

*En conséquence,*

.../...



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

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

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

*Rejette la demande reconventionnelle de Maître Krikorian,*

*Dit la procédure sans dépens.*

*( ... ) »*

a été rendu, après **audience solennelle publique** du 09 Juin 2016, devant la **Première Chambre A** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, dans une formation présidée par **Madame Anne VIDAL**, Présidente de chambre, dont la **récusation** avait été demandée par **Maître KRIKORIAN** selon requête déposée le 25 Avril 2016, soit avant l'audience du 28 Avril 2016, renvoyée au 09 Juin 2016 , **question qui n'a jamais été tranchée au fond** ;

**ALORS QU'**aux termes de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ) :

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

**QUE** article 6 § 1 de la **Convention européenne des droits de l'homme** ( **CEDH - exigence d'impartialité du juge** ) stipule :

*« 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. Le jugement doit être rendu **publiquement**, mais **l'accès de la salle d'audience** peut être interdit à la **presse** et au **public** pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la **publicité** serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. » ;*

QUE l'article 14 § 1 du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques ( PIDCP )** du 19 Décembre 1966 garantit le même droit pour toute personne à ce que sa cause soit entendue **publiquement ( exigence d'impartialité du juge )** :

« 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a **droit à ce que sa cause soit entendue équitabement 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. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire, lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants. ( ... ) »

QU'il résulte de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( DDH ), que « **le principe d'impartialité est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles ; ( ... )** » ( CC, décision n°2012-286 QPC du 07 Décembre 2012, **Société Pyrénées services et autres**, consid. 4; CC, décision n° 2014-399 QPC du 6 Juin 2014 - **Société Beverage and Restauration Organisation SA**, consid. 4 ) ;

QUE l'exigence absolue d'impartialité du juge – qui s'impose, désormais, au **Tribunal des conflits** lui-même ( TC, 18 Mai 2015, **Monsieur Grégoire KRIKORIAN et autres c/ Premier ministre**, n°3995 ; « *Le Tribunal des conflits, la récusation et l'acte de gouvernement* », **Elise CARPENTIER**, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille, AJDA 2016, p. 265 ) - doit, au regard de l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des droits de l'homme ( CEDH )**, s'apprécier aussi bien **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 ) ;

QUE s'agissant d'une **qualité intrinsèque au juge**, participant de son **ontologie**, l'exigence absolue d'impartialité dont celui-ci ne doit jamais se départir et dont il doit justifier à tout moment, dès qu'il en est requis, **ne cesse pas par le prononcé de sa décision** et ce grief « *peut être invoqué indépendamment de la mise en oeuvre des procédures de récusation ou de renvoi ( ... )* » ( **Cass. Crim. 23 Mars 2004**, Bull. n°76, pour l'impartialité attendue des juridictions d'instruction ; **Cass. Crim. 5 Novembre 2003**, Bull. n°210 et **Cass. Crim. 15 Décembre 2004**, Bull. n°41 pour la chambre des appels correctionnels ) ;

QUE l'emploi par le juge de **termes injurieux** à l'égard d'un justiciable est **incompatible** avec l'**exigence absolue d'impartialité** qui s'impose à lui, entache sa décision de partialité, alors même qu'aucune requête visant à sa récusation n'aurait été déposée par le demandeur au pourvoi ( **Cass. 2ème Civ., 14 Septembre 2006, Mme Katherine MATHIEU c/ Consorts TRIFILO**, n°S 04-20.524 ) ;

QU'en l'occurrence, le **rejet de la demande de renvoi**, celle-ci parfaitement justifiée par la nécessité de faire publier un **droit de réponse** à l'article paru la veille de l'audience, de même que le **rejet de la demande d'audition des témoins** régulièrement cités et dénoncés au Ministère public par **Maître KRIKORIAN**, constituant, à l'évidence, des **faits objectifs** autorisant à **légitimement suspecter l'impartialité** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** ;

QUE la **cassation** de l'arrêt déferé à la censure de la **Cour de cassation** doit s'ensuivre ;

## LE MOYEN S'EXPLICITE DE LA MANIERE SUIVANTE :

### II-A/ L'EXIGENCE ABSOLUE D'IMPARTIALITE DU JUGE

Cette règle, inspirée par le **souci d'une bonne justice** ( « *le juge partial ne saurait bien juger* » selon le mot de **Ronsard** ), est posée par les **textes internes et internationaux**.

Il résulte, à cet égard, de l'article **16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ), que « *le principe d'impartialité est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles ; ( ... )* » ( **CC**, décision n°2012-286 QPC du **07 Décembre 2012**, **Société Pyrénées services et autres**, consid. 4; **CC**, décision n° 2014-399 QPC du **6 Juin 2014** - **Société Beverage and Restauration Organisation SA**, consid. 4 ).

Cette **impartialité** doit, au regard de l'article **6 § 1** de la **Convention européenne des droits de l'homme** ( **CEDH** ), s'apprécier aussi bien **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 ).

Cette **exigence absolue** est déclinée dans chaque branche du droit national.

Ainsi, l'article **662 alinéa 1<sup>er</sup>** du Code de procédure pénale dispose-t-il :

« *En matière criminelle, correctionnelle ou de police, la Chambre criminelle de la Cour de cassation peut **dessaisir** toute **juridiction d'instruction** ou de **jugement** et renvoyer la connaissance de l'affaire à une autre juridiction du même ordre, **pour cause de suspicion légitime.** »*

De plus, aux termes de l'article **668** du même Code:

« **Tout juge ou conseiller peut être récusé** pour les causes ci-après :

( ... )

1° *Si le juge ou son conjoint sont parents ou alliés de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement.*

( ... )

2° *Si le juge ou son conjoint, si les personnes dont il est tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire, si les sociétés ou associations à l'administration ou à la surveillance desquelles il participe ont intérêt dans la contestation;*

3° *Si le juge ou son conjoint est parent ou allié, jusqu'au degré indiqué ci-dessus, du tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire d'une des parties ou d'un administrateur, directeur ou gérant d'une société, partie en cause;*

4° *Si le juge ou son conjoint se trouve dans une **situation de dépendance** vis-à-vis d'une des parties;*

.../...

( ... )

6° *S'il y a eu procès entre le juge, son conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe, et l'une des parties, son conjoint ou ses parents ou alliés dans la même ligne;*

( ... )

8° *Si le juge ou son conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe ont un différend sur pareille question que celle débattue entre les parties; ( ... ) »*

Le **contentieux administratif** n'ignore pas davantage la **récusation**, l'article **L. 721-1** du Code de justice administrative prévoyant que « *La **récusation** d'un membre de la juridiction est prononcée, à la demande d'une partie, s'il existe une **raison sérieuse de mettre en doute son impartialité**.* » ( v. **CE, 26 Novembre 2010**, n°344505 et n°344550, affaire dite du stade Paris Jean-Bouin ), le **Conseil d'Etat** jugeant, en outre, que le **renvoi pour cause de suspicion légitime** constitue un **principe général de procédure** ( **CE, 03 Mai 1957** : Rec. CE, p. 279 ).

La Haute juridiction administrative juge, implicitement, mais nécessairement, que l'article **6 § 1 CEDH** est **invocable** à l'appui d'une **demande de renvoi pour cause de suspicion légitime** :

« ( ... )

*Considérant que tout justiciable est recevable à demander à la **juridiction immédiatement supérieure** qu'une affaire dont est saisie la juridiction compétente soit renvoyée devant une **autre juridiction du même ordre** si, pour des causes dont il appartient à l'intéressé de justifier, **la juridiction compétente est suspecte de partialité** ; que, pour justifier cette suspicion, **M LACOLLE** se borne à invoquer l'existence d'une lettre adressée par le président de la cour administrative d'appel de Lyon en réponse à un courrier d'un élu local relatif aux délais de l'instruction de l'affaire et à prétendre avoir reçu une lettre anonyme émanant d'un magistrat de la Cour ; que cependant ni ce dernier document, dont l'origine et l'authenticité ne sont pas établies, ni la lettre du président de la Cour, par son contenu, ne permettent de suspecter l'impartialité de la cour administrative d'appel de Lyon ; que, par suite, le requérant ne saurait se prévaloir d'une méconnaissance de l'article 6 de la **convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** ;*

( ... ) »

( **CE, 5ème et 3ème sous-sections réunies, 29 Juillet 1998**, n°192931; déjà, dans le même sens **CE, Section, 03 Mai 1957, Nemegyei**, Rec. CE 1957, p. 279 ).

En ce qui concerne la **procédure civile**, il convient de se reporter aux dispositions de l'article **341** du Code de procédure civile ( ci-après « **CPC** » ) relatif à la **récusation**:

« *Sauf disposition particulière, la **récusation d'un juge** est admise pour les causes prévues par l'article **L. 111-6** du Code de l'organisation judiciaire.* », lequel, précisément, dispose :

« *Sous réserve de dispositions particulières à certaines juridictions, la **récusation** d'un juge peut être demandée :*

1° *Si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation;*

2° *Si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties;*

3° *Si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement;*

.../...

- 4° S'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint;  
 5° S'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties;  
 6° Si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties;  
 7° S'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint;  
 8° S'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties.

*Les magistrats du ministère public, partie jointe, peuvent être récusés dans les mêmes cas. »*

On doit ajouter que les mêmes règles prévalent en ce qui concerne les **techniciens** qui, aux termes de l'article **234** du CPC « *peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges* ».

Il convient de rappeler, à ce propos, que les **textes internes** prévoyant limitativement les cas de **récusation** ou de **renvoi pour cause de suspicion légitime** n'épuisent pas l'exigence d'**impartialité** du juge prévue par l'article **6 § 1** de la **Convention européenne des Droits de l'Homme** ( ci-après « **CEDH** » ) garantissant le **droit à un procès équitable** ( **Cass. 1°**, **28 Avril 1998**, Bull. N°155; **Cass. 2°**, **27 Mai 2004**, n°K 02-15.726, Bull. II, n°245 ):

*« 1. 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**. ( ... )*

**Le Pacte international sur les droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 ( ci-après « **PIDCP** » ) garantit le même droit 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** ( ... ) ».*

Il échet d'observer, encore, que le **droit à une protection juridictionnelle effective** fait partie des **principes généraux de droit** qui découlent des **traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**, ainsi que la **Cour de Justice des Communautés européennes** l'a jugé dans son arrêt du **25 Juillet 2002, Union de Pequeños Agricultores** ( aff. C-50/00 ) :

*« ( ... ) 38. Cependant, il convient de rappeler que la Communauté européenne est **une communauté de droit** dans laquelle ses **institutions** sont soumises au **contrôle** de la conformité de leurs actes avec le **traité** et les **principes généraux du droit** dont font partie les **droits fondamentaux**.*

39. Dès lors, les particuliers doivent pouvoir bénéficier **d'une protection juridictionnelle effective des droits** qu'ils tirent de **l'ordre juridique communautaire**, le droit à une telle protection faisant partie des **principes généraux de droit qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**. Ce droit a également été consacré par les articles 6 et 13 de la **convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** ( voir, notamment, arrêts du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, point 18, et du 27 novembre 2001, Commission / Autriche, C-424/99, Rec. p. I-9285, point 45 ).

( ... )

41. Ainsi, il **incombe aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective**.

42. Dans ce cadre, conformément au **principe de coopération loyale** énoncé à l'article 5 du traité, les juridictions nationales sont tenues, dans toute la mesure du possible, d'**interpréter et d'appliquer les règles internes de procédure** gouvernant **l'exercice des recours** d'une manière qui permet aux personnes physiques et morales de **contester en justice la légalité** de toute décision ou de toute autre mesure nationale relative à l'application à leur égard d'un acte communautaire à portée générale, en excipant de l'invalidité de ce dernier. »

Quant au **devoir de coopération loyale** des Etats membres, il résulte de l'article 10 ( ex-art. 5 ) du Traité de Rome instituant la Communauté européenne lequel, repris en substance par l'article 4, **paragraphe 3 du Traité sur l'Union européenne** dans sa rédaction issue du **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009 stipule :

**« Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.**

**Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité. »**

En outre, aux termes de l'article 6 du **Traité sur l'Union Européenne** du **7 Février 1992** :

**« 1. L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres.**

**2. L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 Novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.**

**3. L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres.**

**4. L'Union se dote des moyens nécessaires pour atteindre ses objectifs et pour mener à bien ses politiques. »**

La **Cour de Justice de Communautés Européennes** avait eu l'occasion, précédemment, à maintes reprises, de consacrer la **protection des droits de l'homme** dans l'ordre juridique des Communautés ( **CJCE 12 Novembre 1969, Stauder**, aff. 29/ 69 : Rec. p. 419; **15 Juin 1978, Defrenne c/ Sabena**, aff. 149/ 77 : Rec. p. 1365; **12 Octobre 1978, Belbouab**, aff. 10/78 ).

La **Convention européenne des Droits de l'Homme** a fait l'objet d'une référence explicite dans plusieurs des arrêts de la Cour ( **CJCE 14 Mai 1974, Nold**, aff. 4/73 : Rec. p. 491; **28 Octobre 1975, Rutili**, aff. 36/75 : Rec. p. 1219; **13 Décembre 1979, Liselotte Hauer**, aff. 44/79 : Rec. p. 3727; **19 Juin 1980, Testa c. Bundesanstalt für Arbeit**, aff. jointes 41, 121 et 796/79 : Rec. p. 1979; **26 Juin 1980, National Panasonic c/ Commission**, aff. 136/79 : Rec. p. 2033 ).

Il convient d'ajouter que la volonté politique des institutions communautaires de tenir compte des principes dont s'inspire la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** du 4 Novembre 1950 dans le cadre du droit communautaire s'est exprimée dans la **déclaration commune** de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission du 5 Avril 1977 ( *JOCE n°C 103, 27 Avril 1977, p. 1* ), ce dont la Cour a pris acte dans son arrêt du **15 Mai 1986, Johnston** ( aff. 222/84 : Rec. p. 1651 s. ).

En outre, dans son arrêt du **24 Novembre 1998, Bickel et Franz** ( aff. C-274/96 ) la **Cour de Justice des Communautés Européennes** a jugé :

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

On peut, au surplus, rappeler l'adage anglo-saxon auquel se réfère la **Cour européenne des Droits de l'Homme** : « **Justice must not only be done ; it must also be seen to be done** » ( Il ne faut pas seulement que la justice soit rendue, mais également qu'elle soit donnée à voir ) ( **CEDH Delcourt, 17 Janvier 1970, § 31 ; Campbell et Fell, 28 Juin 1984, § 77** ).

Comme susdit, la **Cour européenne des Droits de l'Homme** juge, à propos de l'**impartialité du juge**, savoir son indépendance à l'égard des parties :

« ( ... ) 46. Aux fins de l'article **6 par. 1** ( art. 6-1 ), l'**impartialité** doit s'apprécier selon une démarche **subjective**, essayant de déterminer la **conviction personnelle de tel juge** en telle occasion, et aussi selon une démarche **objective** amenant à s'assurer qu'il offrait des **garanties suffisantes** pour exclure à cet égard tout doute légitime ( voir, entre autres, l'arrêt *De Cubber* du 26 octobre 1984, série A n°86, pp. 13-14, par. 24 ).



47. Quant à la première, ni devant la Commission ni devant la Cour le requérant n'a taxé de parti pris les juges concernés. Au demeurant, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à la preuve du contraire, non fournie en l'espèce.

Reste donc l'appréciation **objective**.

48. Elle consiste à se demander si indépendamment de la conduite personnelle du juge, **certaines faits vérifiables** autorisent à **suspecter l'impartialité** de ce dernier. En la matière, **même les apparences peuvent revêtir de l'importance**. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer, au pénal, par les prévenus. Doit donc **se récuser** tout juge dont on peut légitimement craindre un **manque d'impartialité** ( voir, mutatis mutandis, l'arrêt De Cubber précité, série A n°86, p. 14, par. 26 ).

Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter chez un juge un défaut d'impartialité, l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif ( arrêt **Piersack** du 1<sup>er</sup> octobre 1982, série A n°53, p. 16, par. 31 ). L'élément déterminant consiste à savoir si les **appréhensions** de l'intéressé peuvent passer pour **objectivement justifiées**. »

( 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 ).

La Cour de Strasbourg a eu l'occasion, récemment, de réaffirmer par arrêt de Grande Chambre, les principes généraux de l'impartialité du juge :

« ( ... )

### C. L'appréciation de la Cour

#### 1. Principes généraux

73. La Cour rappelle que l'**impartialité** se définit d'ordinaire par l'**absence de préjugé** ou de **parti pris** et peut s'apprécier de diverses manières. Selon la jurisprudence constante de la Cour, aux fins de l'article 6 § 1, l'impartialité doit s'apprécier selon une **démarche subjective**, en tenant compte de la **conviction personnelle** et du **comportement du juge**, c'est-à-dire en recherchant si celui-ci a fait preuve de **parti pris** ou **préjugé personnel** dans le cas d'espèce, ainsi que selon une **démarche objective** consistant à déterminer si le tribunal offrait, notamment à travers sa **composition**, des **garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité** ( voir, par exemple, Kyprianou c. Chypre [GC], no 73797/01, § 118, CEDH 2005-XIII, et Micallef c. Malte [GC], no 17056/06, § 93, CEDH 2009).

.../...

74. Pour ce qui est de la **démarche subjective**, le principe selon lequel un tribunal doit être **présupposé exempt de préjugé ou de partialité** est depuis longtemps établi dans la jurisprudence de la Cour (Kyprianou, précité, § 119, et Micallef, précité, § 94). **L'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire** (Hauschildt c. Danemark, 24 mai 1989, § 47, série A no 154). Quant au type de preuve exigé, la Cour s'est par exemple efforcée de vérifier si un juge avait fait montre d'hostilité ou de malveillance pour des raisons personnelles (De Cubber c. Belgique, 26 octobre 1984, § 25, série A no 86).

75. Dans la très grande majorité des affaires soulevant des questions relatives à l'impartialité, la Cour a eu recours à la **démarche objective** (Micallef, précité, § 95). La frontière entre l'impartialité subjective et l'impartialité objective n'est cependant pas hermétique car non seulement la conduite même d'un juge peut, du point de vue d'un **observateur extérieur**, entraîner des **doutes objectivement justifiés** quant à son impartialité (démarche objective), mais elle peut également toucher à la question de sa **conviction personnelle** (démarche subjective) (Kyprianou, précité, § 119). Ainsi, dans des cas où il peut être difficile de fournir des preuves permettant de réfuter la **présomption d'impartialité subjective du juge**, la **condition d'impartialité objective** fournit une garantie importante supplémentaire (Pullar c. Royaume-Uni, 10 juin 1996, § 32, Recueil des arrêts et décisions 1996-III).

76. Pour ce qui est de l'appréciation objective, elle consiste à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, **certains faits vérifiables** autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. Il en résulte que, pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une **raison légitime** de redouter d'un **juge** ou d'une **juridiction collégiale** un défaut d'impartialité, l'optique de la personne concernée entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les **appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées** (Micallef, précité, § 96).

77. L'appréciation objective porte essentiellement sur les **liens hiérarchiques ou autres** entre le **juge** et **d'autres acteurs de la procédure** (Micallef, précité, § 97). Il faut en conséquence décider dans chaque cas d'espèce si la nature et le degré du lien en question sont tels qu'ils dénotent un manque d'impartialité de la part du tribunal (Pullar, précité, § 38).

78. En la matière, **même les apparences peuvent revêtir de l'importance** ou, comme le dit un adage anglais, « **justice must not only be done, it must also be seen to be done** » (il faut non seulement que justice soit faite, mais aussi qu'elle le soit au vu et au su de tous) (De Cubber, précité, § 26). Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables. **Tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité doit donc se déporter** (Castillo Algar c. Espagne, 28 octobre 1998, § 45, Recueil 1998-VIII, et Micallef, précité, § 98).

( ... )

( CEDH, Grande Chambre, 23 Avril 2015, MORICE c. FRANCE, n°29369/10 ).

La **Cour de Strasbourg** juge, en outre, de façon constante que la **Convention européenne des droits de l'homme** ne vise pas à garantir des **droits théoriques ou illusoires**, mais des **droits concrets et effectifs** ( *CEDH Aff. Airey 9 Octobre 1979, série A n°32, §24; Artico c. Italie du 13 Mai 1980, série A n°37 p. 16, §33 et Dulaurans du 21 Mars 2000* ) :

« 33. L'alinéa c) ( art. 6-3-c ), la Commission le relève aux paragraphes 87 à 89 de son rapport, consacre le droit de se défendre de manière adéquate en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat, droit renforcé par l'obligation, pour l'Etat, de fournir dans certains cas une assistance judiciaire gratuite.

( ... )

La Cour rappelle que le but de la Convention consiste à protéger des droits **non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs** ; la remarque vaut spécialement pour ceux de la **défense** eu égard au **rôle éminent** que le **droit à un procès équitable**, dont ils dérivent, joue dans une **société démocratique** ( arrêt *Airey du 9 octobre 1979, série A n°32, pp. 12-13, par. 24, et paragraphe 32 ci-dessus* ).

L'article 6 par. 3 c) ( art. 6-3-c ), les délégués de la Commission l'ont souligné à bon escient, parle d' « assistance » et non de « nomination ». Or la seconde n'assure pas à elle seule l'effectivité de la première car l'avocat d'office peut mourir, tomber gravement malade, avoir un empêchement durable ou se dérober à ses devoirs. Si on les en avertit, les autorités doivent le remplacer ou l'amener à s'acquitter de sa tâche. Adopter l'interprétation restrictive avancée par le Gouvernement conduirait à des résultats déraisonnables, incompatibles avec le libellé de l'alinéa c) ( art. 6-3-c ) comme avec l'économie de l'article 6 considéré dans son ensemble ( art. 6 ). L'assistance judiciaire gratuite risquerait de se révéler un vain mot en plus d'une occasion. ( *CEDH Artico c. Italie du 13 Mai 1980, série A n°37 p. 16, §33* ).

La **Cour de Cassation** dans sa formation la plus solennelle a fait application de ce principe dans son désormais célèbre arrêt **Bord Na Mona du 6 Novembre 1998** dans lequel elle a jugé, au visa, notamment de l'article **6 § 1 CEDH** :

« ( ... ) **toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial**; que cette exigence doit s'apprécier **objectivement**; qu'il en résulte que lorsqu'un juge a statué en **référé** sur une demande tendant à l'attribution d'une **provision** en raison du caractère non sérieusement contestable d'une obligation, **il ne peut ensuite statuer sur le fond** du litige afférent à cette obligation; ( ... ) ( *Cass. Ass. Plén. 6 Novembre 1998, Bull. n°5* ).

L'**Assemblée Plénière** a eu l'occasion de réaffirmer l'**exigence d'impartialité** le **5 Février 1999** en jugeant qu'un membre de la **Commission des opérations de bourse** qui, dans une procédure de sanction, a été nommé rapporteur et a été chargé de procéder à l'instruction d'une affaire et à toutes investigations utiles, ne peut pas participer au délibéré ( *Cass. Ass. Plén. 5 Février 1999, Bull. n°1* ).

La **Chambre Commerciale** de la Cour de Cassation a, de même, toujours au visa de l'article **6 § 1** de la **Convention européenne des Droits de l'Homme**, sanctionné la présence du rapporteur et du rapporteur général au délibéré du **Conseil de la Concurrence** en ces termes :

.../...

« ( ... )

*Vu l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;*

*Attendu que, pour rejeter le moyen soutenu par les parties de la nullité de la décision du Conseil de la concurrence par suite de la présence lors du délibéré du rapporteur et du rapporteur général, l'arrêt énonce que leur présence, sans voix délibérative, est prévue par l'article 24, alinéa 4 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 et qu'elle ne saurait entacher de nullité la décision fondée sur les seuls éléments du rapport discuté contradictoirement, alors qu'est ouvert un recours de pleine juridiction devant la cour d'appel, soumise aux protections édictées par la Convention européenne des droits de l'homme, spécialement en ce qui concerne les principes de l'égalité des armes et de la participation à son délibéré des seuls magistrats du siège la composant;*

*Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la participation du rapporteur au délibéré, serait-ce sans voix délibérative, dès lors que celui-ci a procédé aux investigations utiles pour l'instruction des faits dont le Conseil est saisi, est **contraire au principe évoqué**; qu'il en est de même pour la présence à ce délibéré du rapporteur général, l'instruction du rapporteur étant accomplie sous son contrôle; que la cour d'appel a ainsi violé le texte susvisé; ( ... ) »*

( **Cass. Com. 5 Octobre 1999**, Bull. IV, n°158 ).

Le contentieux disciplinaire des Avocats – sous réserve de son **inconstitutionnalité** évidente en raison de son **incompatibilité radicale** avec le **statut constitutionnel** et le **principe d'indépendance absolue** de l'Avocat ( v. article de Maître Philippe KRIKORIAN « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* » publié dans la Gazette du Palais, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007 ) - a donné l'occasion à la **Première Chambre civile** de la Cour de cassation de faire produire des conséquences à l'**exigence d'impartialité objective**.

On peut, à cet égard, relever deux arrêts rendus les **5 Octobre 1999** et confirmés le **23 Mai 2000** par lesquels la **Cour de Cassation** a décidé que les avocats désignés par le bâtonnier en qualité de rapporteurs ne peuvent participer au délibéré de la formation disciplinaire de jugement, laquelle ne peut pas être présidée par le bâtonnier lui-même ( **Cass. Civ. 1<sup>re</sup> 5 Octobre 1999**, Bull. n°257; **23 Mai 2000**, Bull. N°151 ), jurisprudence consacrés depuis lors par la loi ( actuel article **22-1 alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ).

L'arrêt rendu le **7 Novembre 2000** par la première Chambre civile ( Bull. n°278 ) illustre également l'application par la Cour Suprême de l'**exigence d'impartialité du juge**.

La matière pénale n'échappe pas, en outre, à la règle dès lors que, comme l'indique le **Professeur Jean-Pierre MARGUENAUD** ( Faculté de Droit et de Sciences politiques de Limoges ) « *s'il est un juge dont l'impartialité doit être plus particulièrement garantie, c'est bien celui qui peut prononcer des sanctions pénales.* ».

Ainsi, la **Chambre criminelle de la Cour de Cassation**, elle-même, juge, en matière de **renvoi pour cause de suspicion légitime** qu'est objectivement de nature à faire naître un doute sur l'impartialité de la juridiction d'instruction, au sens de l'article 6 de la **Convention européenne des droits de l'homme** et constitue, dès lors, un motif de **dessaisissement pour cause de suspicion légitime** selon l'article 662 du Code de procédure pénale, la circonstance qu'un **juge d'instruction** ait à instruire sur les faits dénoncés par la **partie civile** après avoir opposé à celle-ci un **refus d'informer injustifié** ( **Cass. Crim. 4 Mars 1998**, Bull. n°86 ).

De la même façon, si la conduite d'une procédure n'autorise pas à suspecter l'indépendance des magistrats composant le Tribunal, elle est cependant de nature, compte tenu des fonctions exercées par la victime – premier substitut du Procureur de la République dudit tribunal - à faire craindre que la juridiction ayant à décider du bien-fondé de l'accusation **n'offre pas les garanties suffisantes d'impartialité**, ces circonstances constituant des motifs suffisants, au sens tant de l'article 662 du Code de procédure pénale que de l'article 6 de la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** pour attribuer à un autre tribunal la connaissance de l'affaire ( **Cass. Crim. 30 Novembre 1994**, Bull. n°392 ).

Constitue également un motif suffisant de **suspicion légitime** l'**hostilité** manifestée publiquement par un juge d'instruction à l'égard d'un inculpé ( **Cass. Crim. 21 Août 1990**, Bull. n°305 ).

De plus, en matière de récusation, la Cour de Cassation juge, au visa notamment de l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des Droits de l'Homme** que « *ne peut faire partie de la Chambre d'accusation saisie de l'appel d'une ordonnance de non-lieu un conseiller ayant participé à l'arrêt de la même juridiction, qui avait confirmé, dans la même procédure, une ordonnance de refus d'informer* » ( **Cass. Crim. 6 Janvier 2000**, Bull. crim. n°5 ).

Il est, encore, à noter que dans une affaire, certes médiatisée, mais non moins soumise à l'application du Droit, **Monsieur Jean-Marie COULON**, Premier Président de la Cour d'Appel de Paris, a également visé l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des Droits de l'Homme** pour faire droit à la **requête en récusation** visant la Présidente de la Onzième Chambre correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Paris formée, notamment, par **Monsieur Robert HUE**, alors Secrétaire Général du Parti Communiste français poursuivi devant cette juridiction :

*« NOUS, Jean-Marie COULON [ ... ] – Vu l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 668 et suivants du code de procédure pénale;*

*Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial : que cette exigence doit, en l'espèce, s'apprécier objectivement;*

( ... )

*Attendu que ces motifs contiennent une appréciation sur la régularité des activités de la société GIFCO, dont les dirigeants comparaissent aujourd'hui devant le tribunal correctionnel; que l'expression de cette opinion, qui dépasse la simple connaissance des faits, par un tribunal dont Mme X... était assesseur, constitue, objectivement et de façon apparente, une manifestation qui peut légitimement induire un doute sur son impartialité dans l'instance en cours; qu'il conviendra dans ces conditions de faire droit à la requête.*

*Par ces motifs, faisons droit à la requête de Messieurs Robert H... [ et autres ] tendant à la récusation de Madame Sophie X..., présidente de la 11<sup>e</sup> Chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Paris. »*

( Ordon. Premier Président CA Paris 26 Octobre 2000, Dalloz 2001, n°21 p. 1646 ).

La Cour de Cassation a, encore plus récemment, réaffirmé l'exigence absolue de l'impartialité du juge:

« ( ... )

*Vu l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;*

*Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial;*

*Attendu que, pour condamner Mme Mathieu, le jugement retient notamment 'la piètre dimension de la défenderesse qui voudrait rivaliser avec les plus grands escrocs, ce qui ne constitue nullement un but louable en soi sauf pour certains personnages pétris de malhonnêteté comme ici Mme Mathieu dotée d'un quotient intellectuel aussi restreint que la surface habitable de sa caravane, ses préoccupations manifestement strictement financières et dont la cupidité le dispute à la fourberie, le fait qu'elle acculait ainsi sans état d'âme et avec l'expérience de l'impunité ses futurs locataires et qu'elle était sortie du domaine virtuel où elle prétendait sévir impunément du moins jusqu'à ce jour, les agissements frauduleux ou crapuleux perpétrés par elle nécessitant la mise en oeuvre d'investigations de nature à la neutraliser définitivement';*

*Qu'en statuant ainsi, en des termes injurieux et manifestement incompatibles avec l'exigence d'impartialité, le juge a violé le texte susvisé;*

( ... ) »

( Cass. 2<sup>ème</sup> Civ., 14 Septembre 2006, Mme Katherine MATHIEU c/ Consorts TRIFILO, n°S 04-20.524 ).

« ( ... ) *Vu l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;*

*Attendu qu'il résulte de ce texte que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial; que l'exigence d'impartialité doit s'apprécier objectivement;*  
( ... )

*Qu'en statuant ainsi, dans une composition où siégeait le magistrat qui avait rendu l'ordonnance déférée, et alors que M. Mortelette avait soulevé dès l'ouverture des débats cette irrégularité, la cour d'appel a violé le texte susvisé; ( ... ) »*

( Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 10 Septembre 2009, M. Pascal MORTELETTE c/ M. Dominique MIQUEL, n<sup>o</sup> N 08-14.004 ).

Il est, en outre, à noter, que la **Cour de Cassation** contrôle, désormais, au vu, notamment, de l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des droits de l'homme** et en **dehors même des procédures de récusation ou de suspicion légitime**, le respect par les juges du fond de l'obligation qui leur est faite par ce texte de ne jamais se départir de leur **impartialité** et d'en tirer eux-mêmes les conséquences lorsque celle-ci pourrait légitimement être mise en cause au vu de **faits objectifs**, comme c'est le cas en l'espèce.

Ainsi, la Haute juridiction juge-t-elle:

« ( ... ) *l'exigence d'impartialité s'impos(e) aux juridictions d'instruction à l'encontre desquelles un tel grief peut être invoqué indépendamment de la mise en oeuvre des procédures de récusation ou de renvoi ( ... ) » ( Cass. Crim. 23 Mars 2004, Bull. N<sup>o</sup>76 ),*

et encore:

« *Vu l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article 510 du Code de procédure pénale;*

*Attendu qu'il résulte de ces textes que ne peut faire partie de la chambre des appels correctionnels le magistrat qui, à l'occasion d'une instance civile, s'est déjà prononcé sur tout ou partie des faits qui ont justifié le renvoi du prévenu devant le juge pénal; ( ... ) » (Cass. Crim. 5 Novembre 2003, Bull. N<sup>o</sup>210 ),*

« *Vu les articles préliminaire du Code de procédure pénale et 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme;*

*Attendu qu'il résulte de ces textes que ne peut faire partie de la chambre des appels correctionnels le magistrat ayant participé, dans l'affaire soumise à cette juridiction, à un arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour rejeter une demande d'actes complémentaires, a porté une appréciation sur la valeur des charges pesant sur le prévenu; ( ... ) » ( Cass. Crim. 15 Décembre 2004, Bull. N<sup>o</sup>41 )*

La **prohibition**, en matière pénale, du **cumul des fonctions d'instruction et de jugement** est consacrée par l'article **49, alinéa 2** du Code de procédure pénale aux termes duquel le juge d'instruction « ( ... ) *ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction.* »

Comme susdit, le **Conseil constitutionnel** a confirmé dernièrement, au visa de l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du **26 Août 1789 ( DDH )**, que « **le principe d'impartialité est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles ; ( ... )** » ( **CC, décision n°2012-286 QPC du 07 Décembre 2012, Société Pyrénées services et autres**, consid. 4; **CC, décision n° 2014-399 QPC du 6 Juin 2014 - Société Beverage and Restauration Organisation SA**, consid. 4 ).

En outre, quant au **cumul des fonctions d'instruction et de jugement**, la **Cour européenne des droits de l'homme** juge :

« ( ... )

57. En particulier, il ne ressort pas du CMF, ni d'un éventuel règlement intérieur, de distinction claire entre les **fonctions de poursuite**, d'**instruction** et de **sanction** dans l'**exercice du pouvoir juridictionnel** de la Commission bancaire. Or, si le **cumul des fonctions d'instruction et de jugement** peut être compatible avec le respect de l'**impartialité** garanti par l'article **6 § 1** de la **Convention**, comme la Cour l'a jugé dans le cadre d'une procédure disciplinaire devant le Conseil des marchés financiers, autorité administrative indépendante similaire à la Commission bancaire, où était en cause la **participation du rapporteur au délibéré du jugement** (Didier, précité), ce cumul est **subordonné à la nature et l'étendue des tâches du rapporteur** durant la phase d'instruction, et notamment à l'**absence d'accomplissement d'acte d'accusation** de sa part. La Cour a rappelé à cette occasion que « le simple fait, pour un juge, d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte est l'**étendue des mesures** adoptées par le juge avant le procès ».

58. La Cour doit donc rechercher si la Commission bancaire a pu décider de la sanction disciplinaire sans « **préjugement** », compte tenu des **actes** accomplis par elle au cours de la procédure.

( ... ) »

( **CEDH, 11 Juin 2009, affaire DUBUS S.A. c. FRANCE**, n°5242/04 ).

A la suite de cet arrêt, le **Conseil d'Etat** a admis l'**incompatibilité** des fonctions de **poursuite** et de **jugement** en matière de discipline des **organismes bancaires** ( **CE, 08 Novembre 2010, Caisse nationale d'épargne et de prévoyance**, n°329384 et n°330042 ) et d'**assurances** ( **CE, 22 Décembre 2011, Union mutualiste générale de prévoyance**, n°323612 ).



Le **Conseil constitutionnel**, lui-même, a censuré les dispositions législatives qui ne respectaient pas **l'exigence d'impartialité**, concernant la **Commission bancaire** :

« ( ... )

6. *Considérant que, selon la société requérante, en ne prévoyant pas de séparation des **pouvoirs de poursuite** et de **sanction** au sein de la commission bancaire, ces dispositions méconnaissent les **principes d'indépendance et d'impartialité** des juridictions qui découlent de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789** ;*

7. *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 » ; que les **principes d'indépendance et d'impartialité** sont **indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles** ;*

8. *Considérant que les dispositions contestées, en organisant la **Commission bancaire sans séparer** en son sein, d'une part, les **fonctions de poursuite** des éventuels manquements des établissements de crédit aux dispositions législatives et réglementaires qui les régissent et, d'autre part, les **fonctions de jugement** des mêmes manquements, qui peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires, **méconnaissent le principe d'impartialité des juridictions** et, par suite, doivent être déclarées **contraires à la Constitution** ;*

( **CC, 02 Décembre 2011**, n°2011-200 QPC ).

\*

Il est, ainsi, bien établi que **l'exigence d'impartialité** s'impose au juge, quel qu'il soit, qu'il statue en matière **civile, pénale, administrative ou constitutionnelle**.

Il ne saurait, dès lors, être exclu a priori tout manquement à **l'exigence absolue d'impartialité** de la part du **magistrat instructeur** qui siégerait au sein de la formation de jugement, concernant l'affaire qu'il a instruite.

Comme susdit, le contrôle de **l'impartialité** du Juge doit s'exercer y compris lorsqu'il est sollicité en dehors de la **procédure de récusation** dont la vocation est, comme le rappellent d'éminents membres du **Conseil d'Etat**, dont notamment **Madame Pascale FOMBEUR**, actuelle **Présidente de la première sous-section du Contentieux** - d'assurer en amont du prononcé de la décision, le respect de cette **obligation impérieuse d'ordre public** qui s'impose à toute juridiction :

*« À l'inverse, il est dans l'intérêt tant des **justiciables** que des **juridictions** que les premiers appellent l'attention des secondes sur leurs craintes quant à **l'impartialité de tel ou tel magistrat, avant même que la décision de justice soit rendue.** »*

( **Pascale FOMBEUR**, Conseillère d'Etat, **Alexandre LALLET**, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, JurisClasseur Justice administrative, fasc. 70-11 : Jugement – Impartialité de la juridiction – Abstention et récusation – 31 Décembre 2012, § 158 ).

Dans cet ordre d'idées, la **Cour de cassation** qui jugeait naguère que l'Avocat a « **le droit de critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement de tel ou tel magistrat** » ( **Cass. 1° Civ., 04 Mai 2012, Procureur général près la Cour d'appel de Paris c/ Me SZPNER, n°11-30.193, 481** ), confirme récemment que l'Avocat « **a le droit de critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement d'un magistrat ou d'un avocat ( ... )** » ( **Cass. 1° Civ., 29 Octobre 2014, n°12-27.610** ).

Quant à la procédure de **renvoi pour cause de suspicion légitime**, elle « **constitue un moyen préventif** permettant à l'une des parties de "demander à la juridiction immédiatement supérieure qu'une affaire, dont est saisie la juridiction compétente, soit renvoyée devant une autre juridiction du même ordre, parce que, pour des causes dont il appartient à l'intéressé de justifier, le **tribunal compétent est suspect de partialité**" ( **CE, sect., 3 mai 1957, Nemegyei, cité supra n° 161** ). Il vise l'hypothèse dans laquelle ce ne sont pas seulement un ou plusieurs membres, mais **l'ensemble des membres de la juridiction**, qui sont suspects de partialité. Il a pour effet d'entraîner une **dérogation dans l'ordre normal des compétences** ( **CE, 8 juill. 1959, Comm. gouv. près Conseil supérieur de l'ordre des experts comptables et comptables agréés : Rec. CE 1959, p. 1515 ; AJDA 1959, II, p. 84 obs. Dubuisson ; D. 1960, jurispr. p. 42, note Ch. Debasch. - CE, 28 févr. 1979, Melki : Rec. CE 1979, tables, p. 788 ; RDP 1979, p. 1516** ), et plus précisément, **dans la répartition territoriale des compétences**. C'est ce qui explique qu'il soit enserré dans des conditions très strictes. »

( **Pascale FOMBEUR**, Conseillère d'Etat, **Alexandre LALLET**, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, *ibid.* § 201 ).

Le **Conseil constitutionnel**, lui-même, a introduit dans son **Règlement intérieur** « *sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité* » ( **Décision du 04 Février 2010** ) des dispositions relatives à l'**abstention** et à la **récusation** d'un de ses membres :

#### « ( ... ) **Article 4**

(al.1) *Tout membre du Conseil constitutionnel qui estime devoir **s'abstenir** de siéger en informe le président.*

(al.2) *Une partie ou son représentant muni à cette fin d'un pouvoir spécial peut demander la **récusation** d'un membre du Conseil constitutionnel par un écrit spécialement motivé accompagné des pièces propres à la justifier. La demande n'est recevable que si elle est enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel avant la date fixée pour la réception des premières observations.*

(al.3) *La demande est communiquée au membre du Conseil constitutionnel qui en fait l'objet. Ce dernier fait connaître s'il acquiesce à la récusation. Dans le cas contraire, la demande est examinée **sans la participation** de celui des membres dont la récusation est demandée.*

(al.4) *Le seul fait qu'un membre du Conseil constitutionnel a participé à l'élaboration de la disposition législative faisant l'objet de la question de constitutionnalité ne constitue pas en lui-même une cause de récusation.*

Enfin, très récemment, le **Tribunal des conflits** a rompu définitivement et spectaculairement avec sa jurisprudence traditionnelle ( **TC, 13 Janvier 1958 Alioune – Kane**, Rec. 790 ) – ayant cours avant que l'article **16 DDH** ne soit reconnu comme étant de **rang constitutionnel** ( **CC, 16 Juillet 1971 – liberté d'association** ) - aux termes de laquelle n'étaient pas recevables devant le **Tribunal des conflits** « *Des conclusions à fin de récusation ( ... ) en raison du caractère particulier de cette juridiction ( T. confl. 13 janv. 1958, Alioune Kane, Rec. CE, p. 790 )* » ( **Marie-Aimée LATOURNERIE**, Président de section au Conseil d'Etat et **Jacques ARRIGHI DE CASANOVA**, Conseiller d'Etat, Répertoire Dalloz, v° Tribunal des conflits, Février 2007, § 5, p. 3 ).

Le **juge du conflit** a, en effet, par cette **décision historique**, **achevé un pan important de la construction de l'Etat de droit**, sous l'angle de l'**exigence absolue d'impartialité du juge**, qu'il a appliquée en son sein, conférant à cette règle, eu égard à la qualité de ses membres, une **portée toute particulière** :

« ( ... )

*Considérant que **M. Krikorian et autres** ont présenté, en application de l'article 17 du décret du 26 octobre 1849 alors en vigueur, une requête, enregistrée le 19 novembre 2014, tendant à ce que le **Tribunal des conflits** déclare **nulle et non avenue** la décision du 26 novembre 2012 par laquelle le **Conseil d'Etat**, **statuant au contentieux**, a notamment rejeté leur **recours pour excès de pouvoir** contre la décision implicite par laquelle le **Premier ministre** a refusé de déposer un **projet de loi transposant la décision-cadre 2008/913/JAI du 28 novembre 200(8) du Conseil de l'Union européenne**, au motif qu'une telle décision touche aux **rappports entre les pouvoirs publics constitutionnels** et échappe, par là-même, à la compétence de la juridiction administrative; que la même requête tend aussi à ce que le Tribunal déclare **nul et non avenu** l'arrêt du ( 30 Janvier 2014 ) par lequel la cour d'appel d'Aix-en-Provence a notamment jugé que la juridiction judiciaire était incompétente pour connaître d'une demande tendant à ce qu'il soit enjoint au Premier ministre de déposer un projet de loi et a refusé de renvoyer la question de compétence au Tribunal au motif que, eu égard à la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, qui 'dénie sa compétence en matière d'actes pris par le Gouvernement dans ses rapports avec le Parlement', la juridiction administrative est, comme la juridiction judiciaire, incompétente pour connaître du litige; que **M.Krikorian et autres** soutiennent, à l'appui de cette requête, que la juridiction administrative et la juridiction judiciaire sont **l'une et l'autre compétentes** pour connaître du litige qui les oppose au Premier ministre;*

*Considérant que **M. Krikorian et autres** demandent au Tribunal, avant qu'il ne statue sur leur requête, la **récusation** de **M. Arrighi de Casanova**; que cette demande est fondée sur la **participation de l'intéressé**, en qualité de président de la formation de jugement du Conseil d'Etat, à la **décision**, mentionnée ci-dessus, du **26 novembre 2012**;*

*Considérant que la **récusation** d'un membre du **Tribunal des conflits** est **prononcée** s'il existe une **raison sérieuse de mettre en doute son impartialité**; que **tel est le cas** pour un membre du Tribunal des conflits qui a **participé à une décision** qui a jugé que le litige, relatif à un **acte d'une autorité administrative**, ne relevait pas de la juridiction administrative au motif que l'acte en cause touchait aux **rappports entre les pouvoirs publics constitutionnels** ou se rattachait directement aux **rappports internationaux de la France**; qu'il y a donc lieu de **faire droit** à la **demande de M. Krikorian et autres**;*

.../...

*D E C I D E :*

-----

*Article 1er : Il est fait droit à la demande de récusation de M. Arrighi de Casanova présentée par M. Krikorian et autres;*

*Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. Krikorian et autres.*

( TC, 18 Mai 2015, Monsieur Grégoire KRIKORIAN et autres c/ Premier ministre, n°3995 ).

\*

Il doit être observé, dans cet ordre d'idées, qu'il ne saurait être fait grief au requérant de mettre en œuvre les **voies de droit** expressément prévues par les textes en vigueur ou les règles prétorienne, comme l'est la procédure de **récusation** d'un membre du **Conseil d'Etat**, ou de la **Cour de cassation**, ou de l'une des juridictions qui en relèvent, dès lors que **l'exigence absolue d'impartialité** posée par l'article 6 § 1 CEDH et l'article 14 § 1 PIDCP s'impose à **tous les degrés de juridiction** y compris en **cassation**.

La **faculté** offerte aux justiciables, dans la **jurisprudence récente** du **Conseil d'Etat**, de critiquer le **manque d'impartialité** des juges à l'occasion de l'appel du jugement dont ils sont les auteurs ( CE, Section, 12 Octobre 2009, Petit, n°311641 : « *un moyen relatif à l'irrégularité de la composition d'une formation de jugement, quel qu'en soit le fondement, peut être invoqué à toute étape de la procédure, y compris devant le juge de cassation; ( ... )* » n'est donc pas de nature à faire obstacle à la présentation d'un moyen tendant à ce que leurs conclusions soient examinées par un **juge impartial** dès le **premier degré de juridiction**.

Cette exigence s'impose d'autant plus à la juridiction saisie lorsque, comme en l'espèce, celle-ci émet une critique de la **faculté de représentation par Avocat**, mettant en cause le **droit au libre exercice de la profession d'Avocat**, de **rang constitutionnel**.

Le premier moyen ci-dessus articulé tend à **rétablir les conditions du procès équitable**, notamment le **droit à un juge impartial**.

\*

**II-D-2/ DEUXIEME MOYEN DE CASSATION ( une branche )** 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 **34 et 37 et 62, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ;
- 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, 1315 et 1382** du Code Civil, les trois derniers dans leur rédaction antérieure à l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ( JORF du 11 Février 2016 ), entrée en vigueur le 1er Octobre 2016 ( actuels articles **1103, 1104 et 1240** du Code civil ),
- du **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ( **Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015**, n°14-20.517 ),
- des articles **4, 5, 9, 12, 15, 16, 122, 411, 412, 413, 416, 455, 458 et 561** du Code de procédure civile ( ci-après « **CPC** » );

**EN CE QUE** l'arrêt attaqué **rejette la demande de renvoi des plaidoiries** formée par **lettre** en date du 08 Juin 2016 de **Maître KRIKORIAN** à **Madame la Présidente** de la **Première Chambre A** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** ( *pièce n°177* ), demande parfaitement justifiée par la nécessité d'exercer son **droit de réponse** prévu par l'article **13** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse à un article mettant abusivement en cause son **intégrité** (*pièce n°176* ), publié le jour même, soit **la veille de l'audience des plaidoiries**, dans le quotidien **La Provence**, en tant que telle susceptible d'influencer les débats devant la Cour d'appel réunie eu **audience solennelle publique** ;

**AUX MOTIFS QUE** « *cet article dont elle vient de prendre connaissance est étranger aux débats et n'est pas de nature à porter atteinte à la sérénité de ceux-ci, dès lors qu'il n'évoque pas la présente procédure disciplinaire et fait une présentation objective de la procédure initiée par Maître Krikorian devant le juge pénal* » ;

**ALORS QU'**aux termes de l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ) :

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

QUE sont garantis par cette **norme constitutionnelle** « *le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que les droits de la défense.* » ( **CC, décision n°2016-569 QPC du 23 Septembre 2016**, Syndicat de la magistrature et autre, § 5 ) ;

QU'en refusant le renvoi et en empêchant, ce faisant, **Maître KRIKORIAN**, qui venait d'être mis en cause publiquement, d'**exercer son droit de réponse**, selon les dispositions de l'article 13 de la **loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse, la Cour d'appel, **qui ne pouvait pas ne pas avoir été influencée par l'article litigieux dont elle reconnaissait avoir pris connaissance**, a violé l'article 16 DDH, les articles 6 CEDH, 14 PIDCP, ensemble le **droit à un procès équitable** et les **droits de la défense** ;

La **cassation** de l'**arrêt** du 29 Septembre 2016 doit s'ensuivre ;

**II-D-3/ TROISIEME MOYEN DE CASSATION ( une branche )** 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 **34, 37 et 62, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ;
- 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, 1315 et 1382** du Code Civil, les trois derniers dans leur rédaction antérieure à l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ( JORF du 11 Février 2016 ), entrée en vigueur le 1er Octobre 2016 ( actuels articles **1103, 1104 et 1240** du Code civil ),
- du **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ( **Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015**, n°14-20.517 ),
- des articles **4, 5, 9, 12, 15, 16, 122, 411, 412, 413, 416, 455, 458 et 561** du Code de procédure civile ( ci-après « **CPC** » );

**EN CE QUE** l'arrêt attaqué **rejette la demande d'audition de Messieurs Grégoire KRIKORIAN et Alex MONCLARD en qualité de témoins, régulièrement cités par exploits d'huissier de justice en date des 23 et 27 Mai 2016, dénoncés au Ministère public le 30 Mai 2016 ( pièce n°172 )** ;

**AUX MOTIFS QUE** les témoignages de Monsieur Grégoire KRIKORIAN et de Monsieur Alex MONCLARD « *ne peuvent porter directement sur les faits objets de la poursuite disciplinaire et qui ont par ailleurs établi chacun des attestations écrites.* » ;

**ALORS QU'**aux termes de l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ) :

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

**QUE** sont garantis par cette **norme constitutionnelle** « *le droit des personnes intéressées à exercer un **recours juridictionnel effectif**, le droit à un **procès équitable**, ainsi que les **droits de la défense**.* » ( **CC**, décision n°2016-569 QPC du **23 Septembre 2016**, Syndicat de la magistrature et autre, § **5** ) ;

QU'aux termes de l'article 6 § 3, d de la **Convention européenne des droits de l'homme ( CEDH )**, garantissant le **droit à un procès équitable** :

« ( ... )

*3 Tout accusé a **droit** notamment à:*

( ... )

*d interroger ou faire interroger les témoins à charge et **obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge** dans les mêmes conditions que les témoins à charge;*

( ... ) »

QUE l'article 14 § 3, e du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques ( PIDCP )** du 16 Décembre 1966 stipule, de même :

« ( ... )

*3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes:*

( ... )

*d) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à **obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge** dans les mêmes conditions que les témoins à charge;*

QUE, s'agissant d'une matière gouvernée par le **principe de légalité des délits et des peines** ( **CC, décision n°2003-489 DC du 29 Décembre 2003, Loi de finances pour 2004**, consid. 11 ; **CC, décision n°2004-504 DC du 12 Août 2004, Loi relative à l'assurance maladie**, consid. 22 à 28 ; **CC, 25 Novembre 2011, M. Michel G.**, décision n°2011-199 QPC, § 6 ; **CC, décision n° 2012-289 QPC du 17 Janvier 2013, M. Laurent D.** ; **CC, décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014, M. Joël M.** ; **CC, décision n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016, M. Alain D. et autres** ), il est nécessaire de lui faire application des **règles de procédure pénale**, lorsqu'elles sont **plus favorables à l'intéressé**, au rang desquelles figure le **droit au témoignage** ( **Cass. Civ. 07 Mars 1951**, Dalloz 1951, p. 291 et **Cass. Civ. 07 Mars 1949**, avec note **Louis CREMIEUX**, Dalloz 1949, p. 457 - *pièce n°173* ), à l'instar du **droit d'avoir la parole en dernier**, ainsi que le relève l'arrêt attaqué ( page 3/15 ) ;

QU'en **refusant l'audition** de Messieurs **Grégoire KRIKORIAN** et **Alex MONCLARD**, pourtant régulièrement cités en qualité de **témoins**, à la requête de **Maître KRIKORIAN**, lequel avait intérêt à ce que les faits décrits dans les **attestations** par eux écrites ( *pièces n°153, 164 et 165* ) soient **confirmées en audience solennelle publique**, par des **déclarations** dont la Cour ne pouvait pas connaître, sans les avoir entendues, la teneur exacte, comme autant d'**éléments de conviction**, la Cour d'appel a violé l'article 16 DDH, l'article 6 § 3, d) CEDH, l'article 14 § 3, e) PIDCP, ensemble le **droit à un procès équitable** et les **droits de la défense** ;

La **cassation** de l'arrêt du 29 Septembre 2016 doit s'ensuivre ;



**II-D-4/ QUATRIEME MOYEN DE CASSATION** ( en deux branches ) 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 **34, 37 et 62, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ;
- 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, 1315 et 1382** du Code Civil, les trois derniers dans leur rédaction antérieure à l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ( JORF du 11 Février 2016 ), entrée en vigueur le 1er Octobre 2016 ( actuels articles **1103, 1104 et 1240** du Code civil ),
- du **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ( **Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015**, n°14-20.517 ),
- des articles **4, 5, 9, 12, 15, 16, 122, 411, 412, 413, 416, 455, 458 et 561** du Code de procédure civile ( ci-après « **CPC** » );

**EN CE QUE** l'arrêt attaqué « **Rejette la demande de réouverture des débats formée par Maître Krikorian** », par **requête** du 30 Juillet 2016 ( *pièce n°196* ), laquelle était justifiée par le prononcé, en cours de délibéré, de l'**ordonnance** du 28 Juin 2016 ( *pièce n°178* );

#### **AUX MOTIFS QUE**

***Sur la demande de réouverture des débats et la compétence,***

*Maître Krikorian sollicite la réouverture des débats au motif que la déléguée de la première présidente a rendu en cours de délibéré une **ordon(n)ance réformant celle du Bâtonnier re(l(a)tivement à ses honoraires.***

*Il soulevait préalablement l'**incompétence de la Cour** au profit de **Madame la Première Présidente** de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence **exclusivement compétente** pour connaître des contestations relatives aux honoraires d'avocats.*

Toutefois, le présent litige ayant pour fondement les articles 22 et suivants de la loi du 31 décembre 1971 et l'article 183 du décret du 27 novembre 1991 ressortissant de la **procédure disciplinaire** engagée à l'encontre de Maître Krikorian, **indépendante et non exclusive de celle parallèle, en contestation de ses honoraires d'avocat**, la **Première Présidente** n'ayant au contraire, aucune compétence pour examiner une **faute éventuelle de l'avocat** dont les honoraires sont contestés, sa compétence étant strictement limitée à l'**examen de ses honoraires**, la demande de réouverture des débats et l'exception d'incompétence élevées à ce titre, doivent être en conséquence, rejetées.

Dès lors qu'il n'y a pas **litispendance et connexité** avec cette dernière procédure il n'y a pas lieu de renvoyer la présente affaire devant la Première Présidente où son délégué saisis de la procédure en contestation de ses honoraires qui de plus **a rendu sa décision**.

**ALORS, D'UNE PART, QU'**aux termes de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ) :

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

QUE sont garantis par cette norme constitutionnelle les **droits de la défense** dont procède le **principe du contradictoire** :

« ( ... ) 24. Considérant, en deuxième lieu, que, si le **principe des droits de la défense** qui résulte de l'article 16 de la **Déclaration de 1789** impose le **respect d'une procédure contradictoire** dans les cas de licenciement prononcé pour un **motif disciplinaire**, il ne résulte pas de ce principe qu'une telle procédure devrait être respectée dans les autres cas de licenciement ; ( ... ) »

( **CC, décision n°2006-535 DC du 30 Mars 2006, Loi pour l'égalité des chances**, consid. 24 ) ;

QU'aux termes des articles 4 et 5 du Code de procédure civile ( **CPC** ) :

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 vertu du **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ( Cass. 1<sup>o</sup> Civ. 16 **Décembre 2015**, n°14-20.517 ), ceux-ci sont tenus de reconnaître comme établis les **faits et actes juridiques** dont l'existence valable a été déclarée par une décision de justice statuant au fond ;

QU'aux termes de l'article **444** du Code de procédure civile ( CPC ) :

*« Le président **peut** ordonner la **réouverture des débats**. Il **doit** le faire chaque fois que les parties n'ont pas été à même de **s'expliquer contradictoirement** sur les éclaircissements de droit ou de fait qui leur avaient été demandés.*

*En cas de **changement survenu dans la composition de la juridiction**, il y a lieu de **reprendre les débats**. »*

QUE si, aux termes de l'article **444** CPC, la réouverture des débats n'est obligatoire que lorsque « les parties n'ont pas été à même de **s'expliquer contradictoirement** sur les éclaircissements de droit ou de fait qui leur avaient été demandés. » et « En cas de **changement survenu dans la composition de la juridiction** », ce texte réglementaire **n'épuise pas**, à lui tout seul, l'**exigence de réouverture des débats**, dont il n'est qu'une illustration ;

QU'il résulte de l'article **16 DDH** et des articles **4** et **5** CPC combinés que la **modification de l'objet du litige pendant le délibéré** est l'un des autres cas où la réouverture des débats est **nécessaire**, comme touchant à la **substance** même de la **question litigieuse** ;

QUE pour **rejeter la demande de réouverture des débats** formée par **Maître KRIKORIAN** le **30 Juillet 2016**, la Cour d'appel, après avoir constaté que la **Première présidente** avait rendu sa décision, énonce que celle-ci n'a « aucune compétence pour examiner une **faute éventuelle de l'avocat dont les honoraires sont contestés**, sa compétence étant strictement limitée à l'**examen de ses honoraires** », alors que l'**ordonnance** rendue le **28 Février 2016** par la **Première Présidente** jouissant en la matière d'une **compétence exclusive et d'ordre public** ( Cass. 1<sup>o</sup> Civ., **30 Septembre 2015**, n°14-23.372 : rejet du pourvoi c/ **CA Caen, 1er Août 2014** ), avait **manifestement modifié substantiellement l'objet du litige** en ce que le **consentement des époux VALENCHON** était déclaré **parfaitement éclairé**, cette circonstance faisant obstacle à ce que ceux-ci puissent « **solliciter la réduction des honoraires qu'ils ont payés après service rendu en toute connaissance de cause après une information exhaustive**. » ( page **4/5** ), a violé l'article **16 DDH**, les articles **6 CEDH**, **14 PIDCP**, ensemble les articles **4** et **5** CPC et le **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ;

**ALORS, D'AUTRE PART, QU'**en vertu du **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ( Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015, n°14-20.517 ), ceux-ci sont tenus de reconnaître comme établis les **faits et actes juridiques** dont l'existence valable a été déclarée par une décision de justice statuant au fond ;

QU'en outre, aux termes de l'article 12 CPC :

*« Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.*

*Il doit donner ou restituer leur **exacte qualification aux faits et actes litigieux** sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.*

*( ... ) »*

QUE pour **rejeter la demande de réouverture des débats** formée par **Maître KRIKORIAN** le 30 Juillet 2016, la Cour d'appel, à qui il appartenait de **restituer aux prétendues poursuites disciplinaires** leur **exacte qualification de litige d'honoraires**, après avoir constaté que la **Première présidente** avait rendu sa décision, énonce que celle-ci n'a *« aucune compétence pour examiner une **faute éventuelle de l'avocat dont les honoraires sont contestés, sa compétence étant strictement limitée à l'examen de ses honoraires** »*, alors que l'**ordonnance** rendue le 28 Février 2016 par la **Première Présidente** jouissant en la matière d'une **compétence exclusive et d'ordre public** ( Cass. 1° Civ., 30 Septembre 2015, n°14-23.372 : rejet du pourvoi c/ CA Caen, 1er Août 2014 ), qui **éteignait toute contestation** quant au **caractère prétendument excessif** du montant des **honoraires** versés à **Maître KRIKORIAN** par les **époux VALENCHON** *« après service rendu en toute connaissance de cause après une information exhaustive. »* ( page 4/5 ) et qui avait **manifestement modifié substantiellement l'objet du litige** en ce que le **consentement** des **époux VALENCHON** était déclaré **parfaitement éclairé**, a méconnu le **principe d'opposabilité des jugements aux tiers**, ensemble l'article 16 DDH, les articles 6 CEDH, 14 PIDCP et les articles 4, 5 et 12 CPC ;

La **cassation** est incontournable ;

**LE MOYEN S'EXPLICITE DE LA FACON SUIVANTE ( v. requête aux fins de réouverture des débats du 30 Juillet 2016 – § II-A, pages 24-30/75 et § II-C-2-c, pages 42-54/75 – pièce n°196) :**

**II-A/ LA FACULTE POUR LE JUGE D'ORDONNER LA REOUVERTURE DES DEBATS EN APPLICATION DE L'ARTICLE 444, ALINEA 1er DU CODE DE PROCEDURE CIVILE DEVIENT UNE OBLIGATION EN CAS DE MODIFICATION SUBSTANTIELLE DE L'OBJET DU LITIGE PENDANT LE DELIBERE**

Aux termes de l'article 444 du Code de procédure civile ( CPC ) :

*« Le président peut ordonner la réouverture des débats. Il doit le faire chaque fois que les parties n'ont pas été à même de s'expliquer contradictoirement sur les éclaircissements de droit ou de fait qui leur avaient été demandés.*

*En cas de changement survenu dans la composition de la juridiction, il y a lieu de reprendre les débats. »*

**Deux cas** sont envisagés par ce texte comme nécessitant la **réouverture des débats**:

D'une part, la **méconnaissance de la contradiction** ( art. 16 CPC ).

D'autre part, le **changement dans la composition de la juridiction**, soit après continuation, soit après clôture, comme l'annonce **432, alinéa 2** CPC :

*« Les débats ont lieu au jour et, dans la mesure où le déroulement de l'audience le permet, à l'heure préalablement fixés selon les modalités propres à chaque juridiction. Ils peuvent se poursuivre au cours d'une audience ultérieure.*

*En cas de changement survenu dans la composition de la juridiction après l'ouverture des débats, ceux-ci doivent être repris. »*

Il est précisé par la **jurisprudence** que la **réouverture des débats** entraîne **révocation de la clôture de l'instruction** et permet **nécessairement aux parties de conclure à nouveau** :

**« MAIS ATTENDU QUE L'ARRET CONSTATE QUE LE PRESIDENT DE LA CHAMBRE A ORDONNE LA REOUVERTURE DES DEBATS ; QUE CETTE MESURE A EU POUR CONSEQUENCE NECESSAIRE DE PERMETTRE AUX PARTIES DE CONCLURE ET QUE L'EXERCICE DE CETTE FACULTE PAR LES SOCIETES DEMANDERESSES N'A PU VIOLER LES DROITS DE LA DEFENSE DE LA SOCIETE DIFFUMAT ; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN N'EST PAS FONDE ; »**

( Cass. Com. 22 Janvier 1979, n°76-15.223 ) ;

« ( ... )

*Mais attendu que la réouverture des débats emporte révocation de l'ordonnance de clôture lorsque l'affaire est renvoyée à la mise en état ;*

( ... ) »

( Cass. 2° civ., 19 Février 2009, n°07-19.504 ).

Cependant, l'article 444 CPC n'épuise pas à lui tout seul **l'exigence de réouverture des débats**, dont il n'est qu'une illustration.

La **modification de l'objet du litige pendant le délibéré** est l'un des autres cas où la réouverture des débats est nécessaire, comme touchant à la **substance** même de la **question litigieuse**.

Elle se définit selon deux critères :

D'une part, un **élément de fait ou de droit** inconnu des parties avant la clôture des débats ou révélé après cet événement.

D'autre part, l'**efficacité substantielle** de la production, comme étant « *susceptible d'exercer une influence sur le jugement de l'affaire* ».

C'est la solution de bon sens retenue par le **Conseil d'Etat** :

« ( ... )

*1. Considérant que, devant les juridictions administratives et dans l'intérêt d'une bonne justice, le juge a toujours la faculté de rouvrir l'instruction, qu'il dirige, lorsqu'il est saisi d'une production postérieure à la clôture de celle-ci ; qu'il lui appartient, dans tous les cas, de prendre connaissance de cette production avant de rendre sa décision et de la viser ; que, s'il décide d'en tenir compte, il rouvre l'instruction et soumet au débat contradictoire les éléments contenus dans cette production qu'il doit, en outre, analyser ; que, dans le cas particulier où cette production contient l'exposé d'une circonstance de fait ou d'un élément de droit dont la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de faire état avant la clôture de l'instruction et qui est susceptible d'exercer une influence sur le jugement de l'affaire, le juge doit alors en tenir compte, à peine d'irrégularité de sa décision ;*

( ... ) »

( CE, Section, 05 Décembre 2014, M. LASSUS, n°340943 ).

Elle découle implicitement, mais nécessairement du **droit à un recours juridictionnel effectif** garanti par l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ( DDH )**, à **pleine valeur constitutionnelle**, dont les **droits de la défense** et le **principe du contradictoire** sont une composante :

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

Le **Conseil constitutionnel** tire de cette norme le respect des **droits de la défense** dont procède le **principe du contradictoire** :

« ( ... ) 24. *Considérant, en deuxième lieu, que, si le **principe des droits de la défense** qui résulte de l'article 16 de la **Déclaration de 1789** impose le respect d'une **procédure contradictoire** dans les cas de licenciement prononcé pour un **motif disciplinaire**, il ne résulte pas de ce principe qu'une telle procédure devrait être respectée dans les autres cas de licenciement ; ( ... ) »*

( CC, décision n°2006-535 DC du 30 Mars 2006, Loi pour l'égalité des chances, consid. 24 ).

Le principe s'applique notamment en **matière disciplinaire** ( CC 77-83 DC, 20 Juillet 1977, consid. 1 ; CC 84-182 DC, 18 Janvier 1985, consid. 8 ; CC 92-305 DC, 21 Février 1992, consid. 90 ; Cass. 1° Civ. 07 Novembre 2000, n°97-21.883 ).

Le **droit à un procès équitable** garanti notamment par l'article 6 de la **Convention européenne des droits de l'homme** ( CEDH ) et l'article 14 du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 ( PIDCP ) conduit, de même, à procurer à chaque justiciable une **protection juridictionnelle effective** :

« ( ... )

*On a désormais bien compris que l'article 6 de la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme** jouit dans l'ordre processuel d'une **suprématie** qui évince ou asservit toutes les autres règles de procédures.*

( ... ) »

( **Guy CANIVET**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation, « **Le juge et la force normative** » in « **LA FORCE NORMATIVE, Naissance d'un concept** », Catherine **THIBIERGE** et alii, LGDJ, Lextenso éditions, Bruylant, p. 24 ).

On sait, en outre, que « **l'autorité de la chose jugée, attachée au seul dispositif de la décision, ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice** » ( Cass. 1° Civ., 16 Avril 2015, n°14-13.280 ).

C'est, précisément, pour prévenir le **changement de situation reconnue en justice**, de nature à affaiblir l'autorité de la chose jugée, qu'a été créée l'institution du **sursis à statuer**, emportant **suspension de l'instance**, que réglementent les articles 377 et suivants CPC.

Le **jugement**, cause du sursis et dans l'attente duquel l'instance est suspendue est, dans l'**analyse transcendantale kantienne** ( modalités de la **possibilité**, de l'**existence** et de la **nécessité** ) :

- **problématique** ( il justifie, par sa seule **potentialité** et avant même son prononcé, que la solution du litige principal soit différée ) ;
- **assertorique** dès son prononcé ( il intègre l'ordre juridique ) ;
- **apodictique** ( il exerce pleinement sa force normative sur le litige pendant ).

Dès lors, la **clôture des débats** ne doit plus être considérée comme une **limite temporelle infranchissable**, mais, à l'inverse, conçue comme le **cadre provisoire des débats**, que des éléments propres à l'instance peuvent venir étendre, comme en l'espèce.

C'est l'idée qu'exprime aussi l'article **555** CPC permettant la mise en cause devant la Cour d'appel de personnes étrangères à la première instance en cas d'**évolution du litige**.

Art. **554** CPC :

« *Peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité.* »

Art. **555** CPC :

« *Ces mêmes personnes peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause.* »

**La doctrine donne de l'évolution du litige ( article 555 CPC ) l'approche suivante :**

« ( ... )

**135.** *La notion d'évolution du litige suppose en principe « la révélation nouvelle d'un fait susceptible d'éclairer devant la Cour le litige d'un jour nouveau et inattendu » (Paris, 17 avr. 1975, préc. supra, no 132). Il n'est donc pas nécessaire que le fait se soit nouvellement produit, il suffit qu'il ait été **nouvellement révélé** (Civ. 3e, 24 mai 1976, D. 1976. IR 254. - Aix-en-Provence, 19 nov. 1975, Gaz. Pal. 1976. 1. Somm. 178. - Paris, 5 déc. 1975, Gaz. Pal. 1976. 1. 184. - Lyon, 28 avr. 1976, D. 1977. 20 ; RTD civ. 1977. 192, obs. Perrot. - Civ. Ire, 6 déc. 1977, Bull. civ. I, no 460). Il suffirait même d'une **nouveauté juridique** (la survenance depuis la décision de première instance d'une **jurisprudence nouvelle** : Civ. Ire, 15 janv. 1985, Bull. civ. I, no 21 ; D. 1985. IR 265, obs. Julien ; Gaz. Pal. 1985. 2. Pan. 172, obs. Croze et Morel ; RTD civ. 1985. 621, no 10, obs. Perrot ; la promulgation d'une loi nouvelle : Poitiers, 18 juin 1986, Gaz. Pal. 1987. 1. Somm. 146) ou d'une **nouvelle vision juridique des faits** (Civ. 2e, 6 mai 1999, préc. - Lyon, 2 avr. 1974, RTD civ. 1975. 159, obs. Perrot. - Et, sur le pourvoi, Soc. 16 oct. 1975, Bull. civ. V, no 467). Il faut une **modification des données juridiques du litige** (Com. 14 mai 2013, no 11-24.432 , non publié).*

( ... ) »

( **Dominique d'AMBRA et Anne-Marie BOUCON**, DALLOZ Répertoire de procédure civile, v° INTERVENTION Mai 2014 ).

Des interrogations surgissent, dès lors, inévitablement.

Face à une **évolution du litige** au cours de la **même instance**, mais **après la clôture des débats**, les parties doivent-elles se considérer paralysées dans leur action ( le **droit**, aux termes de l'article **30, alinéa 1er** CPC, d'être entendu par le juge sur le fond de la prétention ) ou, à l'inverse, faire preuve de **réalisme juridique** en prenant l'initiative d'informer le juge de l'existence d'un **fait nouveau de nature à influencer sur la solution du litige ?**



De même, quelle peut être ou doit être la réponse du juge ?

Aux termes de l'article 3 CPC :

*« Le juge veille au bon déroulement de l'instance ; il a le pouvoir d'impartir les délais et d'ordonner les mesures nécessaires. »*

Dans certaines circonstances, l'exercice de ses attributions sera pour le juge un **devoir**. Il sera investi d'une **compétence liée** et non pas d'un **pouvoir discrétionnaire**.

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 ( **réouverture des débats** ) **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 la réouverture des débats coïncide avec la volonté ( **l'intention** ) de son auteur ( droit et obligation se confondent alors – hypothèse du **pouvoir discrétionnaire** - art. 444, alinéa 1er, première phrase CPC ) ;

- **minimale** dans le cas inverse où une **volonté extérieure** ou une **nécessité** s'impose à l'autorité juridictionnelle compétente pour qu'elle ordonne la réouverture des débats ( hypothèse de la **compétence liée** – art. 444, alinéa 1er, deuxième phrase et alinéa 2 ).

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** ).

On se souvient, ici, que dans l'analyse transcendantale kantienne « *Le schème de la communauté (réciprocité), ou de la causalité réciproque des substances par rapport à leurs accidents, est la simultanéité des déterminations de l'une avec celles de l'autre suivant une règle générale.*

( ... )

*Le schème de la nécessité est l'existence d'un objet en tout temps. ( ... )*»

( Emmanuel KANT, *Critique de la raison pure*, Analytique transcendantale, Editions Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade 1980, p. 889 ).

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**s 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 )

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.

Le **droit** ( **art. 444, alinéa 1er, première phrase CPC** ) d'ordonner la réouverture des débats se concentre en une **obligation** lorsque certaines conditions sont réunies, comme en l'espèce, en présence d'une **modification des données juridiques du litige** pendant le délibéré et, plus précisément, une **modification substantielle de l'objet du litige**.

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

En l'occurrence, la Cour aura **l'obligation** de réexaminer, à nouveaux frais, les données du litige, que **l'ordonnance** du 28 Juin 2016 est venue préciser.

La **réouverture des débats** s'impose d'évidence.

( ... )

## II-C-2-c/ L'EFFICACITE SUBSTANTIELLE DE L'ORDONNANCE DU 28 JUIN 2016 : L'OPPOSABILITE ABSOLUE DE LA CHOSE JUGEE

L'irrecevabilité des contestations tranchées par la décision de justice ( 2 ) découle directement du **principe d'opposabilité absolue de la chose jugée** ( 1 ). La **force normative** de l'ordonnance du 28 Juin 2016 conduit nécessairement à **rouvrir les débats** ( 3 ).

### 1.-/ LE PRINCIPE DE L'OPPOSABILITE ABSOLUE DE LA CHOSE JUGEE

La **chose jugée** oblige les parties et s'impose aux tiers auxquels elle est **pleinement opposable**.

L'**autorité de la chose jugée** est **relative** : elle ne s'exerce, aux termes de l'article 1351 du Code civil, « *qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.* »

L'**opposabilité** de la **chose jugée** est, quant à elle, **absolue ( opposabilité erga omnes, à l'égard de tous )** : les tiers, au prétexte qu'ils n'ont pas été partie à l'instance, ne peuvent l'ignorer. Son invocation n'a pas pour objet de se prévaloir d'un « *simple effet de fait, mais de l'efficacité substantielle* » de la décision de justice produite :

« ( ... )

*Mais attendu que la cour d'appel, ayant constaté que M. Y... faisait valoir que l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 24 avril 2001 l'avait déclaré titulaire de ses droits d'auteur sur l'objet litigieux, a exactement jugé que M. Y... se prévalait **non pas d'un simple effet de fait** mais de **l'efficacité substantielle** de cette décision belge, qui, contestée, requérait d'être reconnue en France ; que le grief n'est pas fondé ;*

( ... )

( **Cass. 1° Civ. 22 Mars 2012**, n°09-68.067 ).

Ce principe s'applique en toutes matières.

La **prétendue autonomie du régime disciplinaire** – pour autant que celui-ci puisse être compatible avec le **statut constitutionnel** et l'**indépendance absolue** de l'Avocat défenseur – n'est pas sans limite.

Elle ne peut faire écran au rayonnement **de la chose jugée** qui s'attache à l'**ordonnance** du 28 Juin 2016, laquelle est **pleinement opposable** à la Cour et aux parties à l'instance liée par-devant la Première Chambre civile A – **RG n°15/15836 ( opposabilité absolue aux tiers )** ( *v. a contrario* **Cass. 1° Civ. 30 Septembre 2015**, n°14-23.372 ).

La **Cour de cassation** a eu l'occasion de le juger en des termes assez généraux pour pouvoir recevoir une large application, au-delà même de la matière pénale :

.../...

« ( ... )

LA COUR ; - Vu les art. 1350, 1351c. Civ., 360 c. inst. Crim. ;

- Attendu qu'un avocat poursuivi pour action criminelle, ou correctionnelle, et acquitté, peut encore être poursuivi, **à raison des mêmes faits**, par action disciplinaire, mais **à la condition**, toutefois, que l'action disciplinaire ne remettra point en question les **caractères légaux**, souverainement déterminés par une décision judiciaire, ayant **autorité de la chose jugée**, et qu'elle se bornera à l'**appréciation de ces faits**, dégagés de la **qualification légale** de laquelle ils ont été **purgés** ;

Attendu en fait que l'arrêt attaqué, en appréciant les faits reprochés à Jorand, leur a donné pour **unique qualification**, celle qui avait été **expressément déniée** par le jury de la Moselle, et qui, si elle devait subsister, constituerait le délit prévu par l'art. 112 c. pén. et serait **inconciliable** avec la **déclaration d'acquiescement** prononcée en cour d'assises ; - D'où il suit que l'arrêt attaqué ( a ) formellement violé les lois précitées ; - Casse.

Du 21 août 1849. Ch. Civ. - MM. Portalis, 1er pr.- Renouard, rap.- Rouland, av. gén., c. conf. - Pascalis, av.

( ... ) »

( Cass. Civ. 21 Août 1849, DP 1849, 1, pages 226-227 ) ;

« ( ... )

LA COUR ; - Vu les art. 3 c. inst. Crim. ; 1350 et 1352 c. nap. ;

- Attendu que la disposition du code d'instruction criminelle qui suspend l'exercice de l'action civile devant le juge civil, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, attribue ainsi à l'action publique un **caractère essentiellement préjudiciel** ; que, dès lors, le jugement intervenu sur cette action, même en l'absence de la partie privée, a nécessairement envers et contre tous **l'autorité de la chose jugée** quand il affirme ou nie clairement **l'existence du fait** qui est la **base commune de l'une et de l'autre action**, ou la **participation du prévenu à ce fait** ; qu'en effet le ministère public, agissant dans l'intérêt général de la société, représente, à ce titre, la personne lésée, sinon en ce qui concerne les dommages-intérêts ou réparations qui sont l'objet de l'action civile, du moins en ce qui concerne la **recherche et la constatation du fait** qui donne simultanément naissance aux deux actions ; que, **lorsque la justice répressive a prononcé, il ne saurait être permis au juge civil de méconnaître l'autorité de ses souveraines déclarations ou de n'en faire aucun compte** ; que **l'ordre social aurait à souffrir d'un antagonisme** qui, en vue seulement d'un intérêt privé, aurait pour résultat d'**ébranler la foi due aux arrêts de la justice criminelle**, et de remettre en question l'innocence du condamné qu'elle aurait reconnu coupable, ou la responsabilité du prévenu qu'elle aurait déclaré n'être pas l'auteur du fait imputé ;

- Attendu, dès lors, que **la chose jugée au criminel** soit sur **l'existence** ou la **non-existence** du **fait générateur** des deux actions, soit sur la **participation** ou la **non-participation du prévenu à ce fait**, a une **influence souveraine sur le sort de l'action civile** ; que la **déclaration de culpabilité** du prévenu devenant ainsi pour l'action civile poursuivie ensuite un **titre irréfragable** qui ne permet pas au condamné de contester le fait qui a engagé sa responsabilité, il faut, par une **nécessaire et juste réciprocité**, que **l'affirmation de l'innocence absolue du prévenu** par la justice répressive soit aussi pour lui un **titre irréfragable** contre les prétentions contraires de la partie civile ; que l'action civile ne conserve son indépendance vis-à-vis du prévenu acquitté que dans les cas où la **déclaration de non-culpabilité n'exclut pas nécessairement l'idée d'un fait dont le prévenu ait à répondre envers la partie civile**, en telle sorte que la recherche ou la preuve de ce fait ne puisse pas aboutir à une **contradiction** entre ce qui a été jugé au criminel et ce qui serait jugé ensuite au civil ;

Attendu, en fait, que l'action introduite par le défendeur devant les juges civils repose uniquement sur le fait qui avait été l'objet de l'action portée précédemment par le ministère public devant les juges correctionnels, c'est-à-dire sur le fait imputé au demandeur en cassation d'avoir, par sa faute, son imprudence, sa maladresse, son inattention, sa négligence ou son inobservation des règlements, causé involontairement des blessures au défendeur ;

- Attendu que, par **jugement du 9 août 1850 passé en force de chose jugée**, la juridiction correctionnelle a prononcé **l'acquiescement du prévenu**, en affirmant qu'il avait pris toutes les mesures habituellement employées, et suffisamment éclairé sa voiture pour prévenir l'accident dont se plaint le défendeur, si celui-ci avait lui-même conduit son tilbury avec moins de vitesse, et s'il avait pris certaines précautions commandées par la prudence ; d'où le jugement a conclu, par une affirmation d'un caractère plus précis encore et tout à fait absolu, qu'**on ne saurait donc attribuer au prévenu la responsabilité d'un acte auquel il est tout à fait étranger** ; - Attendu que cette déclaration et l'allégation de la partie civile qui prétend faire peser sur le demandeur en cassation la responsabilité du même fait, sont **deux propositions inconciliables** qui ne comportent pas une proposition intermédiaire, la seconde ne pouvant s'établir que par le renversement de la première ; -

D'où il suit qu'en admettant le défendeur à faire la preuve de la participation du demandeur à un acte auquel celui-ci avait été déclaré tout à fait étranger par un **jugement du tribunal d'appel de police correctionnelle passé en force de chose jugée**, la **cour impériale de Nîmes a méconnu l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil**, et violé les dispositions ci-dessus visées ; -

Par ces motifs ; - **Casse l'arrêt de la cour de Nîmes du 11 juill. 1853.**

Du 7 mars 1855. - Ch. civ. - MM. Troplong, 1er pr.- Laborie, rap.- Nicias-Gaillard, 1er av. gén., c. conf.- Jousset et Marmier, av.

( ... )

( **Cass. Civ. 07 Mars 1855**, DP 1855, 1, page 81 ).

Les principes et règles solennellement dégagées par la **Cour de cassation** au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle – auxquels la rigueur des **lois logiques** n'est pas étrangère - en ce qui concerne **l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil**, sont aisément transposables à toutes les matières pour lesquelles existe, comme c'est le cas du **contentieux des honoraires d'avocat**, une **compétence exclusive et d'ordre public**, en l'occurrence au profit du **Premier Président de la Cour d'appel** (Cass. 1<sup>o</sup> Civ., 30 Septembre 2015, n<sup>o</sup>14-23.372 : rejet du pourvoi c/ CA Caen, 1er Août 2014 ).

Erigée au rang de **principe**, « *l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil s'attache à ce qui a été définitivement, nécessairement et certainement décidé par le juge pénal sur l'existence du fait qui forme la base commune de l'action civile et de l'action pénale, sur sa qualification ainsi que sur la culpabilité de celui à qui le fait est imputé ; ( ... )* » ( Cass. 1<sup>o</sup> Civ., 24 Octobre 2012, n<sup>o</sup>11-20.442 ).

La Haute juridiction précise, plus récemment, que « *l'autorité de la chose jugée au pénal s'étend aux motifs qui sont le soutien nécessaire du chef de dispositif prononçant la décision ;* » (d'abord, pour des jugements de relaxe : Cass. 1<sup>o</sup> Civ., 25 Mars 1997, n<sup>o</sup>94-20.299 ; Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 05 Juin 2008, n<sup>o</sup>07-13.256 ; puis, de façon générale, sous la formulation précitée : Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 30 Juin 2016, n<sup>o</sup>14-25.070 ).

**Deux idées-forces** président au raisonnement conduisant à reconnaître **autorité absolue** à la chose jugée ( le jugement constituant, alors, selon la juste expression de la Cour régulatrice, un « **titre irréfragable** » ) :

- d'une part, la **spécialité** que caractérise parfaitement, en l'espèce, la **compétence exclusive et d'ordre public** du juge de l'honoraire ;

- d'autre part, **l'antériorité**, que déterminent aussi bien le **dessaisissement** de la juridiction saisie au profit du **juge spécialisé**, pour incompétence, litispendance ou connexité, que le **sursis à statuer** prononcé obligatoirement ou facultativement.

La **doctrine** enseigne que classiquement «( ... ) **2. - Deux aspects caractérisent la notion d'autorité de la chose jugée** (T. Le Bars, *Autorité positive et autorité négative de la chose jugée : Procédures 2007, étude 12*) :

- d'abord, *l'autorité de la chose jugée peut se manifester sous une forme négative* (A. Huet, *L'autorité (négative) de chose jugée des jugements étrangers, Réflexions sur le droit international privé commun français, De code en code, Mélanges en l'honneur du Doyen Georges Wiederkehr : Dalloz 2009, p. 397. - P. Mayer, Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée, Mélanges en l'honneur de J. Héron : LGDJ 2008, p. 331). *Le plaideur qui a succombé ne peut plus engager une nouvelle instance pour obtenir, d'une manière directe ou indirecte, ce qui lui a été refusé par un premier jugement (sous réserve de l'exercice des voies de recours). S'il formait une telle demande, son adversaire ne manquerait pas de la faire déclarer irrecevable en soulevant une fin de non- recevoir tirée de la chose jugée* (CPC, art. 122). *Du point de vue historique, cet aspect négatif répond à la fonction première de la chose jugée puisqu'il s'apparente très étroitement, encore que d'une manière plus perfectionnée, à l'effet extinctif de la litis contestatio du droit romain* (J. Foyer, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile, essai d'une définition : thèse 1954, spécialement p. 6*) ;*

- ensuite, l'autorité de la chose jugée peut revêtir un **aspect positif**. En effet, le plaideur dont le droit a été consacré par une décision de justice peut utiliser la chose jugée par la décision pour **faire trancher un différend ultérieur** (D. Tomasin, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, thèse : LGDJ 1975, p. 181, n° 239) : **la vérification juridictionnelle précédemment opérée s'impose au second juge qui doit considérer comme acquis le contenu de la première décision.**

Cette fonction positive de l'autorité de la chose jugée permet d'accélérer le cours de la justice. Peu importe que l'autorité de la chose jugée soit invoquée entre **deux procès différents** ou dans le cadre d'une **même procédure**, lorsque plusieurs décisions successives tranchent des aspects différents du litige (V., pour les applications importantes de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, JCl. Procédure civile, Fasc. 556).

Cependant, il n'y a pas de différence de nature entre les aspects positif et négatif de l'autorité de la chose jugée : tous deux répondent à l'idée d'**immutabilité de la solution juridictionnelle** qui, une fois prononcée, ne doit pas être remise en cause. Mais on doit observer une différence dans les conditions de mise en oeuvre de la chose jugée, selon qu'il s'agit de la fonction positive ou de la fonction négative. Dans l'**aspect négatif**, l'autorité de la chose jugée suppose, conformément à l'article 1351 du Code civil, une triple identité de parties, d'objet et de cause de la demande. En revanche, dans l'**aspect positif**, c'est à l'occasion d'un **procès différent** entre les mêmes parties que l'autorité de la chose précédemment jugée est opposée : l'autorité de la chose jugée suppose dès lors une **identité de parties** et une **matière litigieuse différente** par son objet ou sa cause.

( ... ) »

( **Roger Perrot**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), **Natalie Fricéro**, Maître de conférences à l'Université de Nice Sophia-Antipolis, actualisé par **Mélina Douchy-Oudot**, Professeur à l'Université du Sud Toulon-Var, Membre du Centre de droit et de politique comparés UMR 62-01 ; JurisClasseur Notarial Répertoire, Fasc. 156-10 : AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE . - Autorité de la chose jugée au civil sur le civil ).

« ( ... )

#### b) **Chose jugée et tiers**

**150.** - Les éléments constitutifs de l'**autorité de la chose jugée**, définis par l'article 1351 du Code civil, démontrent que cette autorité ne peut être que relative : elle concerne, sous réserve du phénomène de représentation, les seules parties à l'instance, à l'exclusion des tiers (même si la décision, rendue à l'occasion d'un litige individuel, semble concerner une pluralité de situations similaires, V. notamment : RTD civ. 1955, p. 696, obs. P. Hébraud. - TGI Orléans, 5 mars 1975 : JCP G 1975, II, 18053, note Croutel) ; et les jugements ne peuvent créer de droits ou prononcer des condamnations au profit ou à l'encontre de personnes qui n'étaient pas parties à l'instance (L. Boyer, *Les effets des jugements à l'égard des tiers* : RTD civ. 1951, p. 163).



**151.** - Cependant, si le jugement ne peut produire d'effets et n'a autorité que vis-à-vis des parties, il reste que **les tiers doivent respecter la situation juridique issue de la décision** : celle-ci est donc **opposable aux tiers**. Cette **opposabilité absolue des décisions de justice** a souvent été exprimée par les termes d'"autorité absolue de la chose jugée" (V. notamment : Vizioz, *Études de procédure*, éd. Bière, 1956, p. 250. - Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. 3, 3e éd., p. 106, n° 776). Une telle terminologie est erronée et source de confusion, en ce sens qu'elle peut laisser croire qu'un jugement peut engendrer des contraintes pour des personnes qui ne sont ni parties, ni représentées : il est admis de nos jours que toutes les décisions de justice ont une **opposabilité absolue** (D. Tomasin, *thèse préc.*, n° 93, p. 76. - RTD civ. 1969, p. 165, note P. Hébraud. - Duclos, *L'opposabilité, essai d'une théorie générale* : LGDJ 1984. - D. Landraud, *Une remise en ordre des notions d'autorité relative de la chose jugée et d'opposabilité en matière de nullité de marques* : JCP E 1986, II, 15691), et une **autorité relative de la chose jugée**.

( ... ) » ( *ibid.* §§ 150 – 151 ).

« ( ... )

**b) Modalités de mise en oeuvre de la chose jugée**

**199.** - En dépit de son caractère d'intérêt privé, la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée n'a pas à être soulevée *in limine litis* : elle peut être invoquée **en tout état de cause** par l'intéressé. Cette situation résulte du fait que l'autorité de la chose jugée prend la forme d'une **fin de non-recevoir** et non, contrairement à l'expression traditionnelle, celle d'une "exception". Dès lors, il convient de faire application des articles 122 et suivants du Code de procédure civile : la chose jugée doit être accueillie sans que celui qui l'invoque ait à justifier d'un grief (CPC, art. 124) ; mais, si l'intéressé s'est abstenu, dans une intention dilatoire, de la soulever au début du procès, il peut être condamné par le juge à des dommages-intérêts (CPC, art. 123. - Cass. 2e civ., 1er juill. 1981 : *Gaz. Pal.* 1981, 2, p. 751, note Viatte).

**200.** - En revanche, le moyen fondé sur la violation de la chose jugée ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation (V. notamment, parmi les nombreuses décisions, Cass. req., 29 mai 1911 : DP 1912, 1, p. 269. - Cass. 1re civ., 9 janv. 1952 : JCP G 1952, IV, 37. - Cass. com., 18 juill. 1963 : Bull. civ. 1963, IV, n° 386. - Cass. 2e civ., 20 févr. 1969 : Bull. civ. 1969, II, n° 57. - Cass. com., 22 mars 1971 : Bull. civ. 1971, IV, n° 85. - Cass. 1re civ., 14 nov. 1972 : Bull. civ. 1972, I, n° 238. - Cass. soc., 3 févr. 1977 : JCP G 1977, IV, 80. - Cass. com., 18 juill. 1983 : Bull. civ. 1983, IV, n° 225 ; D. 1984, *inf. rap.* p. 240, note P. Julien).

**201.** - Cependant, cette dernière règle appelle quelques réserves. En effet, on doit admettre que la chose jugée peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation lorsqu'elle est considérée comme étant d'ordre public : c'est le cas, notamment, lorsque la chose jugée s'attache à une décision rendue au cours de la même instance (Cass. 3e civ., 6 déc. 1977 : Bull. civ. 1977, III, n° 425 ; JCP G 1978, IV, 42), ou dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits (Cass. 1re civ., 19 mai 1976 : JCP G 1976, IV, 227 ; RTD civ. 1976, p. 820, obs. R. Perrot).

( ... ) »

( *Ibid.* §§ 199 – 201 ).

« ( ... )

**205.** - *En raison de l'irrévocabilité de la chose jugée, les juges saisis de la prétention tendant à remettre en cause une question déjà tranchée ne peuvent y faire droit : à défaut, leur décision viole l'article 1351 du Code civil et elle doit être annulée, ou cassée (Cass. soc., 23 mars 1989 : JCP G 1989, IV, 192. - Cass. com., 17 oct. 1989 : JCP G 1989, IV, 404. - Cass. 1re civ., 14 févr. 1995, n° 93-12.825 : JurisData n° 1995-000206 ; Bull. civ. 1995, I, p. 60 ; D. 1995, inf. rap. p. 75 ; JCP G 1995, IV, p. 116 ; JCP G 1995, pan. jurispr. p. 166. - Cass. 1re civ., 10 juin 1997 : D. 1997, inf. rap. p. 163 ; JCP G 1997, IV, 1634). Ainsi, un tribunal d'instance qui prononce la radiation des demandeurs de la liste électorale communale au motif qu'ils ne prouvent pas être inscrits personnellement au rôle des contributions communales, ne peut rendre une seconde décision admettant qu'ils doivent rester inscrits sur cette liste sans violer les articles 480 du Code de procédure civile et 1351 du Code civil (Cass. 2e civ., 11 déc. 1996, pourvoi n° 96-60.086 : JurisData n° 1996-005053).*

( Ibid. § 205 ).

« ( ... )

**24. Opposabilité du jugement.** - *L'efficacité substantielle ne se limite pas à la force obligatoire du jugement inter partes. Au même titre qu'un autre acte juridique (pour un contrat, V. par ex. : Com. 3 juin 2008, no 06-13.761, JCP 2008. IV. 2232), et en dépit de la relativité de sa force obligatoire, le jugement est opposable aux tiers. Tout le système juridique étant en interdépendance, y compris à l'échelle des droits subjectifs, la modification des droits substantiels de certaines parties n'est pas sans répercussion au-delà de leur sphère juridique. L'adage Res inter alios judicata aliis neque nocet neque prodest (La chose jugée entre les uns ne nuit ni ne profite aux autres : ROLAND et BOYER, Adages du droit français, 4e éd., 1999, Litec, no 377) traduit donc un principe qui supporte des exceptions. Dans la mesure où l'acte juridictionnel « rayonne hors de son cercle générateur », les tiers doivent en tenir compte et « s'abstenir éventuellement d'y porter atteinte » (DUCLOS, L'opposabilité [Essai d'une théorie générale], préf. MARTIN, 1984, LGDJ, p. 22 s.). C'est d'ailleurs pourquoi ces derniers, dont les intérêts peuvent être affectés par une décision à l'élaboration de laquelle ils n'ont pas participé, ont la possibilité d'exercer une action en inopposabilité : la tierce opposition (BOYER, Les effets des jugements à l'égard des tiers, RTD civ. 1951. 163). Celle-ci « n'a donc pas tant pour but de faire respecter la relativité de la chose jugée que d'écarter les effets indirects - l'opposabilité - du jugement qui fait grief aux tiers » (BLÉRY, op. cit., p. 363).*

( ... ) »

( **Cédric BOUTY**, Docteur en droit, Magistrat, Dalloz, Répertoire de droit civil, v° Chose jugée, Juin 2012, actualisation Avril 2016 ).

L'**opposabilité** est, en effet, classiquement définie comme l'« *Aptitude d'un **droit**, d'un **acte** ( convention, jugement, etc. ), d'une **situation de droit** ou de **fait à faire sentir ses effets à l'égard des tiers** ( c'est-à-dire ici de personnes qui ne sont ni titulaires du droit ni parties à l'acte ni ayants cause ou créanciers de ces parties ni concernées en premier par la situation ) non en soumettant ces tiers aux **obligations** directement nées de ces éléments ( ce qui constitue, dans les cas spécifiés où cela se produit, une extension de l'effet obligatoire d'un acte par exception au principe de l'effet relatif de celui-ci ), mais en les **forçant à reconnaître l'existence des faits, droits et actes dits opposables** ( s'ils sont par ailleurs légalement prouvés ), à les **respecter comme des éléments de l'ordre juridique** et à **en subir les effets**, sous réserve de leur opposition lorsque la loi leur en ouvre le droit. V. tierce opposition. Ex. les jugements rendus en matière de filiation sont opposables même aux personnes qui n'y ont point été parties, mais elles ont le droit d'y former tierce opposition ( C. civ., a. 324 ). Ant. Inopposabilité.*

( ... ) »

( **Vocabulaire juridique** Gérard CORNU, PUF, Quadrige 10° édition Janvier 2014, v° OPPOSABILITE, p. 711 ).

Dans cet ordre d'idées, l'**opposabilité d'un jugement aux tiers**, entendus comme les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées à l'instance qu'il sanctionne, rend **irrecevable** la contestation des questions litigieuses tranchées par cette décision :

« ( ... )

*Mais attendu qu'ayant retenu, d'une part, que le jugement définitif du 14 décembre 2010, avait **autorité de la chose jugée** à l'égard de la société Perrier et de la société Sifer, d'autre part, que **cette décision était opposable à la société Foot Locker** qui n'avait été ni partie ni représentée à l'instance, la cour d'appel en a exactement déduit, abstraction faite du motif surabondant critiqué par la deuxième branche, que la société Foot Locker ne pouvait revendiquer la qualité de propriétaire de l'immeuble sans contester l'**opposabilité** de ce jugement à son égard et que ses demandes étaient **irrecevables** ;*

( ... )

( **Cass. 3° Civ., 25 Février 2016, n°14-24.564** ).

Dès lors que la **chose antérieurement jugée** est susceptible d'influer sur l'appréciation des faits dont il est saisi, le juge est tenu d'en tenir compte :

« ( ... ) *Mais attendu que la validité de l'acte authentique valant reconnaissance de dette n'étant pas **susceptible d'influer sur l'appréciation des fautes reprochées à M. X...**, lesquelles consistaient, non en la signature de cet acte, mais en la mise en oeuvre d'une procédure d'exécution forcée fondée sur celui-ci, l'absence de factures et le comportement de l'avocat à l'égard de sa cliente, la cour d'appel a pu statuer comme elle a fait ; que le moyen n'est pas fondé ; ( ... )* »

( *a contrario*, **Cass. 1° Civ., 30 Septembre 2015, n°14-23.372** : rejet du pourvoi c/ **CA Caen, 1er Août 2014** ).

**2.-/ LA CHOSE JUGEE PAR L'ORDONNANCE DU 28 JUIIN 2016 EST OPPOSABLE ERGA OMNES : LA VALIDATION INTEGRALE DES HONORAIRES PERCUS PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN POUR LA PERIODE DU 29 AOÛT 2006 AU 18 SEPTEMBRE 2014, A EPUISE LE CONTENTIEUX LIE DEVANT LA PREMIERE CHAMBRE A**

C'est évoquer la question de la **portée de la chose jugée**.

En l'espèce, il ressort clairement de l'**ordonnance** du 28 Juin 2016, notifiée le 18 Juillet 2016 et **passée en force de chose jugée** :

1°) que Maître KRIKORIAN a **droit** à la somme de **142 760,93 € TTC**, que les **époux VALENCHON** lui ont payée, **sans réserve aucune**, au titre de ses **honoraires, frais et débours**, pour le travail réalisé ( **820,14 heures** ) sur la période du 29 Août 2006 au 18 Septembre 2014, *« après service rendu en toute connaissance de cause après une information exhaustive. »* ;

2°) que le **consentement** des époux VALENCHON n'a, en aucune façon, été altéré : *« Bien qu'âgés, les époux VALENCHON ne justifient ni même n'allèguent d'une diminution de leurs facultés de compréhension. Au contraire, les courriels échangés en août 2014 avec Maître KRIKORIAN puis les courriers adressés au bâtonnier révèlent de leur part une réelle capacité d'analyse.*

*Quant aux liens amicaux avec la famille KRIKORIAN ils ne peuvent suffire, en l'absence de toute manoeuvre trompeuse de l'avocat, à établir une quelconque contrainte ou un dol à leur encontre.*

*S'agissant de l'erreur sur les conséquences des mandats signés, la seule lecture de la convention préalable et du premier mandat de mission signé ne pouvait permettre aux époux VALENCHON, en l'absence d'information spécifique donnée par l'avocat, d'appréhender le coût de l'intervention de Maître KRIKORIAN, dès lors que l'honoraire de prestation était fixé au temps passé. Toutefois, dès la seconde facture du 25 juillet 2007 d'un montant de 14 352 €, venant après une première provision versée de 3 588 €, les époux VALENCHON pouvaient se rendre compte de l'importance des honoraires réclamés en début de procédure eu égard à l'enjeu du litige portant sur 10 000 à 20 000 € au maximum. Or ils ont continué à signer des mandats d'extension de mission pendant près de 8 ans et ont réglé les différentes factures établies qui détaillaient très précisément les diligences effectuées, le temps passé, le tarif horaire appliqué, les frais exposés et le résultat obtenu, le tout sans émettre une quelconque critique. Les factures correspondaient en outre à une exacte application de la convention d'honoraires et des mandats signés de sorte que les époux VALENCHON, ne pouvaient se méprendre sur la cause et la portée de leurs règlements, étant précisé que Monsieur VALENCHON est un ancien ingénieur et que son épouse était enseignante. Les époux VALENCHON, qui ne contestent pas vraiment l'important travail réalisé par Maître KRIKORIAN, ne sont dès lors pas fondés à solliciter la réduction des honoraires qu'ils ont payés après service rendu en toute connaissance de cause après une information exhaustive.*

*( ... ) »*

Il est désormais acquis aux débats que :

1°) **les honoraires** d'un montant de **142 760,93 € TTC** ont été payés à **Maître KRIKORIAN** par les **époux VALENCHON**, pour le travail réalisé ( **820,14 heures** ) sur la période du **29 Août 2006** au **18 Septembre 2014**, « *après service rendu en toute connaissance de cause après une information exhaustive* », au vu de « *factures qui détaillaient très précisément les diligences effectuées, le temps passé, le tarif horaire appliqué, les frais exposés et le résultat obtenu, le tout sans émettre une quelconque critique.* » ;

2°) « *Les factures correspondaient en outre à une exacte application de la convention d'honoraires et des mandats signés de sorte que les époux VALENCHON, ne pouvaient se méprendre sur la cause et la portée de leurs règlements, étant précisé que Monsieur VALENCHON est un ancien ingénieur et que son épouse était enseignante.* »

Les questions ainsi tranchées ( **réalité et volume des diligences** reconnues et approuvées par les clients **après service rendu et en pleine connaissance de cause**, au vu de **factures très détaillées** établies conformément à la **convention d'honoraires** du **15 Septembre 2006** et aux **quinze mandats postérieurs** étendant la mission de l'Avocat – article **8, alinéa 2** du décret n°2005-790 du **12 Juillet 2005** relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat ), par une **décision passée en force de chose jugée**, lesquelles constituent la **base commune** ( **Cass. 1° Civ., 24 Octobre 2012, n°11-20.442** ) aux actions portées respectivement devant **Madame la Première Présidente (litige d'honoraires RG n°15/13811)** et devant la **Première Chambre A (prétendues poursuites disciplinaires RG n°15/15836)**, exercent une **influence manifeste** sur l'appréciation des faits dont est saisie la **Première Chambre A** de la Cour, dès lors qu'elles retirent à ceux-ci tout caractère fautif.

Il ne saurait, partant, au vu de l'**ordonnance** du **28 Juin 2016** ( *pièce n°178* ), être sérieusement soutenu, comme l'ont fait **Maîtres CAMPANA et GILETTA**, dans leurs écritures respectives, que **Maître KRIKORIAN** aurait « *commis des manquements aux principes de délicatesse, prudence et aux règles professionnelles* » ( observations de **Maître GILETTA** communiquées le **19 Mai 2016**, page **10/10** ).

**3.-/ LA FORCE NORMATIVE DE L'ORDONNANCE DU 28 JUIN 2016, PASSEE EN FORCE DE CHOSE JUGEE, CONDUIT NECESSAIREMENT A ROUVRIRE LES DEBATS : LE RISQUE DE CONTRARIETE DE JUGEMENTS ( ARTICLE 617 CPC )**

Aux termes de l'article **500** du Code de procédure civile ( CPC ) :

*« A **force de chose jugée** le jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution.*

*Le jugement susceptible d'un tel recours acquiert la même force à l'expiration du délai du recours si ce dernier n'a pas été exercé dans le délai. »*

En effet, l'**opposabilité erga omnes** de la **chose jugée** signifie que seront privées de toute existence juridique les **propositions de droit inconciliables** avec les questions tranchées par la décision de justice opposée, ce en application du **principe de non-contradiction**.

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

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

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

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

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

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

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

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

\*

Comme susdit, l'**ordonnance** du 28 Juin 2016 ( *pièce n°178* ) :

- a, d'une part, **autorité de la chose jugée** à l'égard des **époux VALENCHON**, intimés ;

- est, d'autre part, **pleinement opposable** aux tiers, tant à **Maître GILETTA**, ès qualités de bâtonnier du Barreau de Marseille, appelant, qu'à **Monsieur le Procureur général**, partie jointe (**efficacité substantielle** de l'ordonnance - **Cass. 1° Civ. 22 Mars 2012**, n°09-68.067 ).

Le caractère **parfaitement licite** des honoraires perçus par **Maître KRIKORIAN**, dans leur principe, comme dans leur montant, ne peut plus, dès lors, être remis en question par quiconque. Il y a, à l'évidence, en l'espèce, « **identité de la question litigieuse** ».

Il n'y a, eu, en l'occurrence, **aucun abus d'honoraires**.

En outre, l'**autonomie de la volonté** ( *volenti non fit injuria* ) interdit de voir dans la succession des mandats confiés à **Maître KRIKORIAN** un quelconque abus de procédures.

\*

L'arrêt à intervenir de la Cour d'appel qui ne tiendrait pas compte de l'**ordonnance passée en force de chose jugée** du 28 Juin 2016 ( *pièce n°178* ), laquelle est manifestement de nature à **influer sur la solution du litige** dont est saisie la Cour ( **CE, Section, 05 Décembre 2014, M. LASSUS**, n°340943 ), serait, à n'en pas douter, entaché de **contrariété**, au sens et pour l'application de l'article **617** du Code de procédure civile aux termes duquel :

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

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

La **réouverture des débats**, que justifie pleinement la **modification substantielle** de l'objet du litige pendant le délibéré, est de nature à éviter une telle **contrariété de jugements**.

\*

( ... ) »



**II-D-5/ CINQUIEME MOYEN DE CASSATION** ( en huit branches ) 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 **34, 37 et 62, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ;
- 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, 1315 et 1382** du Code Civil, les trois derniers dans leur rédaction antérieure à l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ( **JORF** du 11 Février 2016 ), entrée en vigueur le 1er Octobre 2016 ( actuels articles **1103, 1104 et 1240** du Code civil ),
- du **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ( **Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015, n°14-20.517** ),
- des articles **4, 5, 9, 12, 15, 16, 122, 411, 412, 413, 416, 455, 458 et 561** du Code de procédure civile ( ci-après « **CPC** » );

**EN CE QUE** l'arrêt attaqué « *Rejette l'ensemble des moyens d'irrecevabilité, d'incompétence, de sursis à statuer, et de renvois de la présente procédure disciplinaire, formés par Maître Krikorian, »* et, « *En conséquence, Déclare régulières en la forme et recevables les poursuites disciplinaires engagées à l'encontre de Maître Krikorian, avocat inscrit au Barreau de Marseille, »*

**AUX MOTIFS QUE**

***Sur la recevabilité et la régularité des poursuites,***

*Maître Krikorian soutient que les poursuites disciplinaires seraient incompatibles avec le statut constitutionnel d'indépendance absolue dont jouit l'avocat et invoque l'abrogation implicite de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971.*

*Cependant, aucun principe de valeur constitutionnelle n'interdit à la loi de confier à un organisme composé de représentants d'une profession réglementée, organisée en ordre, la mission de siéger comme Conseil de Discipline. Le caractère libéral et indépendant de la profession d'avocat trouve nécessairement sa limite lorsque les obligations déontologiques auxquelles il est soumis n'ont pas été respectées.*

*En effet, les règles de procédure disciplinaire appliquées par le Conseil de Discipline, répondent au juste équilibre entre la protection des intérêts notamment des justiciables et celle de l'Avocat et prévoient une proportionnalité des mesures prises, motivées, à l'issue d'une procédure contradictoire, de sorte que les critiques élevées par Maître Krikorian à l'encontre de cette procédure ne sont pas fondées.*

*L'opportunité des poursuites ne revêt aucun caractère discrétionnaire dès lors que la poursuite engagée par le Bâtonnier doit être motivée et soumise après une mesure d'instruction contradictoire menée par des rapporteurs qui sont membres du conseil de l'ordre dont relève l'avocat poursuivi et qui ne siègent pas dans la formation de jugement, et soumise à l'appréciation du Conseil de l'Ordre ou, sur appel, de la Cour, après un débat contradictoire, puis à la cour de Cassation(), étant précisé que tous les avocats y compris le Bâtonnier sont susceptibles d'être poursuivis disciplinairement selon cette procédure.*

*La procédure disciplinaire initiée à l'encontre de Maître Krikorian a été engagée sur plainte d'un client de celui-ci sur des faits précis de sorte que l'animosité personnelle du Bâtonnier à son égard, invoquée par Maître Krikorian n'est pas de nature à vicier cette procédure qui est par ailleurs régulière en la forme.*

*La délibération du 16 décembre 2014 critiquée par Maître Krikorian, qui a désigné les rapporteurs, a été déclarée valable par arrêt de la cour de ce siège, du 24 septembre 2015 et le fait que le procès verbal d'audition de monsieur Valenchon, le client plaignant, entendu le 28 avril 2015 porte une signature qui y a été apposée seulement le 19 mai 2015 n'affecte aucunement, contrairement à ce que soutient Maître Krikorian, sa validité puisque par sa signature il en a authentifié les propos retranscrits. L'examen de leur rapport fait apparaître qu'ils relatent de façon objective la procédure d'instruction suivie.*

*Par ailleurs, le Barreau de Marseille qui est doté de la personne morale, dispose d'un Règlement Intérieur comme le prévoit l'article 21 alinéa 1er de la loi du 31 décembre 1971 qui s'impose aux avocats inscrits.*

*Les présentes poursuites répondent au respect des règles de déontologie et non à des obligations civiles susceptibles de dédommager des victimes, et donc étrangères à la procédure disciplinaire, de sorte que la contestation élevée de ce chef par Maître Krikorian n'est pas fondée.*

*Le Conseil de Discipline étant compétent pour prendre une décision disciplinaire concernant l'avocat inscrit dans un barreau d'un Etat communautaire exerçant sous son titre d'origine, comme l'a indiqué la Cour de Justice de la Communauté Européenne dans son arrêt du 19 septembre 2006 Wilson, le reproche de discrimination formé par Maître Krikorian à ce titre n'est pas fondé.*

*Les incriminations prévues à l'article 183 du décret précité telles que contravention aux lois et règlements, tout manquement à la probité, l'honneur; la délicatesse constituent les normes de référence sur lesquelles se fondent les poursuites et ces obligations sont suffisamment précises pour que l'avocat puisse, à l'avance, en connaître la portée et satisfont ainsi au principe de la légalité des peines et délits.*

*La question des cotisations syndicales évoquée par Maître Krikorian est totalement étrangère au présent litige.*

*Il ressort de l'ensemble de ces éléments que les poursuites disciplinaires engagées à l'encontre de Maître Krikorian sont régulières et recevables en la forme et qu'il y a lieu de rejeter l'ensemble de(s) ses moyens de contestations à ce titre.*

***Sur la recevabilité de la saisine de la cour par le Bâtonnier,***

*L'absence de décision par le du Conseil Régional de Discipline dans le délai requis ne peut que s'analyser, en application des dispositions de l'article 195 alinéa 1 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 qui prévoit qu'en l'absence de décision de l'instance disciplinaire dans le délai de huit mois, la demande est "réputée rejetée" qu'en une décision de rejet implicite et non, comme le soutient, à tort, Maître Krikorian, en une décision de relaxe.*

*Dès lors, le bâtonnier est recevable à saisir la cour, conformément aux prévision de l'article 195.*

**ALORS, D'UNE PART, QU'aux termes de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ) :**

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

QUE, selon l'article **455** du Code de procédure civile ( **CPC** ), « *Le jugement doit être motivé.* », à peine de **nullité** ( article **458** **CPC** ) ;

QUE le **défaut de réponse à conclusions** constitue un **défaut de motif** ( **Cass. 2° Civ., 11 Janvier 1989**, Bull. II, n°12 ; **Cass. 1° Civ. 17 Décembre 2009**, n°X 08-17.900 ) ;

QU'en réponse 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, résultant de l'**incompatibilité radicale** entre, d'une part, l'**indépendance absolue** de l'Avocat, consacrée par son **serment**, érigé au **rang légal** par 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** du 16 Juin 1982, p. 1899 ) et d'autre part, le **régime disciplinaire** auxquels les **textes réglementaires** prétendent l'assujettir, **moyen** articulé dans les **conclusions en quadruple aux fins de confirmation de relaxe civile et d'indemnisation pour citation et appels abusifs** du 08 Juin 2016 ( *pièce n°193 – § II-A-1-d, pages 65/434 à 118/434 et 2°* ) du **dispositif**, page **416/434** ) et visé par l'arrêt ( page **5/15** ), la Cour d'appel énonce que « *Cependant, aucun principe de valeur constitutionnelle n'interdit à la loi de confier à un organisme composé de représentants d'une profession réglementée, organisée en ordre, la mission de siéger comme Conseil de Discipline. Le caractère libéral et indépendant de la profession d'avocat trouve nécessairement sa limite lorsque les obligations déontologiques auxquelles il est soumis n'ont pas été respectées. ( ... )* » ;

QU'en statuant ainsi, **sans répondre effectivement au moyen** sus-énoncé, lequel tirait sa force du **principe universel de non-contradiction** et non pas de la **non-conformité** de la **loi** à la **Constitution**, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article **455** CPC, sanctionnées de **nullité** par l'article **458** CPC et violé l'article **16 DDH**, ensemble les articles **6 § 1 CEDH** et **14 § 1 PIDCP** ;

La **cassation** doit s'ensuivre ;

\*

Il y aura lieu pour la **Cour de cassation**, en application des articles **L. 411-3** du Code de l'organisation judiciaire et **627, alinéa 2** du Code de procédure civile, de **mettre fin au litige** ( **Cass. 1° Civ., 03 Juillet 2008**, n°07-15.493 ) en **constatant** elle-même **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 ( JORF du 16 Juin 1982, p. 1899 ), résultant de **l'incompatibilité radicale** entre, d'une part, **l'indépendance absolue** de l'Avocat, consacrée par son **serment**, érigé au **rang légal** en **1982** et d'autre part, le **régime disciplinaire** auxquels les **textes réglementaires** prétendent l'assujettir.

\*

**ALORS, DE DEUXIEME PART, QUE** les articles 101 à 106 du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ( TFUE )** **prohibent** les comportements d'entreprises constitutifs d'**abus de position dominante**, tels ceux qui résultent de l'exercice de **droits exclusifs ou spéciaux** à elles conférés par un Etat membre de l'Union ;

**QU'**aux termes de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ) :

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

**QUE**, selon l'article 455 du Code de procédure civile ( **CPC** ), *« Le jugement doit être motivé. »*, à peine de **nullité** ( article 458 **CPC** ) ;

**QUE** le **défaut de réponse à conclusions** constitue un **défaut de motif** ( **Cass. 2° Civ., 11 Janvier 1989**, Bull. II, n°12 ; **Cass. 1° Civ. 17 Décembre 2009**, n°X 08-17.900 ) ;

**QUE** l'exercice par le **bâtonnier**, les **membres du Conseil de l'ordre** et les **membres du Conseil Régional de discipline**, des **pouvoirs disciplinaires** prévus par les articles 22 à 25-1, en particulier l'article 24, de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et les articles 180 à 199 du **décret n°91-1997 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, est de nature à créer, **au détriment des Avocats poursuivis**, qui sont les **concurrents économiques** de leurs confrères institués **autorités de poursuites** ou **juges disciplinaires**, des situations constitutives d'**abus de position dominante** dès lors que les mesures ou sanctions prononcées peuvent **empêcher l'exercice professionnel** de l'Avocat concerné ;

**QUE** la Cour d'appel n'a apporté **aucune réponse** au **moyen** tiré de l'incompatibilité du régime disciplinaire instauré par la législation et la réglementation françaises avec le droit de l'Union européenne ( articles 101 à 106 **TFUE** ), en raison du **risque d'abus de position dominante** qu'elles créent au préjudice des Avocats poursuivis, **moyen** articulé dans les **conclusions en quadruple aux fins de confirmation de relaxe civile et d'indemnisation pour citation et appels abusifs** du 08 Juin 2016 ( *pièce n°193 – § II-B-1*, pages 135/434 à 205/434 et 10° à 12° du **dispositif**, pages 418-419/434 ) et visé par l'arrêt attaqué en page 6/15 ;

**QU'**en statuant ainsi, **en s'abstenant de répondre effectivement au moyen** sus-énoncé, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 **CPC**, sanctionnées de **nullité** par l'article 458 **CPC** et violé l'article 16 **DDH**, les articles 6 § 1 **CEDH** et 14 § 1 **PIDCP**, ensemble les articles 101 à 106 du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ( TFUE )** ;

La **cassation** doit s'ensuivre ;

**ALORS, DE TROISIEME PART, QUE** 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 ), s'oppose 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 ;

QU'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 ( DDH ) :

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

QUE, selon l'article 455 du Code de procédure civile ( CPC ), « Le jugement doit être motivé. », à peine de nullité ( article 458 CPC ) ;

QUE le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motif ( Cass. 2° Civ., 11 Janvier 1989, Bull. II, n°12 ; Cass. 1° Civ. 17 Décembre 2009, n°X 08-17.900 ) ;

QUE pour rejeter le moyen tiré de l'incompatibilité du régime disciplinaire instauré par la législation et la réglementation françaises avec le principe d'égalité de traitement et l'article 2 TUE, en raison de la discrimination entre Avocats que crée le principe de l'opportunité des poursuites, moyen articulé dans les conclusions en quadruple aux fins de confirmation de relaxe civile et d'indemnisation pour citation et appels abusifs du 08 Juin 2016 ( pièce n°193 – § II-B-2-a, pages 206/434 à 213/434 et 10° à 12° du dispositif, pages 418-419/434 ) et visé par l'arrêt attaqué en page 6/15 , la Cour d'appel énonce que « L'opportunité des poursuites ne revêt aucun caractère discrétionnaire dès lors que la poursuite engagée par le Bâtonnier doit être motivée et soumise après une mesure d'instruction contradictoire menée par des rapporteurs qui sont membres du conseil de l'ordre dont relève l'avocat poursuivi et qui ne siègent pas dans la formation de jugement, et soumise à l'appréciation du Conseil de l'Ordre ou, sur appel, de la Cour, après un débat contradictoire, puis à la cour de Cassation(), étant précisé que tous les avocats y compris le Bâtonnier sont susceptibles d'être poursuivis disciplinairement selon cette procédure. ( ... ) » ;

QU'en statuant ainsi, sans prendre en considération les six cas concrets d'Avocats énumérés par Maître KRIKORIAN dans ses écritures précitées du 08 Juin 2016 ( pièce n°193 - § II-B-2-a, pages 209/434 à 213/434 ) illustrant des manquements manifestes à la déontologie des Avocats qui n'ont, cependant, fait l'objet d'aucunes poursuites disciplinaires de la part du bâtonnier ou du Procureur général, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 CPC, sanctionnées de nullité par l'article 458 CPC et violé l'article 16 DDH, les articles 6 § 1 et 14 § 1 PIDCP, ensemble le principe d'égalité de traitement, principe général du droit de l'Union européenne et l'article 2 du Traité sur l'Union européenne ( TUE ) ;

La cassation doit s'ensuivre ;

**ALORS, DE QUATRIEME PART, QU'**aux termes de l'article 16 du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1191** organisant la profession d'Avocat :

*« Le recours devant la cour d'appel est formé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef. Il est instruit et jugé selon les règles applicables en matière contentieuse à la procédure sans représentation obligatoire.*

*Le délai du recours est d'un mois.*

*Sauf en matière disciplinaire, le conseil de l'ordre est partie à l'instance.*

*La cour d'appel statue en audience solennelle dans les conditions prévues à l'article R. 212-5 du code de l'organisation judiciaire et en la chambre du conseil, après avoir invité le bâtonnier à présenter ses observations. Toutefois, à la demande de l'intéressé, les débats se déroulent en audience publique ; mention en est faite dans la décision.*

*La décision de la cour d'appel est notifiée par le secrétariat-greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au procureur général, au bâtonnier et à l'intéressé.*

***Le délai d'appel suspend l'exécution de la décision du conseil de l'ordre. L'appel exercé dans ce délai est également suspensif. »***

QU'il résulte de ce texte que le ou les rapporteurs désignés par la délibération du Conseil de l'Ordre frappée de recours ne peuvent procéder à **aucun acte d'instruction**, ni a fortiori déposer un quelconque **rapport** ;

QUE le **rapport** déposé en contravention à l'article 16 du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1191** organisant la profession d'Avocat est vicié d'**inexistence juridique** ou de **nullité absolue** ;

QUE pour rejeter le **moyen** tiré de l'**inexistence juridique** du **rapport** de **Maîtres Yves ARMENAK et Sandrine LEONCEL**, **moyen** articulé dans les **conclusions en quadruplique aux fins de confirmation de relaxe civile et d'indemnisation pour citation et appels abusifs du 08 Juin 2016** ( *pièce n°193 – § II-B-3-c*, pages 233/434 à 236/434 et 12-b° du **dispositif**, page 418/434 ) et visé par l'arrêt attaqué en page 9/15 , la Cour d'appel énonce que « *La délibération du 16 décembre 2014 critiquée par Maître Krikorian, qui a désigné les rapporteurs, a été déclarée valable par arrêt de la cour de ce siège, du 24 septembre 2015 ( ... )* » ;

QU'en statuant ainsi, alors que l'**arrêt de rejet** rendu le 24 Septembre 2015 par la **Première Chambre B** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence ( RG n°15/03552 ) n'est pas de nature à valider rétroactivement le rapport** du 15 Juin 2015, ce, d'autant moins que cet arrêt a été frappé de **pourvoi en cassation** par Maître **KRIKORIAN** le 23 Novembre 2015 ( pourvoi n°1527395 - pièce n°123 ) et que ni cette **décision** ni l'**arrêt de rejet du pourvoi** rendu par la **Première Chambre civile** de la **Cour de cassation** le 14 Décembre 2016 ( pièce n°200 ) n'ont déclaré irrecevable le **recours** de Maître **KRIKORIAN** du 19 Février 2015 ( pièce n°95 ), auquel s'attachait, en conséquence, un **effet suspensif d'exécution**, à tort méconnu par les rapporteurs, la Cour d'appel a violé, par **refus d'application**, l'article **16** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat :

La **cassation** est inéluctable ;

\*



**ALORS, DE CINQUIEME PART, QU'**aux termes de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil :

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

QUE l'article **117** du Code de procédure civile ( CPC ) dispose :

*« Constituent des **irrégularités de fond affectant la validité de l'acte** :*

*Le **défaut de capacité d'ester en justice** ;*

*Le **défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice** ;*

*Le **défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice.** »*

QU'il résulte de ces textes qu'**aucun organisme** ne peut prétendre avoir la **personnalité morale** ni **ester en justice** s'il ne justifie pas d'un **objet social** défini par des **statuts** ;

QUE pour rejeter le **moyen** tiré de l'**absence de personnalité juridique** du **Barreau de Marseille** et de la **nullité** des actes diligentés en son nom par **Maîtres Erick CAMPANA et Fabrice GILETTA**, ès qualités de bâtonnier en exercice ( saisine du Conseil Régional de discipline du 12 Décembre 2014 et appel du 14 Août 2015 ), **moyen** articulé dans les **conclusions en quadruplique aux fins de confirmation de relaxe civile et d'indemnisation pour citation et appels abusifs** du 08 Juin 2016 ( *pièce n°193 – § II-B-4*, pages **238/434** à **252/434** et **12-b°** du **dispositif**, page **418/434** ) et visé par l'arrêt attaqué en page **9/15** , la Cour d'appel énonce que *« Par ailleurs, le Barreau de Marseille qui est doté de la personne morale (sic) , dispose d'un **Règlement Intérieur** comme le prévoit l'article 21 alinéa 1er de la loi du 31 décembre 1971 qui s'impose aux avocats inscrits.* » ;

QU'en statuant ainsi, alors qu'il ressort des pièces de la procédure que le **Barreau de Marseille est dépourvu de statuts** ( *pièces n°127 à 132* ), cette information ayant été enregistrée par la **Commission d'accès aux documents administratifs ( C.A.D.A. )** dans son **avis n°20155905** du 21 Janvier 2016 notifié à **Maître Philippe KRIKORIAN** le 25 Janvier 2016 ( *pièce n°130* ) et qu'en tout état de cause un **Règlement intérieur** ne peut, en aucune façon, **suppléer à l'absence de statuts** régulièrement publiés, pour l'information des tiers, la Cour d'appel a violé l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, ensemble l'article **117** du Code de procédure civile ;

La **cassation** doit s'ensuivre ;

**ALORS, DE SIXIEME PART, QU'**aux termes de l'article 11 de la **Convention européenne des droits de l'homme ( CEDH )** :

« 1. Toute personne a droit à la **liberté de réunion pacifique** et à la **liberté d'association**, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres **restrictions** que celles qui, prévues par la loi, constituent des **mesures nécessaires**, dans une **société démocratique**, à la **sécurité nationale**, à la **sûreté publique**, à la **défense de l'ordre** et à la **prévention du crime**, à la **protection de la santé ou de la morale**, ou à la **protection des droits et libertés d'autrui**. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

L'article 22 du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques ( PIDCP )** conclu à New-York le 16 Décembre 1966 contient la même norme :

« 1. Toute personne a le **droit de s'associer librement** avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts.

2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont **nécessaires dans une société démocratique**, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les **droits et les libertés d'autrui**. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police.

3. Aucune disposition du présent article ne permet aux Etats parties à la Convention de 1948 ( RS 0.822.719.7 ) de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte – ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte – aux garanties prévues dans ladite convention. »

QUE dans l'interprétation authentique et faisant foi qu'en donne la **Cour européenne des droits de l'homme**, le **droit d'association** comprend la **liberté de s'associer** et/ou de **ne pas s'associer** ( CEDH, Plénière, 13 Août 1981, **YOUNG, JAMES et WEBSTER c. Royaume-Uni**, n° 7601/76 ; 7806/77 : l'adhésion forcée à un syndicat – *closed shop* – viole l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme ; CEDH, 30 Juin 1993, **Sigurdur A. SIGURJONSSON c ISLANDE**, n°16130/90, § 35, à propos de l'adhésion forcée à une association professionnelle de chauffeurs de taxis ) d'où l'on tire le **droit de quitter le groupe** dont on ne partage pas les **convictions profondes** ( CEDH, Grande Chambre, 29 Avril 1999, **CHASSAGNOU et a. c. FRANCE**, n°25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 117, à propos de l'adhésion forcée aux Associations Communales de Chasse Agréées - ACCA ) ;

QU'aux termes de l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ) :

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

QUE, selon l'article **455** du Code de procédure civile ( **CPC** ), « *Le jugement doit être motivé.* », à peine de **nullité** ( article **458** **CPC** ) ;

QUE le **défaut de réponse à conclusions** constitue un **défaut de motif** ( **Cass. 2° Civ., 11 Janvier 1989**, Bull. II, n°12 ; **Cass. 1° Civ. 17 Décembre 2009**, n°X 08-17.900 ) ;

QU'**aucune réponse** n'a été apportée par la Cour d'appel au **moyen** tiré de la **violation de la liberté d'association ( en l'occurrence, de ne pas s'associer )**, articulé dans les **conclusions en quadruplique aux fins de confirmation de relaxe civile et d'indemnisation pour citation et appels abusifs** du 08 Juin 2016 ( *pièce n°193 – § II-B-5*, pages **253/434** à **266/434** et **12°** du **dispositif**, page **418/434** )

QU'en s'abstenant de répondre à un tel **moyen** tendant à faire déclarer **nuls l'acte de saisine** du 09 Décembre 2014, le **procès-verbal d'audition** de **Monsieur Gérard VALENCHON** en date du 28 Avril 2015, le **rapport** déposé le 15 Juin 2015 par **Maîtres Yves ARMENAK** et **Sandrine LEONCEL**, l'**acte de convocation** du 07 Juillet 2015 et l'**acte d'appel** du 14 Août 2015, actes dont le fondement légal ( article **15** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ) est **incompatible** avec les **normes supranationales** susvisées, la Cour d'appel a violé l'article **455 CPC**, ensemble les articles **16 DDH**, **11 CEDH** et **22 PIDCP** ;

La **cassation** est incontournable ;

**ALORS, DE SEPTIEME PART, QU'il** résulte du **principe de cohérence**, issu de la règle de l'estoppel de droit international public, selon lequel **nul ne peut se contredire au détriment d'autrui** ( Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a., n°M 07-19.841 ; Cass. Com. 20 Septembre 2011, n°10-22.888, RTD civ. Octobre-Décembre 2011, p. 760 ) que sont frappées d'irrecevabilité les **prétentions incohérentes** ( Cass. 1° Civ., 02 Avril 1996, Mme Sylvette FREULET née LEFEBVRE c/ Mme Franciane BENOIST née LEVEBvre et a., n° 93-10.717; Cass. Com. 10 Mai 2000, M. James VENDE c/ M. Georges SIGNOL, n°97-18.322; Cass. 1° Civ., 06 Juillet 2005, M. Abraham Rahman Golshani c/ Gouvernement de la République islamique d'Iran, n°S 01-15.912; Cass. Com. 17 Mars 2009, Sté TERREAL c/ Sté TEJAS BORJA, n°07-18.842 ) ;

QU'aux termes de l'article 195, alinéa 1er du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat :

*« Si dans les **huit mois** de la saisine de l'instance disciplinaire celle-ci n'a pas statué au fond ou par décision avant dire droit, **la demande est réputée rejetée** et l'autorité qui a engagé l'action disciplinaire peut saisir la cour d'appel. » ;*

QU'à l'instar de tout droit de procédure, le droit d'appel peut faire l'objet d'une **renonciation** ;

QUE pour rejeter le **moyen** tiré de l'**irrecevabilité** de l'**acte d'appel** de Maître Fabrice GILETTA en date du 14 Août 2015 ( *pièce n°118* ), **moyen** articulé dans les **conclusions en quadruple aux fins de confirmation de relaxe civile et d'indemnisation pour citation et appels abusifs du 08 Juin 2016 ( *pièce n°193 – § II-E-1*, pages **313/434 à 315/434** et **16°** du **dispositif**, page **419/434** ) et visé par l'arrêt attaqué en pages **7** et **9/15**, la Cour d'appel énonce :**

*« L'absence de décision par le du Conseil Régional de Discipline dans le délai requis ne peut que s'analyser, en application des dispositions de l'article 195 alinéa 1 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 qui prévoit qu'en l'absence de décision de l'instance disciplinaire dans le délai de huit mois, la demande est "réputée rejetée" qu'en une décision de rejet implicite et non, comme le soutient, à tort, Maître Krikorian, en une décision de relaxe.*

*Dès lors, le bâtonnier est recevable à saisir la cour, conformément aux prévision de l'article 195. » ;*

QU'en statuant ainsi, alors qu'il résulte des pièces de la procédure, notamment de la **lettre en réponse** du 09 Septembre 2015 ( *pièce n°122* ) que **Maître Fabrice GILETTA** a adressée à **Maître Bernard KUCHUKIAN**, qui l'interrogeait le 21 Août 2015, que l'auteur de l'acte de convocation du 07 Juillet 2015 devant le **Conseil Régional de discipline** avait « *sollicité le renvoi de cette affaire devant le Conseil Régional de Discipline* », lequel n'a pas, « *à cette occasion, ( ... ) prorogé le délai pour statuer comme il avait la possibilité de le faire.* » et n'a, lui-même, à **aucun moment**, assorti sa demande de renvoi, à laquelle a fait droit le Conseil Régional de discipline, d'une **demande de prorogation** du délai de quatre mois, comme il lui était loisible de le faire en application de l'article **195, alinéa 2** du **décret n°91-1997** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, ni sollicité le prononcé d'une **décision avant dire droit** ou de **sursis à statuer** dans l'attente de la solution que la Cour d'Appel apporterait aux demandes d'annulation des deux délibérations du 16 Décembre 2014, ce dont il se déduisait que **Maître GILETTA** avait implicitement, mais **nécessairement, renoncé à faire appel** d'une décision de relaxe civile à l'élaboration de laquelle il avait lui-même concouru, la Cour d'appel a violé, par **fausse application**, l'article **195, alinéa 1er** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, ensemble le **principe de cohérence** ;

La **cassation** doit s'ensuivre ;

**ALORS, DE HUITIEME PART, QU'**aux termes de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ) :

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

QUE l'article **30** du Code de procédure civile ( **CPC** ) dispose :

*« 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. »*

QU'aux termes de l'article **424** **CPC** :

*« Le ministère public est **partie jointe** lorsqu'il intervient pour **faire connaître son avis** sur l'application de la loi dans une affaire dont il a communication. » ;*

QU'il résulte des articles **16, alinéa 4** et **197, alinéa 1er, deuxième phrase** combinés du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991**, que le **Bâtonnier** est seulement invité, devant la **Cour**, **« à présenter ses observations »**, **« le procureur général entendu »**, et non pas à être entendu en ses **prétentions** ( **« Affirmation en justice tendant à réclamer quelque chose »** ) ( **Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadriga 10° édition Janvier 2014, v° **PRETENTION**, p. 798 ) ;

QU'il se déduit des textes précités que **« dans le cadre de la procédure disciplinaire le Bâtonnier ne fait que la mettre en mouvement sans y participer directement, il n'en est pas partie. ( ... ) »** ( **CA, Aix-en-Provence, Première Chambre A, arrêt du 31 Mai 2016, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Bâtonnier du Barreau de Marseille - RG n°16/02677 – page 5/5 – pièce n°175** ) ;

QU'en sa qualité de **partie jointe**, le **ministère public** n'exerce pas davantage **l'action disciplinaire** ;

QUE, selon l'article **455** du Code de procédure civile ( **CPC** ), **« Le jugement doit être motivé. »**, à peine de **nullité** ( article **458** **CPC** ) ;

QUE le **défaut de réponse à conclusions** constitue un **défaut de motif** ( **Cass. 2° Civ., 11 Janvier 1989**, Bull. II, n°12 ; **Cass. 1° Civ. 17 Décembre 2009**, n°X 08-17.900 ) ;

QU'**aucune réponse** n'a été apportée par la Cour d'appel au **moyen** tiré de **l'absence d'une quelconque action disciplinaire** exercée par le bâtonnier ou le Procureur général, moyen articulé dans les **conclusions en quadruplique aux fins de confirmation de relaxe civile et d'indemnisation pour citation et appels abusifs** du 08 Juin 2016 ( *pièce n°193* – § II-E-2, page 316/434 et 16° du **dispositif**, page 419/434 ) ;

QU'en s'abstenant de répondre à un tel **moyen** tendant à faire déclarer **irrecevable l'acte d'appel** de Maître Fabrice GILETTA en date du 14 Août 2015 ( *pièce n°118* ), la Cour d'appel a violé l'article 455 CPC, ensemble les articles 16 DDH, 6 § 1 CEDH, 14 § 1 PIDCP, 30 et 424 CPC, 16, alinéa 4 et 197, alinéa 1er, deuxième phrase combinés du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 ;

La **cassation** doit s'ensuivre ;

**II-D-6/ SIXIEME MOYEN DE CASSATION ( une branche )** 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 **34, 37 et 62, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ;
- 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, 1315 et 1382** du Code Civil, les trois derniers dans leur rédaction antérieure à l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ( JORF du 11 Février 2016 ), entrée en vigueur le 1er Octobre 2016 ( actuels articles **1103, 1104 et 1240** du Code civil ),
- du **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ( **Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015**, n°14-20.517 ),
- des articles **4, 5, 9, 12, 15, 16, 122, 411, 412, 413, 416, 455, 458 et 561** du Code de procédure civile ( ci-après « **CPC** » );

**EN CE QUE** l'arrêt attaqué refuse de faire application de l'article **267 § 2** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne** ( **TFUE** ) et de renvoyer à la **Cour de justice de l'Union européenne** la **question préjudicielle** de la conformité au droit de l'Union européenne, notamment le **droit de la concurrence**, de la **législation** ( articles **17, 22 à 25-1** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ) et de la **réglementation** ( articles **180 à 199** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat ) françaises, prétendant assujettir les Avocats à un **régime disciplinaire** ;

**AUX MOTIFS QUE**

« ( ... ) **Sur les questions préjudicielles**

*Il n'y a pas lieu à **interprétation** d'une norme communautaire au sens de l'article 267 § 3 ( sic ) du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, puisque **la procédure disciplinaire est exclusive de toute discrimination** et que l'avocat poursuivi dispose d'une **protection juridictionnelle effective** par le respect d'une **instruction contradictoire** et de **recours juridictionnels**, étant souligné qu'en l'espèce, la présente décision est susceptible d'un **recours interne**, de sorte que les questions posées **ne sont pas pertinentes** et il n'y a pas lieu de saisir la Cour de Justice Européenne.*

( ... ) »



**ALORS QU'**aux termes de l'article 267 du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ( 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. » ;*

QU'il résulte de cette norme supranationale, dans l'interprétation authentique et faisant foi qu'en donne la **Cour de justice de l'Union européenne**, que le **refus de renvoi** de la **question préjudicielle** peut être opposé, au motif, 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** 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** ) ;

QU'en statuant comme elle l'a fait, sans motiver son refus de renvoi préjudiciel au regard de **l'incompatibilité** de la législation et de la réglementation françaises avec le droit de l'Union à raison des **droits spéciaux** ou **exclusifs** confiés à des **concurrents** des avocats poursuivis, la Cour a violé l'article **267 § 2 TFUE** ;

La **cassation** doit s'ensuivre ;

**II-D-7/ SEPTIEME MOYEN DE CASSATION ( une branche )** 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 **34, 37 et 62, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ;
- 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, 1315 et 1382** du Code Civil, les trois derniers dans leur rédaction antérieure à l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ( JORF du 11 Février 2016 ), entrée en vigueur le 1er Octobre 2016 ( actuels articles **1103, 1104 et 1240** du Code civil ),
- du **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ( **Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015, n°14-20.517** ),
- des articles **4, 5, 9, 12, 15, 16, 122, 411, 412, 413, 416, 455, 458 et 561** du Code de procédure civile ( ci-après « **CPC** » );

**EN CE QUE** l'arrêt attaqué refuse de faire application de 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 ) et de renvoyer **au Conseil d'Etat** la **question préjudicielle** de la **légalité** des articles **180 à 199** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat ( **incompétence du pouvoir réglementaire** pour édicter des **sanctions** pouvant conduire à l'**empêchement d'exercice professionnel** ) ;

**AUX MOTIFS QUE**

« ( ... ) **Sur les questions préjudicielles**  
( ... )

*Par ailleurs la question de Maître Krikorian concernant la légalité des dispositions des articles **183 et suivants** du **décret du 27 novembre 1991** ne soulève **aucune difficulté sérieuse** dès lors qu'il a déjà été jugé par le **Conseil d'Etat** que le pouvoir réglementaire avait compétence pour déterminer la **procédure** et les **sanctions disciplinaires**, et que le **Conseil constitutionnel** a jugé que cette **délégation** ne portait pas atteinte à l'article **34** de la constitution, le **principe de légalité des délits** étant 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. Dès lors, il n'y a pas lieu de saisir le conseil d'Etat d'une question préjudicielle à ce titre.*

*Il doit être ajouté à cet égard, compte tenu de l'argumentation développée par M. Krikorian selon laquelle le **principe de la légalité des délits et des peines** exclurait la référence à des principes qu'il juge purement **moraux**, tels que l'**honneur** ou la **délicatesse**, qu'il est jugé que **ces termes sont suffisamment précis** dans la langue française, à l'instar de ceux de **prudence** ou de **modération**, pour qu'ils **permettent d'éc(a)rtter tout() arbitraire** dans leur application déontologique et disciplinaire.*

*Les demandes de sursis à statuer de ces chefs ne sont donc pas fondées.  
( ... ) »*

**ALORS QU'**aux termes de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 :

*« La **loi** fixe les règles concernant ( ... ) les **garanties fondamentales** accordées aux citoyens pour **l'exercice des libertés publiques** ; ( ... ) » ;*

QU'il résulte de cette **norme constitutionnelle** que le **pouvoir réglementaire** est radicalement incompétent pour édicter des **sanctions** pouvant conduire à **l'empêchement d'exercice professionnel**, solution juridique que confirme l'**arrêt n°400** rendu le 1er Mars 2017 par la **Première Chambre civile** de la **Cour de cassation** ( **pourvoi n°16-40.278 – renvoi au Conseil constitutionnel** de la **question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **53** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques – *pièce n°201* ) ;

QU'en statuant comme elle l'a fait, la Cour a violé l'article **49, alinéa 2** CPC, ensemble les articles **34** et **37** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ;

**II-B-8/ HUITIEME MOYEN DE CASSATION** ( en seize branches ) 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 **34, 37 et 62, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ;
- 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, 1315 et 1382** du Code Civil, les trois derniers dans leur rédaction antérieure à l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ( JORF du 11 Février 2016 ), entrée en vigueur le 1er Octobre 2016 ( actuels articles **1103, 1104 et 1240** du Code civil ),
- du **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ( **Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015, n°14-20.517** ),
- des articles **4, 5, 9, 12, 15, 16, 122, 411, 412, 413, 416, 455, 458 et 561** du Code de procédure civile ( ci-après « **CPC** » );

**EN CE QUE** l'arrêt attaqué « *Dit que Maître Krikorian a failli à ses obligations déontologiques à l'égard des époux Valenchon,*

*En conséquence,*

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

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

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

*( ... ) »*

**AUX MOTIFS QUE**

« ( ... )

***Sur le fond***

*Selon l'article 3 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 l'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité, et humanité, **dans le respect des termes de son serment**. Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie.*

*Il fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence.*

*Aux termes de l'article 183 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 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 extra professionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184.*

*Le litige des époux Valenchon confié par eux à Maître Krikorian, concerne un problème de voisinage à la suite de la détérioration partielle de la clôture grillagée avec la propriété voisine située à Bouc Bel Air.*

*Le litige s'est déroulé sur **huit années de procédures de 2006 à 2014** devant de **nombreuses juridictions** : tribunal d'instance d'Aix-en-Provence, tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence, Cour d'appel d'Aix-en-Provence (appels des ordonnances de référés des 12 septembre 2006, 7 mai 2007, 7 juin 2007, de l'ordonnance de mise en état du 18 février 2011, de l'ordonnance de taxe du 7 septembre 2007, contre le certificat de vérification des dépens du 8 juillet 2009, action en récusation du Premier Vice-Président du tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence, action aux fins de renvoi pour cause de suspicion légitime à l'encontre de l'ensemble des magistrats de la 4ème chambre A de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence), Cour de Cassation (pourvoi contre l'ordonnance du 7 mai 2007, de l'arrêt du 13 mars 2008, de celui du 9 janvier 2014 de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, contre l'ordonnance du 9 décembre 2008 et le certificat de vérification des dépenses du 24 janvier 2014) , Conseil d'Etat ( contre une décision d'incompétence).*

*Initialement une expertise judiciaire a été instaurée par le tribunal d'instance d'Aix-en-Provence à laquelle les époux Valenchon ont refusé de participer, sur les recommandations de Maître Krikorian et une dizaine d'instances ont donc été engagées pour ce litige faisant l'objet de plusieurs incidents de procédures et de plusieurs recours devant la Cour de Cassation, le dernier ayant été abandonné en l'état du désaccord entre Maître Krikorian et l'avocat à la Cour de Cassation qu'il avait choisi pour représenter les époux Valenchon.*

*Ces différentes procédures ont généré un coût d'environ **200.000 euros** se répartissant entre les frais, article 700, amendes et dépens à hauteur de 40.000 euros et les débours et honoraires de Maître Krikorian de plus de 160.000 euros, 119.000 euros HT selon Maître Krikorian, pour un intérêt financier du litige, selon l'expert judiciaire initialement désigné, de **10.000 euros**.*

Maître Krikorian, pour assurer la représentation de ses clients au cours de ces procédures, leur a fait signer **15 mandats d'extension de mission**, à partir d'une **convention d'honoraires** initiale en date du 15 septembre 2006 définissant la rémunération de ses diligences et prestations. La dernière facture d'honoraires du mois de septembre 2014 a été rejetée par les époux Valenchon qui ont saisi le Bâtonnier.

La **disproportion** entre la **multiplication des procédures** et le **coût** généré par celles-ci, **20 fois supérieur au coût prévisionnel du litige**, manifeste l'**absence de conseil et de mise en garde de l'avocat à ses clients profanes** alors qu'existent entre l'avocat et son client des **relations de confiance** et plus particulièrement en l'espèce, car les époux Valenchon étaient des **amis** de la famille Krikorian et ils ont indiqué dans leur plainte avoir une **confiance absolue en leur avocat**.

Il lui appartenait en effet d'**attirer leur attention sur les conséquences négatives de cet acharnement procédural inadapté à son objet**. Or, il ne justifie pas avoir respecté ses **obligations d'éclairer de façon réelle et circonstanciée ses clients** sur les procédures qu'il a initiées auxquelles les clients auraient passé outre.

Au contraire, ces derniers ont indiqué qu'ils ont subi une "déferlante procédurale qui a commencé lorsque **Maître Krikorian a décidé de refuser l'expertise judiciaire ordonnée**" mis en avant le "scandale financier" dont ils ont été victimes" et "l'obligation qui leur était faite de régler, sans discussion préalable, des **honoraires de prestations après services rendus**, sans avoir été prévenus par avance du coût de chacune des nouvelles actions""et ont estimé qu'ils n'ont pas reçu les conseils appropriés, que leurs intérêts ont été négligés et leur confiance abusée.

Les termes des **mandats signés par ses clients** combinés à ceux relatifs à sa très grande autonomie dans le déroulement des procédures, posent la question de son **désintéressement financier** et la **multiplication de ces procédures inefficaces** pour ses clients, détachées de leurs intérêts en les associant à son **combat personnel sur la contestation du statut de l'avocat**, revêt à leur égard un **caractère manifestement déloyal**.

Il en résulte que Maître Krikorian a manqué à ses obligations de **prudence, délicatesse, loyauté** à l'égard de ses clients, **faits étrangers et sans incidence sur la procédure en contestation des honoraires**.

Il convient en conséquence de prononcer à l'encontre de Maître Krikorian un **blâme** à titre de **sanction disciplinaire** et d'ordonner en application de l'article 184 alinéa 3 du décret du 27 novembre 1991 la **publicité du dispositif** de la présente décision dans le quotidien La Provence, aux frais de Maître Krikorian, sans que le coût total de cette publication puisse dépasser la somme de 3.000 euros HT, à la diligence du Bâtonnier de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille.

( ... ) »

**ALORS, D'UNE PART, QU'**aux termes de l'article **3** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ) que l'on doit d'emblée rattacher à l'émergence de la **Société civile** :

*« Le **principe** de toute **souveraineté** réside **essentiellement** dans la **nation**. **Nul corps, nul individu** ne peut exercer d'**autorité** qui n'en émane **expressément**. »*

QU'aux termes de l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ) :

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

QUE le **principe constitutionnel de la liberté – primat irréductible de l'humanité** - est 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**. »*,

QU'aux termes de l'article **6** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 24 Juin 1793 :

*« La **liberté** est le **pouvoir** qui appartient à l'homme de **faire tout ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui** : elle a pour **principe la nature** ; pour **règle la justice** ; pour **sauvegarde la loi** ; sa **limite morale** est dans cette maxime : **Ne fais pas un autre ce que tu ne veux pas qu'il te soit fait**. »*

QUE l'article **8 DDH** énonce :

*« 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** du 04 Octobre 1958 :

« *La loi fixe les règles concernant ( ... ) les **garanties fondamentales** accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. ( ... )* »

QUE le principe de **souveraineté nationale** s'oppose à toute **subordination** de la **Société civile** à l'**Etat** ( « ( ... ) *Le pouvoir disciplinaire ne pourrait s'appliquer aux relations générales entre l'Etat et les citoyens sans supplanter d'une manière inadmissible le droit pénal* ». ( **Doyen AUBY**, D. 1952, chron. p. 111 ) ;

QUE la **volonté générale** telle que l'exprime l'article **6 DDH**, se développe par la formule suivante empruntée à **Denis DIDEROT** : « ( ... ) *la volonté générale est dans chaque individu un acte pur de l'entendement qui raisonne dans le silence des passions sur ce que l'homme peut exiger de son semblable, et sur ce que son semblable est en droit d'exiger de lui ; ( ... )* » ; ( Encyclopédie - article Droit naturel ) ;

QU'aux termes de l'article **3, alinéa 1er** du Code civil :

« *Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. »*

QU'il découle de ce texte que la **discipline générale ( collective )** au sein de la **Nation** est assurée au moyen du **droit pénal**, dans le respect du **principe de légalité des délits et des peines** ;

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

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

( ... ) »

( **PORTALIS** ) ;

QU'aux termes de l'article **1er, I** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

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

QUE selon l'article **29, I** de la **loi** n°2012-387 du 22 Mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives, sont des **professions libérales** celles groupant « *les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant.* »

QU'il résulte de cette disposition législative que le qualificatif de **profession réglementée** doit être réservé aux **activités économiques** faisant peser une **charge** ou un **risque** sur la **collectivité** ( tel que l'occupation du domaine public ou la circulation routière pour les exploitants et chauffeurs de taxis ) dont l'Etat doit assurer le contrôle, au moyen d'une **police administrative spéciale**, ce qui n'est pas le cas de la profession d'Avocat dont l'objet et les moyens sont **purement intellectuels**. L'Avocat évolue davantage dans le **monde intelligible** ( il fait des **propositions de droit**, pour l'essentiel ), que dans le **monde sensible** ( ses actes ne sont pas coercitifs et ne sont rendus opposables aux tiers que par décision du juge ).

QUE la **police spéciale des professions réglementées** – qui est la déclinaison des **pouvoirs propres de police générale** que le **Premier ministre** détient **sans habilitation législative** et sur l'ensemble du territoire, aux fins d'**assurer l'ordre public** ( **CE, Labonne 08 Août 1919**, Rec. 737 ) - s'exerce sur les professions qui ont noué expressément ou implicitement un **lien** avec la Puissance publique, en raison de la **nature** de l'activité en cause, des **risques** auxquels elle expose le public ou des **charges** qu'elle fait supporter à la collectivité;

QUE les membres d'une **profession libérale** ne sauraient être rendus tributaires d'un **régime disciplinaire**, lequel n'a sa place qu'au sein d'une **société fermée** organisée en **corps hiérarchisé**, **ce que n'est pas la profession d'Avocat** ;

QUE le **principe constitutionnel de réparation – responsabilité**, qui découle de l'article 4 DDH suffit à assurer le respect par les membres d'une **profession libérale** de leur **déontologie**, **notamment au regard de la fonction préventive de la responsabilité** ( cf **Professeur Geneviève VINEY citée dans le Discours de Monsieur Jean-Jacques URVOAS**, Garde des sceaux, Ministre de la justice – Présentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile – Académie des Sciences morales et politiques – Lundi 13 Mars 2017 ( neuf pages – pièce n°202 ) ;

QU'en outre, **l'Avocat n'est pas le collaborateur du service public de la justice** :

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

QU'à la répression, dans la **personne** même de l'intéressé, ou quant à sa **liberté professionnelle**, devra être substituée la **neutralisation** ( l'**annulation** ) de l'**acte** commis en violation de la déontologie ;

QUE la **liberté d'entreprendre** s'entend aussi bien de la **liberté d'accès à une profession**, que la **liberté d'exercice professionnel** ;

« ( ... )

–SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE :

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 ;

8. Considérant, d'autre part, que le premier alinéa de l'article 100 du code susvisé dispose que l'autorité administrative décide, à la demande de la majorité des exploitants intéressés, de l'affiliation obligatoire à une corporation lorsqu'il s'agit de préserver les intérêts communs d'entreprises relevant de l'artisanat ;

( ... ) »

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

« ( ... )

3. Le Conseil constitutionnel a relevé d'office le grief tiré de ce qu'en ne définissant pas avec suffisamment de précision les critères permettant au pouvoir réglementaire de déroger aux conditions énoncées par le 2° et le 3° de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971, les dispositions du 2° de cet article méconnaîtraient l'étendue de la compétence du législateur dans des conditions qui affectent la liberté d'entreprendre.

( ... )

5. La méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit. Selon l'article 34 de la Constitution : « La **loi** fixe les **règles** concernant (...) les **garanties fondamentales** accordées aux citoyens pour **l'exercice des libertés publiques** ».

6. Il est loisible au **législateur** d'apporter à la **liberté d'entreprendre**, qui découle de l'article 4 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**, 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. Selon 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 ». Les droits de la défense sont garantis par cette disposition. En vertu de la loi du 31 décembre 1971, la profession d'avocat dispose, sauf exceptions, du **monopole de l'assistance et de la représentation en justice**. Par conséquent, il incombe au **législateur**, lorsqu'il fixe les **conditions d'accès à cette profession**, de déterminer les **garanties fondamentales** permettant d'assurer le respect des droits de la défense et de la **liberté d'entreprendre**.

8. L'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 prévoit que toute personne souhaitant devenir avocat doit répondre à des conditions de nationalité, de diplôme, d'aptitude, de compétence et de moralité. En prévoyant des dérogations à la condition de diplôme ainsi qu'à la condition de détention du certificat d'aptitude à la profession d'avocat pour les personnes ayant exercé certaines fonctions ou activités en France, le législateur a entendu permettre l'accès à cette profession à des personnes ayant acquis par l'exercice de certaines fonctions ou activités de nature juridique, pendant une durée suffisante, sur le territoire national, des compétences professionnelles équivalentes à celles que garantit l'obtention de ces diplômes. Il en résulte qu'en adoptant les dispositions contestées, le **législateur a suffisamment défini les garanties encadrant l'accès à la profession d'avocat et n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence**.

( CC, Décision n° 2016-551 QPC du 6 juillet 2016 -M. Éric BRABANT ) ;

« ( ... )

Considérant que par l'article 3 de la **loi constitutionnelle** du 25 Février 1875, le président de la République est placé à la **tête de l'administration française** et chargé d'**assurer l'exécution des lois** ;

( ... ) »

( CE, 28 Juin 1918, Heyriès, Rec. 651 ; S. 1922.3.49, note Hauriou, GAJA 2015, n°30, p. 178 )

« ( ... )

Considérant que si les autorités départementales et municipales sont chargées par les lois, notamment par celle des 22 Décembre 1789 – 08 Janvier 1790 et celle du 05 Avril 1884, de veiller à la conservation des voies publiques et à la sécurité de la circulation, il appartient au **chef de l'Etat, en dehors de toute délégation législative et en vertu de ses pouvoirs propres**, de déterminer celles des **mesures de police** qui doivent en tout état de cause être appliquées dans l'ensemble du territoire, étant bien entendu que les autorités susmentionnées conservent, chacune en ce qui la concerne, compétence pleine et entière pour **ajouter à la réglementation générale** édictée par le chef de l'Etat toutes les **prescriptions réglementaires supplémentaires** que l'**intérêt public** peut commander dans la localité ; ( ... ) »

( ... ) »

( CE, 08 Août 1919, Labonne, Rec. 737 ; GAJA 2015, n°34, p. 203 )

« ( ... )

*Mais le terme d'exécution des lois a un sens beaucoup plus vaste. Il comporte une tâche plus générale qui est d'assurer le minimum des conditions nécessaires à la continuité de la vie nationale, c'est-à-dire le maintien de l'ordre public et la marche des services publics, et ceci indépendamment même de prescriptions formelles du législateur. Deux arrêts du Conseil d'Etat illustrent cette formule.*

( ... )

*La réponse est donnée par un des 'visas' de l'arrêt : Vu la loi constitutionnelle du 25 Février 1875. Or, dans cette partie de la Constitution de 1875, un seul article peut se rapporter à la question ; c'est l'art. 3 de la loi constitutionnelle précitée qui dispose : 'Le Président de la République surveille et assure l'exécution des lois.' Il s'ensuit que la mission d'exécution des lois ne se limite pas à l'exécution de chaque loi, mais comporte une tâche générale de maintien de l'ordre public. Cette mission est donnée à l'exécutif une fois pour toutes dans la Constitution, et n'a pas à être rappelée par des lois particulières.*

( ... )

( Georges VEDEL, Pierre DELVOLVE – Droit administratif, PUF 9<sup>e</sup> édition Octobre 1984, pp. 59 – 60 ).

QUE la **police administrative générale** dont l'objet principal est le **maintien de l'ordre public** procède de la mission d'exécution des lois que le Constituant a confié au **Premier ministre** ( art. 21 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ).

QUE s'il appartient au pouvoir réglementaire ( Premier ministre ), d'assurer une **bonne administration de la justice** en réglementant la **procédure civile** et la **procédure administrative contentieuse**, qui ont le **caractère réglementaire** ( art. 37 **Constitution** ), il revient au **législateur** seul de concilier les nécessités de l'**Ordre public procédural** avec les **exigences des droits de la défense** et du **droit à un recours juridictionnel effectif** ( art. 16 **DDH** ) ;

QU'en prononçant « à l'encontre de Maître Krikorian un **blâme** à titre de **sanction disciplinaire** », la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a violé les articles **2, 3, 4, 5 et 16 DDH, 34 et 37** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, ensemble les articles **1er, I, 3, alinéa 2 et 53** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et l'article **29, I** de la loi n°2012-387 du 22 Mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives ;

**ALORS, DE DEUXIEME PART, QU'**aux termes de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ) :

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

QUE ne peut être assujettie à un **régime disciplinaire** ou de **police administrative** l'activité qui relève de l'**ordre public constitutionnel**, comme c'est le cas de la **mission de défense** traditionnellement dévolue à l'**Avocat** dans une **Société démocratique** ( **CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, § 52 ) ;

QUE ne saurait davantage être jugé suffisamment protecteur des prérogatives constitutionnelles de défense un **contrôle judiciaire** des mesures disciplinaires infligées à un Avocat pouvant aller jusqu'à l'empêchement d'exercice ( **CC, 16 Juillet 1971**, contrat d'association ) ;

QUE le régime disciplinaire, qui ne se conçoit logiquement qu'au sein d'une **société fermée** et en présence de liens individualisés tissés avec la puissance publique est inapplicable aux entreprises évoluant sur un **marché concurrentiel** ;

QU'il appartient au **législateur seul** « *d'assurer la **conciliation** entre, d'une part, la **prévention des atteintes à l'ordre public** et la **recherche des auteurs d'infractions**, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, ( ... )* » ;

QUE « *les **mesures de police administrative** susceptibles d'affecter l'exercice des **libertés constitutionnellement garanties** doivent être justifiées par la **nécessité de sauvegarder l'ordre public** ;* »

( **CC, Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 - Loi pour la sécurité intérieure, §§ 8 et 9** ) ;

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

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

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

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

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

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

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

53. Considérant que les autres dispositions de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel sont inséparables des dispositions du paragraphe II contraires à la Constitution ; que, dans ces conditions, l'article 66 de la loi ne peut qu'être déclaré, dans sa totalité, contraire à la Constitution ;( ... ) ( CC, 19 et 20 Janvier 1981, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes ).

QUE 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

QU'aux termes de l'article **1er, I** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

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

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

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

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

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

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

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



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

Le **Code de déontologie des Avocats européens** annexé au **Règlement Intérieur National ( R.I.N. ) des Barreaux de France ( Mai 2014 )** prévoit, de la même façon:

**“21.1.1 La mission de l'avocat**

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

**« 21.2.1 Indépendance**

*21.2.1. 1 La multiplicité des devoirs incombant à l'avocat lui impose une **indépendance absolue, exempte de toute pression**, notamment de celle résultant de ses propres intérêts ou d'influences extérieures. Cette **indépendance** est aussi nécessaire pour la confiance en la justice que **l'impartialité du juge**. L'avocat doit donc éviter toute atteinte à son **indépendance** et veiller à ne pas négliger **l'éthique professionnelle** pour plaire à son client, **au juge** ou à des tiers.*

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

**21.4.3 Respect du juge**

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

QU'eu égard au statut constitutionnel de l'Avocat défenseur, seul le législateur organique est compétent pour aménager la liberté de la défense qu'incarne ce professionnel ;

QU'il résulte, en outre, du **principe de liberté** tel que consacré et défini par les articles **2, 4 et 5 DDH** qu'aucun membre d'une **profession libérale** ne peut être soumis à un **régime disciplinaire** que caractérise l'existence d'un **lien de subordination hiérarchique**, auquel ce professionnel n'est pas, par essence, assujéti ;

QUE le régime disciplinaire est a fortiori banni de toute profession libérale dont les membres, à l'instar des **Avocats**, prètent le serment d'**INDEPENDANCE ABSOLUE** ;

**QUE le principe d'INDEPENDANCE ABSOLUE qui, en vertu des textes qui précèdent, s'impose à l'Avocat en toutes circonstances, s'oppose radicalement à tout contrôle disciplinaire de son comportement et lui procure naturellement une immunité juridictionnelle à raison des opinions qu'il émet et des actes qu'il accomplit dans l'exercice de sa mission de défense ;**

QU'en outre, le **principe constitutionnel de réparation – responsabilité**, qui découle de l'article **4 DDH** suffit à assurer le respect par les membres d'une **profession libérale** de leur **déontologie, notamment au regard de la fonction préventive de la responsabilité ;**

QU'en prononçant « à l'encontre de Maître Krikorian un **blâme à titre de sanction disciplinaire** », la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a violé les articles **2, 4, 5 et 16 DDH, 34, 37** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, ensemble les articles **1er, I, 3, alinéa 2 et 53** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et l'article **29, I** de la **loi** n°2012-387 du 22 Mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives ;

**ALORS, DE TROISIEME PART**, QU'aux termes de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 ( DDH ), « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ; ( ... )* » d'où résulte le **principe de réparation-responsabilité**, selon lequel « *nul n'ayant le droit de nuire à autrui, en principe tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* » ( CC, décision n°82-144 DC du 22 Octobre 1982, Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel, § 3 ) ;

QUE les **dérogations** apportées par le législateur à ce principe, en certaines matières, sont seulement **partielles**, « *en adjoignant ou en substituant à la responsabilité de l'auteur du dommage la responsabilité ou la garantie d'une autre personne physique ou morale ;* » ( CC, décision n°82-144 DC du 22 Octobre 1982, Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel, § 4 ) ;

QUE « *le droit français ne comporte, en aucune matière, de régime soustrayant à toute réparation les dommages résultant de fautes civiles imputables à des personnes physiques ou morales de droit privé, quelle que soit la gravité de ces fautes ; ( ... )* » ( CC, décision n°82-144 DC du 22 Octobre 1982, Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel, § 5 ) ;

QUE ces principes valent autant en **responsabilité criminelle** que **délictuelle** ( CC, décision n°89-262 DC du 07 Novembre 1989, §§ 8 à 10 ), **quasi-délictuelle** ou en **responsabilité contractuelle** ( CC, Décision n° 99-419 DC du 09 novembre 1999 - Loi relative au pacte civil de solidarité, § 61 ),

QUE l'**universalité du principe de responsabilité civile** fait obstacle à l'**ouverture par le pouvoir normatif ( législateur ou pouvoir exécutif ) d'une action en justice au profit d'une personne qui n'est pas lésée par le comportement prétendument préjudiciable ;**

QU'aux termes de l'article 26 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

« *Les instances en responsabilité civile contre les avocats suivent les règles ordinaires de procédure.* »

QU'il s'ensuit qu'une **action en réparation** est ouverte devant les juridictions de droit commun au profit des personnes qui s'estimeraient **lésées** par les agissements d'un Avocat avec lequel elles ont ou non contracté ;

QUE le caractère **libéral de la profession d'Avocat, qui interdit d'y voir une profession réglementée, s'oppose à toute ingérence du pouvoir exécutif dans le libre exercice, par ses membres, de leur mission constitutionnelle de défense ;**

QUE le **principe constitutionnel de réparation responsabilité** est suffisant à assurer une **protection juridictionnelle effective** aux personnes lésées par d'éventuels manquements déontologiques ;

QU'en prononçant « à l'encontre de Maître Krikorian un **blâme** à titre de **sanction disciplinaire** », la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a violé les articles **2, 4, 5 et 16 DDH, 34, 37** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, ensemble les articles **1er, I, 3, alinéa 2 et 53** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et l'article **29, I** de la **loi** n°2012-387 du 22 Mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives ;

La **cassation** est, dès lors, encourue ;

**ALORS, DE QUATRIEME PART, QU'aux termes de l'ancien article 1382 du Code civil ( nouvel article 1240 ) :**

*« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »*

**QUE** si « *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* » ( CC, **Décision n° 2015-513/514/526 QPC du 14 Janvier 2016** ( M. Alain D. et autres), **les principes d'universalité de la responsabilité civile et d'unicité de la faute civile font obstacle au cumul de plusieurs régimes de responsabilité dans la sphère du droit commun ;**

QU'en prononçant un **blâme** à l'encontre de **Maître KRIKORIAN** sans dire en quoi celui-ci aurait engagé sa **responsabilité** sur le fondement d'une **faute civile**, la Cour d'appel a violé l'article **1382** du Code civil, devenu l'article **1240** du même Code, le 1er Octobre 2016 ;

La **cassation** doit s'ensuivre ;

**ALORS, DE CINQUIEME PART, QUE le principe d'opposabilité des jugements aux tiers fait obstacle au jugement des mêmes faits par une juridiction prétendument disciplinaire ou la Cour d'appel, sans qu'il soit tenu compte des questions de fait et de droit irrévocablement tranchées ;**

QU'en outre, aux termes de l'article **1200** du Code civil :

*« Les **tiers** doivent respecter la **situation juridique** créée par le contrat.*

*Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait. » ;*

QU'en imputant à Maître **KRIKORIAN** un **manquement déontologique** et en prononçant à son encontre un **blâme, sans tenir compte des questions de fait et de droit irrévocablement tranchées par l'ordonnance de la Première Présidente de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence** en date du 28 Février 2016 ( *pièce n°178* ), dont il ressort que Maître **KRIKORIAN n'a commis aucune faute contractuelle ou extra-contractuelle, civile ou déontologique**, dès lors qu'il a scrupuleusement exécuté les différents mandats de représentation et d'assistance en justice à lui confiés par ses clients, tout au long des huit années de procédures, après avoir **dûment informé** ses mandants notamment du **risque financier** s'y attachant et tirant de son travail ( **820 heures approuvées** ) une **juste rémunération acceptée « après service rendu en toute connaissance de cause après une information exhaustive.** » ( page 4/5 de l'ordonnance du **28 Juin 2016** – *pièce n°178* ), la Cour d'appel a méconnu le **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** dont elle devait faire application et violé l'article **1200** du Code civil ;

**ALORS, DE SIXIEME PART**, qu'aux termes de l'article **1134** ancien du Code civil, devenu l'article **1103**, « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de **loi** à ceux qui les ont faites.* » ;

QU'aux termes de l'article **6** du Code civil :

« *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'**ordre public** et les **bonnes moeurs**.* »

QU'aux termes de l'article **1102** nouveau du Code civil :

« *Chacun est **libre de contracter** ou de **ne pas contracter**, de **choisir son cocontractant** et de **déterminer le contenu** et la **forme** du contrat dans les **limites** fixées par la **loi**.*

*La **liberté contractuelle** ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'**ordre public**.* »

QUE l'article **1200** nouveau du Code civil dispose :

« *Les **tiers** doivent respecter la **situation juridique** créée par le contrat.*

*Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait.* » ;

QUE les articles **1142** et **1147** anciens du Code civil disposent :

Art. **1142** :

« *Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur.* »

Art. **1147** :

« *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.* »

QU'aux termes de l'article **1217** nouveau du Code civil :

« *La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :*

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;*
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;*
- solliciter une réduction du prix ;*
- provoquer la résolution du contrat ;*
- demander réparation des conséquences de l'inexécution.*

*Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter. »*

QU'aux termes des articles **25-1** et **26** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

Article **25-1** :

*En cas de manquement aux obligations ou de contravention aux règles découlant des dispositions sur la procédure, les avocats encourent les sanctions édictées par lesdites dispositions.*

Article **26** :

*« Les instances en responsabilité civile contre les avocats suivent les règles ordinaires de procédure. »*

QUE selon les articles **411** à **412** du Code de procédure civile ( CPC ) :

Article **411** CPC :

*« Le **mandat de représentation en justice** emporte **pouvoir** et **devoir** d'accomplir au nom du mandant les **actes de la procédure**. » ;*

Article **412** CPC :

*« La mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger. »*

Article **413** CPC :

*« Le mandat de représentation emporte mission d'assistance, sauf disposition ou convention contraire » ;*

QUE les articles **697** et **698** CPC disposent :

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.* » ;

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**.* »

QU'il est encore précisé par l'article **8, alinéa 2** du **décret n°2005-790** susvisé du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat :

« *L'avocat s'assure au préalable de la licéité de l'opération pour laquelle il lui est donné mandat. Il respecte strictement l'objet du mandat et veille à obtenir du mandant une **extension de ses pouvoirs** si les circonstances l'exigent.* » ;

QU'aux termes de l'article **183** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat :

« *Toute **contravention aux lois et règlements**, toute **infraction aux règles professionnelles**, ( tout **manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse** ), même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184.* »

QU'il résulte des textes qui précèdent que l'Avocat, « *investi d'un **devoir de compétence*** » est « *tenu d'accomplir, dans le respect des règles déontologiques, **toutes les diligences utiles à la défense des intérêts de son client*** » ( **Cass. 1° Civ., 14 Mai 2009**, n°08-15.899 ) sans que les principes de **prudence**, **modération**, **délicatesse** et **loyauté** puissent y faire obstacle ;

QU'il incombe à l'Avocat, dans cet ordre d'idées, « *de **mettre en oeuvre tous les moyens utiles de nature à assurer la défense des intérêts de son client et de prendre toutes les initiatives nécessaires**, ( ... )* » ( **Cass. 1° Civ., 14 Avril 2016**, n°15-18.003 ), de même que de présenter, pour son mandant « *dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des **moyens** qu'il estime de nature à fonder celle-ci ;* » ( **Cass. Ass. Plen. 07 Juillet 2006**, n°04-10.672 ) ;

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 ) ;

**QU'en conséquence, n'est pas fautive l'exécution, sans carence ni excès, d'un mandat de représentation et d'assistance en justice dont l'objet n'est pas contraire à l'ordre public ;**

QU'en disant que Maître **KRIKORIAN** « *a failli à ses obligations déontologiques à l'égard des époux Valenchon* » aux motifs de « *la multiplication des procédures* », mais **sans caractériser une faute ( défaillance ) dans l'exécution du mandat de représentation et d'assistance** que ceux-ci lui avaient expressément confié, la Cour d'appel a violé les articles **6, 1134 ancien** du Code civil ( article **1103 nouveau** ), **1102 et 1200 nouveaux** du Code civil, **1142 et 1147 anciens** du Code civil, **1217 nouveau** du Code civil, **25-1 et 26** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **411 à 413** du Code de procédure civile, **697 et 698** du même Code, ensemble les article **3, alinéa 3 ; 8, alinéa 2** du **décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005** relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, l'article **183** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, les articles **6 CEDH et 14 PIDCP** ;

La **cassation** doit s'ensuivre inévitablement ;

**ALORS, DE SEPTIEME PART**, qu'aux termes de l'article **1134** ancien du Code civil, devenu l'article **1103**, « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de **loi** à ceux qui les ont faites.* » ;

QU'aux termes de l'article **6** du Code civil :

« *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'**ordre public** et les **bonnes moeurs**.* »

QU'aux termes de l'article **1102** nouveau du Code civil :

« *Chacun est **libre de contracter** ou de **ne pas contracter**, de **choisir son cocontractant** et de **déterminer le contenu** et la **forme** du contrat dans les **limites** fixées par la **loi**.*

*La **liberté contractuelle** ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'**ordre public**.* »

QUE l'article **1200** nouveau du Code civil dispose :

« *Les **tiers** doivent respecter la **situation juridique** créée par le contrat.*

*Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait.* » ;

QUE les articles **1142** et **1147** anciens du Code civil disposent :

Art. **1142** :

« *Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur.* »

Art. **1147** :

« *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.* »

QU'aux termes de l'article **1217** nouveau du Code civil :

« *La partie envers laquelle l'**engagement n'a pas été exécuté**, ou l'a été **imparfaitement**, peut :*

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;
- solliciter une réduction du prix ;
- provoquer la résolution du contrat ;

*-demander réparation des conséquences de l'inexécution.*

*Les sanctions qui ne sont pas **incompatibles** peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter. »*

QU'aux termes des articles **25-1** et **26** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

Article **25-1** :

*En cas de manquement aux obligations ou de contravention aux règles découlant des dispositions sur la procédure, les avocats encourent les sanctions édictées par lesdites dispositions.*

Article **26** :

*« Les instances en responsabilité civile contre les avocats suivent les règles ordinaires de procédure. »*

QUE selon les articles **411** à **412** du Code de procédure civile ( CPC ) :

Article **411** CPC :

*« Le **mandat de représentation en justice** emporte **pouvoir et devoir** d'accomplir au nom du mandant les **actes de la procédure**. » ;*

Article **412** CPC :

*« La mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger. »*

Article **413** CPC :

*« Le mandat de représentation emporte mission d'assistance, sauf disposition ou convention contraire » ;*

QUE les articles **697** et **698** CPC disposent :

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. » ;*

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.** »*

QU'il est encore précisé par l'article **8, alinéa 2** du **décret n°2005-790** susvisé du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat :

*« **L'avocat s'assure au préalable de la licéité de l'opération pour laquelle il lui est donné mandat. Il respecte strictement l'objet du mandat et veille à obtenir du mandant une extension de ses pouvoirs si les circonstances l'exigent.** » ;*

QU'aux termes de l'article **183** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat :

*« **Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, ( tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse ), même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184.** »*

QU'**aucun** texte ne limite le **volume de diligences** que l'Avocat doit accomplir dans l'exécution du mandat de représentation et d'assistance en justice dont ses clients l'investissent ni ne **subordonne** leur coût, en termes d'honoraires, frais et dépens, à **l'intérêt financier du litige** ;

QU'en disant que **Maître KRIKORIAN** *« a failli à ses obligations déontologiques à l'égard des époux Valenchon »* aux motifs de *« La disproportion entre la multiplication des procédures et le coût généré par celles-ci, 20 fois supérieur au coût prévisionnel du litige »*, mais **sans caractériser** une **faute ( défaillance )** dans **l'exécution du mandat de représentation et d'assistance** que ceux-ci lui avaient expressément confié, la Cour d'appel a violé les articles **6, 1134 ancien** du Code civil ( article **1103 nouveau** ), **1102** et **1200 nouveaux** du Code civil, **1142** et **1147 anciens** du Code civil, **1217 nouveau** du Code civil, **25-1** et **26** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **411** à **413** du Code de procédure civile, **697** et **698** du même Code, ensemble les article **3, alinéa 3 ; 8, alinéa 2** du **décret n°2005-790** du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, l'article **183** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat et les articles **6 CEDH, 14 PIDCP** ;

La **cassation** devra derechef être prononcée ;

**ALORS, DE HUITIEME PART**, qu'aux termes de l'article **1134** ancien du Code civil, devenu l'article **1103**, « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de **loi** à ceux qui les ont faites.* » ;

QU'aux termes de l'article **6** du Code civil :

« *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'**ordre public** et les **bonnes moeurs**.* »

QU'aux termes de l'article **1102** nouveau du Code civil :

« *Chacun est **libre de contracter** ou de **ne pas contracter**, de **choisir son cocontractant** et de **déterminer le contenu** et la **forme** du contrat dans les **limites** fixées par la **loi**.*

*La **liberté contractuelle** ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'**ordre public**.* »

QUE l'article **1200** nouveau du Code civil dispose :

« *Les **tiers** doivent respecter la **situation juridique** créée par le contrat.*

*Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait.* » ;

QUE les articles **1142** et **1147** anciens du Code civil disposent :

Art. **1142** :

« *Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur.* »

Art. **1147** :

« *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.* »

QU'aux termes de l'article **1217** nouveau du Code civil :

« *La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :*

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;*
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;*
- solliciter une réduction du prix ;*
- provoquer la résolution du contrat ;*
- demander réparation des conséquences de l'inexécution.*

*Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter. »*

QU'aux termes des articles **25-1** et **26** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

Article **25-1** :

*En cas de manquement aux obligations ou de contravention aux règles découlant des dispositions sur la procédure, les avocats encourent les sanctions édictées par lesdites dispositions.*

Article **26** :

*« Les instances en responsabilité civile contre les avocats suivent les règles ordinaires de procédure. »*

QUE selon les articles **411** à **412** du Code de procédure civile ( CPC ) :

Article **411** CPC :

*« Le **mandat de représentation en justice** emporte **pouvoir** et **devoir** d'accomplir au nom du mandant les **actes de la procédure**. » ;*

Article **412** CPC :

*« La mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger. »*

Article **413** CPC :

*« Le mandat de représentation emporte mission d'assistance, sauf disposition ou convention contraire » ;*

QUE les articles **697** et **698** CPC disposent :

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. » ;*

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.** »*

QU'il est encore précisé par l'article **8, alinéa 2** du **décret n°2005-790** susvisé du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat :

*« **L'avocat s'assure au préalable de la licéité de l'opération pour laquelle il lui est donné mandat. Il respecte strictement l'objet du mandat et veille à obtenir du mandant une extension de ses pouvoirs si les circonstances l'exigent.** » ;*

QU'aux termes de l'article **183** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat :

*« **Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, ( tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse ), même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184.** »*

QU'en outre, l'article **4** du Code de procédure civile dispose :

*« **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. »*

QU'il résulte de cette disposition réglementaire et de l'article **1134** du Code civil que la **dénaturation par commission** ( **Cass. 1° Civ., 29 Mai 1996**, n°94-13.990 ; **Cass. 1° Civ., 19 Juin 2001**, n°98-16.183 ; **Cass. 2° Civ., 26 Juin 2003**, n°00-12.733 ; **Cass. 2° Civ., 31 Mai 2007**, n°06-12.704 ; **Cass. 2° Civ., 23 Octobre 2014**, arrêt n°1645 F-D, pourvoi n°K 13-23.107 ) ou par **omission** ( **Cass. 2° Civ., 04 Juillet 2007**, n°06-13.763 ; **Cass. Soc. 16 Décembre 2009**, n°08-44.445 ; **Cass. 2° Civ., 28 Février 2013**, n°11-27.951 ) des **pièces acquises aux débats** ou des **actes de procédure** vicie de **nullité** la décision du juge ;



QUE pour dire que **Maître KRIKORIAN** « *a failli à ses obligations déontologiques à l'égard des époux Valenchon* », l'arrêt attaqué, après avoir relevé ( page **14/15** ) que « **Maître Krikorian, pour assurer la représentation de ses clients au cours de ces procédures, leur a fait signer 15 mandats d'extension de mission, à partir d'une convention d'honoraires initiale en date du 15 septembre 2006 définissant la rémunération de ses diligences et prestations.** », énonce que « **La disproportion entre la multiplication des procédures et le coût généré par celles-ci, 20 fois supérieur au coût prévisionnel du litige, manifeste l'absence de conseil et de mise en garde de l'avocat à ses clients profanes ( ... )** » ;

QU'en statuant ainsi, alors qu'il résulte des **pièces versées aux débats** devant la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** que tant la **convention d'honoraires** signée par les **époux VALENCHON** en date du 15 Septembre 2006 ( *pièce n°1* ), que chacun des **quinze mandats aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure** par eux signés respectivement les 17 Novembre 2006 ( *pièce n°2* ), 23 Mars 2007 ( *pièce n°3* ), 09 Mai 2007 ( *pièce n°4* ), 11 Juin 2007 ( *pièce n°5* ), 13 Juin 2007 ( *pièce n°6* ), 16 Octobre 2007 ( *pièce n°7* ), 20 Mars 2008 ( *pièce n°8* ), 12 Février 2009 ( *pièce n°9* ), 20 Juillet 2009 ( *pièce n°10* ), 31 Août 2009 ( *pièce n°11* ), 1er Mars 2011 ( *pièce n°12* ), 02 Septembre 2011 ( *pièce n°13* ), 21 Octobre 2011 ( *pièce n°14* ), 08 Juin 2012 ( *pièce n°15* ) et 24 Mars 2014 ( *pièce n°17* ) ( détaillés dans les **conclusions en quadruple aux fins de confirmation de relaxe civile et d'indemnisation pour citation et appels abusifs** du 08 Juin 2016, pages **387/434 à 400/434** – *pièce n°193* ) - documents visés par l'arrêt attaqué mais **non analysés** par lui - **attiraient particulièrement l'attention des mandants** sur le **risque financier** s'attachant aux procédures pour lesquelles ils donnaient **mandat exprès** à leur Avocat, en termes d'**honoraires, frais et débours, dommages-intérêts** et **amendes civiles**, la **Cour d'appel a dénaturé par omission les termes clairs et précis des actes obligatoires** produits devant elle et dont elle devait faire application ;

QUE la **cassation** devra, en conséquence, être prononcée pour violation de l'article **1134 ancien** du Code civil ( **1103 nouveau** ) et de l'article **4** du Code de procédure civile, ensemble les articles **6 § 1 CEDH** et **14 § 1 PIDCP** ;

**ALORS, DE NEUVIEME PART, QU'aux termes** de l'article **1134** ancien du Code civil, devenu l'article **1103**, « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de **loi** à ceux qui les ont faites.* » ;

QU'aux termes de l'article **6** du Code civil :

« *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'**ordre public** et les **bonnes moeurs.*** »

QU'aux termes de l'article **1102** nouveau du Code civil :

« *Chacun est **libre de contracter** ou de **ne pas contracter**, de **choisir son cocontractant** et de **déterminer le contenu** et la **forme** du contrat dans les **limites** fixées par la **loi**.*

*La **liberté contractuelle** ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'**ordre public.*** »

QUE l'article **1200** nouveau du Code civil dispose :

« *Les **tiers** doivent respecter la **situation juridique** créée par le contrat.*

*Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait.* » ;

QUE les articles **1142** et **1147** anciens du Code civil disposent :

Art. **1142** :

« *Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur.* »

Art. **1147** :

« *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.* »

QU'aux termes de l'article **1217** nouveau du Code civil :

« *La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :*

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;*
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;*
- solliciter une réduction du prix ;*
- provoquer la résolution du contrat ;*
- demander réparation des conséquences de l'inexécution.*

*Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter. »*

QU'aux termes des articles **25-1** et **26** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

Article **25-1** :

*En cas de manquement aux obligations ou de contravention aux règles découlant des dispositions sur la procédure, les avocats encourent les sanctions édictées par lesdites dispositions.*

Article **26** :

*« Les instances en responsabilité civile contre les avocats suivent les règles ordinaires de procédure. »*

QUE selon les articles **411** à **413** du Code de procédure civile ( CPC ) :

Article **411** CPC :

*« Le **mandat de représentation en justice** emporte **pouvoir** et **devoir** d'accomplir au nom du mandant les **actes de la procédure**. » ;*

Article **412** CPC :

*« La mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger. »*

Article **413** CPC :

*« Le mandat de représentation emporte mission d'assistance, sauf disposition ou convention contraire » ;*

QUE les articles **697** et **698** CPC disposent :

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. » ;*

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**. »*

QU'il est encore précisé par l'article **8, alinéa 2** du **décret n°2005-790** susvisé du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat :

*« **L'avocat s'assure au préalable de la licéité de l'opération pour laquelle il lui est donné mandat. Il respecte strictement l'objet du mandat et veille à obtenir du mandant une extension de ses pouvoirs si les circonstances l'exigent.** » ;*

QU'aux termes de l'article **183** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat :

*« **Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, ( tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse ), même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184.** »*

QU'en outre, l'article **4** du Code de procédure civile dispose :

*« **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. »*

QU'il résulte de cette disposition réglementaire et de l'article **1134** du Code civil que la **dénaturation par commission** ( **Cass. 1° Civ., 29 Mai 1996**, n°94-13.990 ; **Cass. 1° Civ., 19 Juin 2001**, n°98-16.183 ; **Cass. 2° Civ., 26 Juin 2003**, n°00-12.733 ; **Cass. 2° Civ., 31 Mai 2007**, n°06-12.704 ; **Cass. 2° Civ., 23 Octobre 2014**, arrêt n°1645 F-D, pourvoi n°K 13-23.107 ) ou par **omission** ( **Cass. 2° Civ., 04 Juillet 2007**, n°06-13.763 ; **Cass. Soc. 16 Décembre 2009**, n°08-44.445 ; **Cass. 2° Civ., 28 Février 2013**, n°11-27.951 ) des **pièces acquises aux débats** ou des **actes de procédure** vicie de **nullité** la décision du juge ;

QUE pour dire que **Maître KRIKORIAN** « *a failli à ses obligations déontologiques à l'égard des époux Valenchon* », l'arrêt attaqué, après avoir relevé ( page **14/15** ) que « **Maître Krikorian**, pour assurer la représentation de ses clients au cours de ces procédures, leur a fait signer **15 mandats d'extension de mission**, à partir d'une **convention d'honoraires initiale** en date du 15 septembre 2006 définissant la **rémunération de ses diligences et prestations**. », énonce que « *Les termes des mandats signés par ses clients combinés à ceux relatifs à sa très grande autonomie dans le déroulement des procédures, posent la question de son désintéressement financier et la multiplication de ces procédures inefficaces pour ses clients, détachés de leurs intérêts en les associant à son combat personnel sur la contestation du statut de l'avocat, revêt à leur égard un caractère manifestement déloyal.* ( ... ) » ;

QU'en statuant ainsi, alors qu'il résulte des **pièces versées aux débats** devant la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** – **ni visées ni analysées par elle** - que les procédures diligentées à la demande expresse de ses clients avaient été, à plusieurs reprises, couronnées de succès ( **jugement d'incompétence** rendu le 22 Mai 2009 par le **Tribunal d'Instance d'Aix-en-Provence** ( *pièce n°52* ) **devant invalider toutes les décisions rendues auparavant**, ainsi que le **rapport d'expertise** que l'adversaire de **Monsieur VALENCHON** prétendait lui opposer ; **arrêt** rendu le 24 Novembre 2011 par la **Première Chambre B** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** prononçant la **récusation de Madame Anne-Marie GESBERT, Premier Vice-Président du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence** ( *pièce n°54* ) et **ordonnance** rendue le 12 Janvier 2012 procédant au remplacement de **Madame Anne-Marie GESBERT** ( *pièce n°55* ), **arrêt** rendu le 09 Janvier 2014 par lequel la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, **faisant droit partiellement à l'appel de Monsieur VALENCHON**, l'a **déchargé des dommages-intérêts** auxquels il avait été condamné en première instance ( *pièce n°57* ), la Cour d'appel relevant, à cet égard, que le comportement procédural de **Monsieur VALENCHON** « *relève de l'exercice de ses droits et ne caractérise pas de sa part une mauvaise foi, une malice ou une erreur équipollente au dol* » ( page **7/8** de l'arrêt du 09 Janvier 2014 ) et ne pouvaient, partant, être considérées comme étant « **inefficaces** » pour les **époux VALENCHON**, comme l'a indiqué, à tort, l'arrêt attaqué, la **Cour d'appel a dénaturé par omission les termes clairs et précis** des documents soumis à son appréciation ;

QUE la **cassation** devra, en conséquence, être prononcée pour violation de l'article **1134 ancien** du Code civil ( **1103 nouveau** ) et de l'article **4** du Code de procédure civile, ensemble les articles **6 § 1 CEDH** et **14 § 1 PIDCP** ;

**ALORS, DE DIXIEME PART, QU'aux termes de l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946, à pleine valeur constitutionnelle, « ( ... ) Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances. » ;**

QUE pour dire que Maître KRIKORIAN « a failli à ses obligations déontologiques à l'égard des époux Valenchon », l'arrêt attaqué, après avoir relevé ( page 14/15 ) que « Maître Krikorian, pour assurer la représentation de ses clients au cours de ces procédures, leur a fait signer 15 mandats d'extension de mission, à partir d'une convention d'honoraires initiale en date du 15 septembre 2006 définissant la rémunération de ses diligences et prestations. », énonce que « Les termes des mandats signés par ses clients combinés à ceux relatifs à sa très grande autonomie dans le déroulement des procédures, posent la question de son désintéressement financier et la multiplication de ces procédures inefficaces pour ses clients, détachés de leurs intérêts en les associant à son combat personnel sur la contestation du statut de l'avocat, revêt à leur égard un caractère manifestement déloyal. ( ... ) » ;

QU'en statuant ainsi, alors que la défense par Maître KRIKORIAN du statut constitutionnel de l'Avocat défenseur, qui découle directement de la décision n°80-127 DC du Conseil constitutionnel en date des 19 et 20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, § 52, laquelle ne peut que mieux servir les intérêts de ses clients, n'est, en aucune façon, susceptible de lui être imputée à faute, la Cour d'appel a violé l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946 ;

**ALORS, DE ONZIEME PART, QU'**en vertu du **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ( Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015, n°14-20.517 ), ceux-ci sont tenus de reconnaître comme établis les **faits et actes juridiques** dont l'existence valable a été déclarée par une décision de justice statuant au fond ;

QU'en outre, aux termes de l'article **12 CPC** :

*« Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.*

*Il doit donner ou restituer leur **exacte qualification aux faits et actes litigieux** sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.*

*( ... ) »*

QU'**aux termes** de l'article **1134** ancien du Code civil, devenu l'article **1103**, *« Les conventions légalement formées tiennent lieu de **loi** à ceux qui les ont faites. »* ;

QU'**aux termes** de l'article **6** du Code civil :

*« On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'**ordre public** et les **bonnes moeurs**. »*

QU'**aux termes** de l'article **1102** nouveau du Code civil :

*« Chacun est **libre de contracter** ou de **ne pas contracter**, de **choisir son cocontractant** et de **déterminer le contenu** et la **forme** du contrat dans les **limites** fixées par la **loi**.*

*La **liberté contractuelle** ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'**ordre public**. »*

QUE l'article **1200** nouveau du Code civil dispose :

*« Les **tiers** doivent respecter la **situation juridique** créée par le contrat.*

*Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait. »* ;

QUE pour dire que Maître **KRIKORIAN** *« a **failli à ses obligations déontologiques** à l'égard des **époux Valençon** », l'arrêt attaqué, après avoir relevé ( page **14/15** ) que « Maître **Krikorian**, pour assurer la représentation de ses clients au cours de ces procédures, leur a fait signer **15 mandats d'extension de mission**, à partir d'une **convention d'honoraires** initiale en date du 15 septembre 2006 définissant la **rémunération** de ses **diligences et prestations**. », énonce qu' « Il lui appartenait en effet d'attirer leur attention sur les **conséquences négatives de cet acharnement procédural inadapté à son objet**. Or, il ne justifie pas avoir respecté ses obligations d'éclairer de façon réelle et circonstanciée ses clients sur les procédures qu'il a initiées **auxquelles les clients auraient passé outre**. » ;*

QU'en statuant ainsi, alors que par son **arrêt n°2014/1** rendu le 09 Janvier 2014 ( **RG n° 11/04351 - pièce n°57** ), dont **l'efficacité substantielle est opposable *erga omnes*** et auquel le **désistement de pourvoi** de **Monsieur Gérard VALENCHON** a conféré le caractère **irréfragable**, la **Quatrième Chambre A** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** a jugé que le comportement procédural de **Monsieur VALENCHON** « *relève de l'exercice de ses droits et ne caractérise pas de sa part une mauvaise foi, une malice ou une erreur équipollente au dol* » ( page **7/8** de l'**arrêt du 09 Janvier 2014** ), ce dont on déduit nécessairement que les diligences de **Maître KRIKORIAN** ne pouvaient nullement s'analyser en « *acharnement procédural inadapté à son objet* », la **Première Chambre A** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** a méconnu la **chose jugée** par l'**arrêt du 09 Janvier 2014**, en lui substituant indûment **sa propre appréciation de faits dont elle n'était pas saisie**, ensemble le **principe d'opposabilité des jugements aux tiers**, les articles **16 DDH, 6 § 1 CEDH et 14 § 1 PIDCP** ;

La **cassation** est inéluctable ;



**ALORS, DE DOUZIEME PART, QU'**en vertu du **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ( **Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015**, n°14-20.517 ), ceux-ci sont tenus de reconnaître comme établis les **faits** et **actes juridiques** dont l'existence valable a été déclarée par une décision de justice statuant au fond ;

QU'en outre, aux termes de l'article **12** CPC :

*« Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.*

*Il doit donner ou restituer leur **exacte qualification aux faits et actes litigieux** sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.*

*( ... ) »*

QU'**aux termes** de l'article **1134** ancien du Code civil, devenu l'article **1103**, *« Les conventions légalement formées tiennent lieu de **loi** à ceux qui les ont faites. »* ;

QU'**aux termes** de l'article **6** du Code civil :

*« On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'**ordre public** et les **bonnes moeurs**. »*

QU'**aux termes** de l'article **1102** nouveau du Code civil :

*« Chacun est **libre de contracter** ou de **ne pas contracter**, de **choisir son cocontractant** et de **déterminer le contenu** et la **forme** du contrat dans les **limites** fixées par la **loi**.*

*La **liberté contractuelle** ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'**ordre public**. »*

QUE l'article **1200** nouveau du Code civil dispose :

*« Les **tiers** doivent respecter la **situation juridique** créée par le contrat.*

*Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait. »* ;

QUE les articles **1142** et **1147** anciens du Code civil disposent :

Art. **1142** :

*« Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. »*

Art. **1147** :

*« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »*

QU'aux termes de l'article **1217 nouveau** du Code civil :

*« La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :*

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;*
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;*
- solliciter une réduction du prix ;*
- provoquer la résolution du contrat ;*
- demander réparation des conséquences de l'inexécution.*

*Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter. »*

QU'aux termes des articles **25-1** et **26** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

Article **25-1** :

*En cas de manquement aux obligations ou de contravention aux règles découlant des dispositions sur la procédure, les avocats encourent les sanctions édictées par lesdites dispositions.*

Article **26** :

*« Les instances en responsabilité civile contre les avocats suivent les règles ordinaires de procédure. »*

QUE selon les articles **411** à **412** du Code de procédure civile ( CPC ) :

Article **411** CPC :

*« Le **mandat de représentation en justice** emporte **pouvoir et devoir** d'accomplir au nom du mandant les **actes de la procédure**. » ;*

Article **412** CPC :

*« La mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger. »*

Article **413** CPC :

*« Le mandat de représentation emporte mission d'assistance, sauf disposition ou convention contraire » ;*

QUE les articles **697** et **698** CPC disposent :

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. » ;*

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.** »*

QU'il est encore précisé par l'article **8, alinéa 2** du **décret** n°2005-790 susvisé du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat :

*« **L'avocat s'assure au préalable de la licéité de l'opération pour laquelle il lui est donné mandat. Il respecte strictement l'objet du mandat et veille à obtenir du mandant une extension de ses pouvoirs si les circonstances l'exigent.** » ;*

QU'aux termes de l'article **183** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat :

*« Toute **contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, ( tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse )**, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184. »*

QU'en outre, l'article 4 du Code de procédure civile dispose :

*« 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. »*

QU'il résulte de cette disposition réglementaire et de l'article 1134 du Code civil que la **dénaturation par commission** ( Cass. 1<sup>o</sup> Civ., 29 Mai 1996, n°94-13.990 ; Cass. 1<sup>o</sup> Civ., 19 Juin 2001, n°98-16.183 ; Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 26 Juin 2003, n°00-12.733 ; Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 31 Mai 2007, n°06-12.704 ; Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 23 Octobre 2014, arrêt n°1645 F-D, pourvoi n°K 13-23.107 ) ou par **omission** ( Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 04 Juillet 2007, n°06-13.763 ; Cass. Soc. 16 Décembre 2009, n°08-44.445 ; Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 28 Février 2013, n°11-27.951 ) des **pièces acquises aux débats** ou des **actes de procédure** vicie de **nullité** la décision du juge ;

QUE pour dire que Maître KRIKORIAN *« a failli à ses obligations déontologiques à l'égard des époux Valençon »*, l'arrêt attaqué, après avoir relevé ( page 14/15 ) que *« Maître Krikorian, pour assurer la représentation de ses clients au cours de ces procédures, leur a fait signer 15 mandats d'extension de mission, à partir d'une convention d'honoraires initiale en date du 15 septembre 2006 définissant la rémunération de ses diligences et prestations. »*, énonce que *« Au contraire, ces derniers ont indiqué qu'ils ont subi une 'déferlante procédurale qui a commencé lorsque Maître Krikorian a décidé de refuser l'expertise judiciaire ordonnée' mis en avant le 'scandale financier' dont ils ont été victimes' et 'l'obligation qui leur était faite de régler, sans discussion préalable, des honoraires de prestations après services rendus, sans avoir été prévenus par avance du coût de chacune des nouvelles actions' et ont estimé qu'ils n'ont pas reçu les conseils appropriés, que leurs intérêts ont été négligés et leur confiance abusée. »*

QU'en statuant ainsi, alors qu'il résulte des **pièces versées aux débats** devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence notamment de la **convention d'honoraires** signée en date du 15 Septembre 2006 ( pièce n°1 ), des **quinze mandats aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure** ( pièces n°2 à 17 ), de même que des **vingt-sept factures acceptées après service rendu** ( pièces n°20 à n°46 ) et comme l'a jugé Madame la Première Présidente de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans son **ordonnance n°2016/255** rendue le 28 Juin 2016 ( RG n°15/13811 ), à ce jour irrévocable ( pièce n°178 – page 4/5 ), que les époux VALENCHON :

1<sup>o</sup>) ont **approuvé sans réserve aucune l'intégralité des diligences ( 820,14 heures )** pour eux accomplies, à leur demande expresse, par Maître KRIKORIAN tout au long des **huit années de procédure**, sur la période du 29 Août 2006 au 18 Septembre 2014, générant de **légitimes honoraires** d'un montant de **142 760,93 € TTC** payés *« après service rendu en toute connaissance de cause après une information exhaustive »*,

2<sup>o</sup>) que le **consentement** des époux VALENCHON n'a, en aucune façon, été altéré : *« Bien qu'âgés, les époux VALENCHON ne justifient ni même n'allèguent d'une diminution de leurs facultés de compréhension. Au contraire, les courriels échangés en août 2014 avec Maître KRIKORIAN puis les courriers adressés au bâtonnier révèlent de leur part une réelle capacité d'analyse.*

*Quant aux liens amicaux avec la famille KRIKORIAN ils ne peuvent suffire, en l'absence de toute manoeuvre trompeuse de l'avocat, à établir une quelconque contrainte ou un dol à leur rencontre.*

*S'agissant de l'erreur sur les conséquences des mandats signés, la seule lecture de la convention préalable et du premier mandat de mission signé ne pouvait permettre aux époux VALENCHON, en l'absence d'information spécifique donnée par l'avocat, d'appréhender le coût de l'intervention de Maître KRIKORIAN, dès lors que l'honoraire de prestation était fixé au temps passé. Toutefois, dès la seconde facture du 25 juillet 2007 d'un montant de 14 352 €, venant après une première provision versée de 3 588 €, les époux VALENCHON pouvaient se rendre compte de l'importance des honoraires réclamés en début de procédure eu égard à l'enjeu du litige portant sur 10 000 à 20 000 € au maximum. Or ils ont continué à signer des mandats d'extension de mission pendant près de 8 ans et ont réglé les différentes factures établies qui détaillaient très précisément les diligences effectuées, le temps passé, le tarif horaire appliqué, les frais exposés et le résultat obtenu, le tout sans émettre une quelconque critique. Les factures correspondaient en outre à une exacte application de la convention d'honoraires et des mandats signés de sorte que les époux VALENCHON, ne pouvaient se méprendre sur la cause et la portée de leurs règlements, étant précisé que Monsieur VALENCHON est un ancien ingénieur et que son épouse était enseignante. Les époux VALENCHON, qui ne contestent pas vraiment l'important travail réalisé par Maître KRIKORIAN, ne sont dès lors pas fondés à solliciter la réduction des honoraires qu'ils ont payés après service rendu en toute connaissance de cause après une information exhaustive.*

*( ... ) »,*

la Cour d'appel a dénaturé par omission les termes clairs et précis des actes obligatoires produits devant elle et dont elle devait faire application ;

QUE la cassation devra, en conséquence, être prononcée pour violation de **1134 ancien** du Code civil ( **1103 nouveau** ) et de l'article **4** du Code de procédure civile, ensemble les articles **6 § 1 CEDH** et **14 § 1 PIDCP** ;

**ALORS, DE TREIZIEME PART, QU'en vertu du principe d'opposabilité des jugements aux tiers ( Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015, n°14-20.517 ), ceux-ci sont tenus de reconnaître comme établis les faits et actes juridiques dont l'existence valable a été déclarée par une décision de justice statuant au fond ;**

QU'en outre, aux termes de l'article 12 CPC :

*« Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.*

*Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.*

*( ... ) »*

QU'aux termes de l'article 1134 ancien du Code civil, devenu l'article 1103, « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.* » ;

QU'aux termes de l'article 6 du Code civil :

*« On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs. »*

QU'aux termes de l'article 1102 nouveau du Code civil :

*« Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.*

*La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public. »*

QUE l'article 1200 nouveau du Code civil dispose :

*« Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat.*

*Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait. » ;*

QUE les articles 1142 et 1147 anciens du Code civil disposent :

Art. 1142 :

*« Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. »*

Art. **1147** :

*« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »*

QU'aux termes de l'article **1217 nouveau** du Code civil :

*« La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :*

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;*
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;*
- solliciter une réduction du prix ;*
- provoquer la résolution du contrat ;*
- demander réparation des conséquences de l'inexécution.*

*Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter. »*

QU'aux termes des articles **25-1** et **26** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

Article **25-1** :

*En cas de manquement aux obligations ou de contravention aux règles découlant des dispositions sur la procédure, les avocats encourent les sanctions édictées par lesdites dispositions.*

Article **26** :

*« Les instances en responsabilité civile contre les avocats suivent les règles ordinaires de procédure. »*

QUE selon les articles **411** à **412** du Code de procédure civile ( CPC ) :

Article **411** CPC :

*« Le **mandat de représentation en justice** emporte **pouvoir et devoir** d'accomplir au nom du mandant les **actes de la procédure**. » ;*

Article **412** CPC :

*« La mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger. »*

Article **413** CPC :

*« Le mandat de représentation emporte mission d'assistance, sauf disposition ou convention contraire » ;*

QUE les articles **697** et **698** CPC disposent :

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. » ;*

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.** »*

QU'il est encore précisé par l'article **8, alinéa 2** du **décret** n°2005-790 susvisé du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat :

*« **L'avocat s'assure au préalable de la licéité de l'opération pour laquelle il lui est donné mandat. Il respecte strictement l'objet du mandat et veille à obtenir du mandant une extension de ses pouvoirs si les circonstances l'exigent.** » ;*

QU'aux termes de l'article **183** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat :

*« Toute **contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, ( tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse )**, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184. »*



QU'en outre, l'article 4 du Code de procédure civile dispose :

*« 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. »*

QU'il résulte de cette disposition réglementaire et de l'article 1134 du Code civil que la **dénaturation par commission** ( Cass. 1<sup>o</sup> Civ., 29 Mai 1996, n°94-13.990 ; Cass. 1<sup>o</sup> Civ., 19 Juin 2001, n°98-16.183 ; Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 26 Juin 2003, n°00-12.733 ; Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 31 Mai 2007, n°06-12.704 ; Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 23 Octobre 2014, arrêt n°1645 F-D, pourvoi n°K 13-23.107 ) ou par **omission** ( Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 04 Juillet 2007, n°06-13.763 ; Cass. Soc. 16 Décembre 2009, n°08-44.445 ; Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 28 Février 2013, n°11-27.951 ) des **pièces acquises aux débats** ou des **actes de procédure** vicie de **nullité** la décision du juge ;

QUE pour dire que Maître KRIKORIAN *« a failli à ses obligations déontologiques à l'égard des époux Valençon »*, l'arrêt attaqué, après avoir relevé ( page 14/15 ) que *« Maître Krikorian, pour assurer la représentation de ses clients au cours de ces procédures, leur a fait signer 15 mandats d'extension de mission, à partir d'une convention d'honoraires initiale en date du 15 septembre 2006 définissant la rémunération de ses diligences et prestations. »*, énonce que *« Au contraire, ces derniers ont indiqué qu'ils ont subi une 'déferlante procédurale qui a commencé lorsque Maître Krikorian a décidé de refuser l'expertise judiciaire ordonnée' mis en avant le 'scandale financier' dont ils ont été victimes' et 'l'obligation qui leur était faite de régler, sans discussion préalable, des honoraires de prestations après services rendus, sans avoir été prévenus par avance du coût de chacune des nouvelles actions' et ont estimé qu'ils n'ont pas reçu les conseils appropriés, que leurs intérêts ont été négligés et leur confiance abusée. »*

QU'en statuant ainsi, alors qu'il résulte des **pièces versées aux débats** devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence notamment de la **convention d'honoraires** signée en date du 15 Septembre 2006 ( pièce n°1 ), des **quinze mandats aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure** ( pièces n°2 à 17 ), de même que des **vingt-sept factures acceptées après service rendu** ( pièces n°20 à n°46 ) et comme l'a jugé Madame la Première Présidente de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans son **ordonnance n°2016/255** rendue le 28 Juin 2016 ( RG n°15/13811 ), à ce jour irrévocable ( pièce n°178 – page 4/5 ), que les époux VALENCHON :

1<sup>o</sup>) ont **approuvé sans réserve aucune l'intégralité des diligences ( 820,14 heures )** pour eux accomplies, à leur demande expresse, par Maître KRIKORIAN tout au long des **huit années de procédure**, sur la période du 29 Août 2006 au 18 Septembre 2014, générant de **légitimes honoraires** d'un montant de **142 760,93 € TTC** payés *« après service rendu en toute connaissance de cause après une information exhaustive »*,

2<sup>o</sup>) que le **consentement** des époux VALENCHON n'a, en aucune façon, été altéré : *« Bien qu'âgés, les époux VALENCHON ne justifient ni même n'allèguent d'une diminution de leurs facultés de compréhension. Au contraire, les courriels échangés en août 2014 avec Maître KRIKORIAN puis les courriers adressés au bâtonnier révèlent de leur part une réelle capacité d'analyse.*

*Quant aux liens amicaux avec la famille KRIKORIAN ils ne peuvent suffire, en l'absence de toute manoeuvre trompeuse de l'avocat, à établir une quelconque contrainte ou un dol à leur rencontre.*

*S'agissant de l'erreur sur les conséquences des mandats signés, la seule lecture de la convention préalable et du premier mandat de mission signé ne pouvait permettre aux époux VALENCHON, en l'absence d'information spécifique donnée par l'avocat, d'appréhender le coût de l'intervention de Maître KRIKORIAN, dès lors que l'honoraire de prestation était fixé au temps passé. Toutefois, dès la seconde facture du 25 juillet 2007 d'un montant de 14 352 €, venant après une première provision versée de 3 588 €, les époux VALENCHON pouvaient se rendre compte de l'importance des honoraires réclamés en début de procédure eu égard à l'enjeu du litige portant sur 10 000 à 20 000 € au maximum. Or ils ont continué à signer des mandats d'extension de mission pendant près de 8 ans et ont réglé les différentes factures établies qui détaillaient très précisément les diligences effectuées, le temps passé, le tarif horaire appliqué, les frais exposés et le résultat obtenu, le tout sans émettre une quelconque critique. Les factures correspondaient en outre à une exacte application de la convention d'honoraires et des mandats signés de sorte que les époux VALENCHON, ne pouvaient se méprendre sur la cause et la portée de leurs règlements, étant précisé que Monsieur VALENCHON est un ancien ingénieur et que son épouse était enseignante. Les époux VALENCHON, qui ne contestent pas vraiment l'important travail réalisé par Maître KRIKORIAN, ne sont dès lors pas fondés à solliciter la réduction des honoraires qu'ils ont payés après service rendu en toute connaissance de cause après une information exhaustive.*

*( ... ) »,*

la Première Chambre A de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a méconnu la chose jugée par l'ordonnance du 28 Juin 2016 précitée en lui substituant indûment sa propre appréciation de faits dont elle n'était pas saisie, ensemble le principe de l'opposabilité des jugements aux tiers, les articles 16 DDH, 6 § 1 et 14 § 1 PIDCP ;

La cassation est incontournable ;

**ALORS, DE QUATORZIEME PART, QU'aux termes de l'article 617 du Code de procédure civile :**

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

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

QU'en vertu du **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ( Cass. 1° Civ. 16 **Décembre 2015**, n°14-20.517 ), ceux-ci sont tenus de reconnaître comme établis les **faits et actes juridiques** dont l'existence valable a été déclarée par une décision de justice statuant au fond ;

QU'en outre, aux termes de l'article 12 CPC :

*« Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.*

*Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.*

*( ... ) »*

QUE par **requête** présentée à la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** le 30 Juillet 2016 ( *pièce n°196 - page 14/75* ), **Maître Philippe KRIKORIAN** a, en vain, demandé la **réouverture des débats** au vu de l'**autorité de la chose jugée** s'attachant à l'**ordonnance** rendue le 28 Juin 2016 par **Madame la Première Présidente de ladite Cour** ( *pièce n°178* ) :

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

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

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

Il est, donc, **nécessaire** que la **Cour ( Première Chambre A )**, saisie de l'instance **RG 15/15836**, tienne compte de l'**autorité de la chose jugée** s'attachant à l'**ordonnance** du 28 Juin 2016 ( **RG n°15/13811** ) ayant validé, dans leur **intégralité**, les honoraires perçus par **Maître KRIKORIAN**.

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

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

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

( ... ) » ;

QUE pour dire que Maître KRIKORIAN *« a failli à ses obligations déontologiques à l'égard des époux Valenchon »*, l'arrêt attaqué, après avoir relevé ( page 14/15 ) que *« Maître Krikorian, pour assurer la représentation de ses clients au cours de ces procédures, leur a fait signer 15 mandats d'extension de mission, à partir d'une convention d'honoraires initiale en date du 15 septembre 2006 définissant la rémunération de ses diligences et prestations. »*, énonce que *« Maître Krikorian a manqué à ses obligations de prudence, délicatesse, loyauté à l'égard de ses clients, faits étrangers et sans incidence sur la procédure en contestation des honoraires. »* ;

QU'en statuant ainsi, alors qu'il résulte des **pièces versées aux débats** devant la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** notamment de l'**ordonnance n°2016/255** rendue le 28 Juin 2016 par **Madame la Première Présidente** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence ( RG n°15/13811 )**, à ce jour irrévocable ( *pièce n°178 – page 4/5* ), que les **époux VALENCHON** :

1°) ont **approuvé sans réserve aucune l'intégralité des diligences ( 820,14 heures )** pour eux accomplies, à leur **demande expresse**, par Maître KRIKORIAN tout au long des **huit années de procédure**, sur la période du 29 Août 2006 au 18 Septembre 2014, générant de **légitimes honoraires** d'un montant de **142 760,93 € TTC payés** *« après service rendu en toute connaissance de cause après une information exhaustive »*,

2°) que le **consentement** des époux VALENCHON n'a, en aucune façon, été altéré : *« Bien qu'âgés, les époux VALENCHON ne justifient ni même n'allèguent d'une diminution de leurs facultés de compréhension. Au contraire, les courriels échangés en août 2014 avec Maître KRIKORIAN puis les courriers adressés au bâtonnier révèlent de leur part une réelle capacité d'analyse.*

*Quant aux liens amicaux avec la famille KRIKORIAN ils ne peuvent suffire, en l'absence de toute manoeuvre trompeuse de l'avocat, à établir une quelconque contrainte ou un dol à leur rencontre.*

*S'agissant de l'erreur sur les conséquences des mandats signés, la seule lecture de la convention préalable et du premier mandat de mission signé ne pouvait permettre aux époux VALENCHON, en l'absence d'information spécifique donnée par l'avocat, d'appréhender le coût de l'intervention de Maître KRIKORIAN, dès lors que l'honoraire de prestation était fixé au temps passé. Toutefois, dès la seconde facture du 25 juillet 2007 d'un montant de 14 352 €, venant après une première provision versée de 3 588 €, les époux VALENCHON pouvaient se*

*rendre compte de l'importance des honoraires réclamés en début de procédure eu égard à l'enjeu du litige portant sur 10 000 à 20 000 € au maximum. Or ils ont continué à signer des mandats d'extension de mission pendant près de 8 ans et ont réglé les différentes factures établies qui détaillaient très précisément les diligences effectuées, le temps passé, le tarif horaire appliqué, les frais exposés et le résultat obtenu, le tout sans émettre une quelconque critique. Les factures correspondaient en outre à une exacte application de la convention d'honoraires et des mandats signés de sorte que les époux VALENCHON, ne pouvaient se méprendre sur la cause et la portée de leurs règlements, étant précisé que Monsieur VALENCHON est un ancien ingénieur et que son épouse était enseignante. Les époux VALENCHON, qui ne contestent pas vraiment l'important travail réalisé par Maître KRIKORIAN, ne sont dès lors pas fondés à solliciter la réduction des honoraires qu'ils ont payés après service rendu en toute connaissance de cause après une information exhaustive. (...)*»,

ce dont il résulte une **contrariété** entre, d'une part, l'**ordonnance** du 28 Juin 2016 ( *pièce n°178* ) et, d'autre part, l'**arrêt** du 29 Septembre 2016 ( *pièce n°198* ), **contrariété** qui devra se résoudre **au profit du premier jugement en date**, en application de l'article **617** CPC ;

QU'en effet, les **dispositifs respectifs** - et les **motifs** qui en sont le **soutien nécessaire** - des deux décisions précitées sont **radicalement inconciliables** en tant qu'il ne peut pas être logiquement et juridiquement reproché à **Maître KRIKORIAN** par l'**arrêt** du 29 Septembre 2016 ( *pièce n°198* ) d'avoir « *manqué à ses obligations de **prudence, délicatesse, loyauté à l'égard de ses clients*** » ( page **14/15** ), alors qu'il a été **irrévocablement jugé** par **ordonnance** de **Madame la Première présidente** en date du 28 Juin 2016 ( *pièce n°178* ), jouissant en la matière d'une **compétence exclusive d'ordre public** ( **Cass. 1° Civ., 30 Septembre 2015**, n°14-23.372 : rejet du pourvoi c/ **CA Caen, 1er Août 2014** ) que les **époux VALENCHON**, Ingénieur et professeur de lettres à la retraite, « *ne sont dès lors pas fondés à solliciter la réduction des honoraires qu'ils ont payés après service rendu en toute connaissance de cause après une information exhaustive.* » ( page **4/5** ) ;

La **cassation** de l'**arrêt** attaqué par le présent pourvoi est inéluctable ;

**ALORS, DE QUINZIEME PART, QU'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 ( 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**. » ;*

**QUE le principe de légalité et de nécessité des délits et des peines** que consacre la **norme constitutionnelle** susvisée ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales, mais s'étend à **toute sanction ayant le caractère d'une punition**, notamment les **sanctions administratives ou disciplinaires** ( CC, décision n°2003-489 DC du 29 Décembre 2003, Loi de finances pour 2004, consid. 11 ; CC, décision n°2004-504 DC du 12 Août 2004, Loi relative à l'assurance maladie, consid. 22 à 28 ; CC, 25 Novembre 2011, M. Michel G., décision n°2011-199 QPC, § 6 ; CC, décision n° 2012-289 QPC du 17 Janvier 2013, M. Laurent D. ; CC, décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014, M. Joël M. ; CC, décision n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016, M. Alain D. et autres ) ;

QU'aux termes des articles 4, 5 et 16 DDH :

Article 4 DDH:

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

Article 5 DDH:

*« La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être **empêché**, et nul ne peut être **contraint** à faire ce qu'elle n'ordonne pas. »*

Article 6 DDH:

*« La loi est l'expression de la volonté générale. ( ... ) »*

Art. 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. »*

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

*« La **loi** fixe les **règles** concernant ( ... ) les **garanties fondamentales** accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; ( ... ) » ;*

QUE l'article **37, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 dispose :

« *Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.*

( ... )

QUE selon l'article **3, alinéa 1er** du Code civil :

« *Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.*

( ... ) »

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

« ( ... )

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

( ... ) »

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

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 ; ( ... )* » ( CC, 25 Novembre 2011, M. Michel G., décision n°2011-199 QPC, § 7 ) ;

QUE le **serment** de l'Avocat que l'article **3, alinéa 2** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques recueille et **rend opposable erga omnes**, définit, **en compréhension** et **de façon limitative**, les **obligations déontologiques** auxquelles il est tenu :

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

QU'aux termes de l'article **183** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat :

« **Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184.** »

QUE l'article **3** du **décret** n°2005-790 du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat :

« **L'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment.**

**Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie.**

**Il fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence.** »

QU'aux termes de l'article **12** du Code de procédure civile ( CPC ), pris en ses deux premiers alinéas :

« **Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.**

**Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.**  
( ... ) »

QUE l'**action** se définit, aux termes de l'article **30, alinéa 1er** CPC, comme « **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.** » ;

« ( ... )

**4. Considérant que, d'une part, aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale... » ; qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative ;**

( **CC, Décision n° 2012-647 DC du 28 Février 2012 - Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi, § 4** )



QU'il se déduit des articles **4, 5, 6** et **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, ensemble l'article **1er** du Code civil, que les **règles de droit** applicables sur l'ensemble du territoire de la République s'organisent selon une **hiérarchie normative**, dans l'ordre décroissant suivant : **Constitution, loi organique, loi ordinaire, acte administratif** ;

QU'on tire, encore, des normes susvisées, que la **règle de droit** est une **disposition précise et univoque**, visant des **hypothèses**, et **liant strictement le juge** ou l'**administrateur** en vertu d'un **pouvoir supérieur à celui des autorités chargées de l'appliquer** ( cf. Maurice HAURIOU, Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Toulouse, « **POLICE JURIDIQUE ET FOND DU DROIT** », RTD civ. 1926, p. 268 ) ;

QU'aux termes de l'article **1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 :

« **La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale.** ( ... ) » ;

QU'En outre l'article **3, alinéa 1er** du Code civil dispose :

« **Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.**  
( ... ) » ;

QU'il résulte de ces dispositions que l'**ordre public** à la conservation duquel le pouvoir réglementaire doit veiller est un **ordre matériel et extérieur, excluant toute référence morale** ;

QUE la référence à des **devoirs moraux**, au **contenu et à la portée variables dans le temps et dans l'espace**, renvoyant l'individu à sa seule **conscience**, tels que la **probité**, l'**honneur** ou la **délicatesse**, la **loyauté**, le **désintéressement**, la **confraternité**, la **modération**, la **courtoisie**, la **compétence**, le **dévouement**, la **diligence**, la **prudence**, qui sont des **normes générales de comportement en société, non spécifiques** à la profession d'Avocat, se rattachant aux **quatre vertus cardinales** ( le **courage**, la **tempérance**, la **sagesse**, la **justice** ), mais non pas des **prescriptions légales juridiquement sanctionnées par l'ouverture d'une action en justice**, ne définit **aucune obligation claire et précise** qui puisse être respectée ou transgressée ;

QU'il s'en déduit que la transgression de l'un de ces **devoirs moraux** que les textes en vigueur n'auraient pas **concrétisés** par la définition claire et précise d'une **action** ou d'une **abstention** dans un **sens déterminé**, attendue du professionnel concerné, ne saurait donner lieu à l'exercice d'**aucune action en justice** ;

QU'en outre, aucun texte réglementaire ne saurait rendre tributaire l'Avocat d'une sujétion contraire à l'un des termes de son **serment** ;

QU'en disant que « *Maître Krikorian a failli à ses obligations déontologiques à l'égard des époux Valenchon* » et en prononçant, « *En conséquence, ( ... ) à son encontre un blâme à titre de sanction disciplinaire* », aux motifs qu'il aurait « *manqué à ses obligations de **prudence, délicatesse, loyauté** à l'égard de ses clients* », alors que le renvoi à ces **devoirs moraux** ne permet pas de **connaître a priori** ce qu'il est attendu de l'Avocat, **de façon concrète et effective**, la Cour d'appel a violé les articles **4, 5, 6, 8** et **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, ensemble les articles **1er** et **3, alinéa 1er** du Code civil, **6 CEDH** et **14 PIDCP** ;

**ALORS, DE SEIZIEME PART**, QU'aux termes de l'article **25** du Code de procédure civile ( CPC ) :

*« Le juge statue en **matière gracieuse** lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la **nature de l'affaire** ou de la **qualité du requérant**, qu'elle soit soumise à son contrôle. »*

QUE les articles **30, 31** et **32** du Code de procédure civile ( CPC ) disposent :

Art. **30** CPC :

*« L'action est le droit, pour l'auteur d'une **prétention**, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée.*

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

Art. **31** CPC :

*« L'action est ouverte à tous ceux qui ont un **intérêt légitime** au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle **qualifie** pour élever ou combattre une **prétention**, ou pour défendre un intérêt déterminé. »*

Art. **32** CPC :

*« Est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir. »*

QUE l'article **424** CPC prévoit :

*« Le ministère public est **partie jointe** lorsqu'il intervient pour **faire connaître son avis** sur l'application de la loi dans une affaire dont il a communication. »*

QUE « ( ... ) dans le cadre de la procédure disciplinaire le **Bâtonnier ne fait que la mettre en mouvement sans y participer directement, il n'en est pas partie.** » ( CA Aix-en-Provence, **31 Mai 2016, Maître Philippe KRIKORIAN**, RG n°16/02677 ), ce dont il résulte que le **bâtonnier n'exerce pas l'action disciplinaire** ;

QUE le **Procureur général** qui intervient comme **partie jointe** n'exerce pas davantage l'action disciplinaire ;

QU'une juridiction ne peut exercer plus de **pouvoirs** que ceux dont l'investit l'**action** dont elle est saisie ;

QU'en prononçant une **sanction disciplinaire** à l'encontre de **Maître KRIKORIAN**, alors qu'en l'absence de litige, elle statuait en **matière gracieuse**, **n'était saisie d'aucune action et ne pouvait, en conséquence, exercer aucun pouvoir**, la **Cour d'appel** a violé les articles **25, 30, 31, 32** et **424** du Code de procédure civile, ensemble les articles **6 CEDH**, **1er du Premier Protocole additionnel** à la CEDH et **14 PIDCP** ;

**LE HUITIEME MOYEN S'EXPLICITE DE LA FACON SUIVANTE :**

**I.-/ LE STATUT CONSTITUTIONNEL ET L'INDEPENDANCE ABSOLUE DONT JOUIT L'AVOCAT DANS L'EXERCICE DE SA MISSION DE DEFENSE S'OPPOSENT RADICALEMENT A TOUT CONTRÔLE D'OPPORTUNITE DE SES ACTES ET PRISES DE POSITION PUBLIQUES – L'IMMUNITE ET L'INVOLABILITE**

Procédant de la norme la plus élevée de l'ordre juridique national, il est normal et logique que la **mission de défense** de l'Avocat ( la mise en œuvre à titre professionnel du **droit constitutionnel d'accès à un tribunal** ) ne puisse faire l'objet d'un **contrôle d'opportunité a priori** ou **a posteriori** d'une quelconque autorité administrative ou juridictionnelle. Seuls les **actes** juridiques qu'il accomplit seront, le cas échéant, susceptibles de recevoir la **critique** des personnes intéressées, sans jamais qu'elle entame la jouissance de ses prérogatives ni sa capacité d'exercice professionnel. C'est, ainsi, définir les contours d'une **immunité juridictionnelle** : l'Avocat ne doit pas pouvoir être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à raison des **opinions** qu'il émet ou des **actes** qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions.

L'**immunité juridictionnelle** est, traditionnellement, le **privilège** qui s'attache nécessairement aux fonctions exposant ceux qui les exercent à la **critique publique**. C'est le cas notamment, à l'échelon **constitutionnel** :

1°) du **Président de la République** ( article 67 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ) ;

2°) des **parlementaires** ( article 26 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ) ;

3°) du **Défenseur des droits** : immunité juridictionnelle à raison des propos et actes de sa mission - article 2 de la **loi organique** n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits :

*« Le **Défenseur des droits, autorité constitutionnelle indépendante**, ne reçoit, dans l'exercice de ses attributions, aucune instruction.*

*Le **Défenseur des droits et ses adjoints ne peuvent être poursuivis, recherchés, arrêtés, détenus ou jugés** à l'occasion des **opinions** qu'ils émettent ou des **actes** qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions. »*

La question du **contrôle déontologique** de l'Avocat ne peut, dès lors, pas s'envisager à l'intérieur de son champ de compétence, sauf à nier la valeur constitutionnelle des droits de la défense. Critiquer a posteriori un Avocat pour ses **choix stratégiques** de défense définis en concertation avec son client n'a, partant, aucun sens. Cela revient, en effet, à contester le **droit au juge** lui-même, qui est garanti par l'article 16 DDH.

## II.-/ LA CONFORMITE DES ACTES DE L'AVOCAT A L'ORDRE PUBLIC PROCEDURAL SUFFIT A PROCURER AUX JUSTICIABLES DES PRESTATIONS DE QUALITE DANS LE RESPECT D'UNE BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

### II-A/ DROIT STATUTAIRE ET DROIT DISCIPLINAIRE

*Lato sensu* la Société dans son ensemble est soumise à un régime disciplinaire qui touche chacun de ses membres ( « *Toute institution est coercitive et disciplinaire.* », affirmait Maurice HAURIOU, Principes du droit public, 1910, p. 129., cité par Professeur Etienne PICARD, *LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*, LGDJ 1984, Tome II, § 272, p. 500, note 18 ).

En poussant le concept à l'extrême on peut résolument conclure, avec la doctrine, que « *Tout le Code pénal n'est rien d'autre qu'une vaste loi de police* » ( F.P. BENOIT, op. cit., § 1357, p. 741, cité par Professeur Etienne PICARD, *LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*, LGDJ 1984, Tome II, § 278, p. 514, note 15 ).

Selon l'excellente formule du Professeur Etienne PICARD, « *la police est donc la fonction disciplinaire des institutions.* » ( Professeur Etienne PICARD, *LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*, LGDJ 1984, Tome II, § 254, p. 477 ).

Quant à l'ordre public, il est la préoccupation principale de la police, en tant que facteur prépondérant de conservation de l'Institution.

Il s'agit, selon Maurice HAURIOU, de « *l'ordre matériel et extérieur* » ( Précis de droit administratif, 12° éd., p. 549 – cité par Professeur René CHAPUS, Droit administratif général, Tome 1, Domat droit public, Montchrestien, 15° édition 2001, § 904, p. 702 ).

Le Doyen de Toulouse de préciser : « *La police ne poursuit pas l'ordre moral dans les idées et dans les sentiments, elle ne pourchasse pas les désordres moraux ( ... ) si elle l'essayait, elle verserait immédiatement dans l'oppression des consciences.* » Il ajoutait que « *Ce n'est pas que la société n'ait pas besoin d'ordre moral ( ... ) Cela veut dire que la société est invitée à se protéger par d'autres institutions que celle de la police* » ( Précis de droit administratif, 12° éd., pp. 549 – 550 – cité par Professeur René CHAPUS, Droit administratif général, Tome 1, Domat droit public, Montchrestien, 15° édition 2001, § 910, p. 707 ).

La doctrine autorisée, inspirée par les travaux de Maurice HAURIOU indique que le droit qui « *est tout à la fois produit et moule de l'institution* » ( J. MOURGEON ) « *se dédouble en deux branches, selon la distinction de Maurice Hauriou : d'une part le droit statutaire, d'autre part le droit disciplinaire.*

« Le droit statutaire 'permet l'organisation nécessaire en ce qu'il détermine la situation juridique des organes et des membres d'une part, et la situation juridique de chacun des membres d'autre part' ( 16. HAURIOU, L'institution et le droit statutaire, p. 168. ) ; autrement dit, il détermine les obligations et les droits ou, plus généralement, le rôle des organes de l'institution, que ces organes soient dirigeants ou simplement membres ordinaires de l'institution. En schématisant à l'extrême, on peut indiquer, pour fixer les idées, que le droit constitutionnel est le droit statutaire des organes dirigeants de l'institution étatique et que le droit civil ou le droit commercial constitue une part du droit statutaire des membres de cette institution. ( ... )

'Le **droit disciplinaire** est constitué, selon **Hauriou**, par l'ensemble des actes juridiques émanant de l'autorité sociale instituée ou qui ont pour objet soit d'imposer aux individus des **mesures**, soit de créer des **situations opposables**, soit de **réprimer des écarts de conduite**, le tout principalement **dans l'intérêt de l'institution** et sous la seule sanction de la **force de coercition** dont elle dispose' ( 17. **HAURIOU**, Principes de droit public, p. 137. ). La discipline sert donc à garantir la **cohésion du groupe** et la bonne réalisation de la **fonction institutionnelle**. L'accomplissement de l'ensemble des actes que suppose le maintien de la discipline fait qu'il existe donc une fonction disciplinaire, dont le fondement, le contenu, la finalité, les conditions d'exercice sont commandés par **l'idée d'oeuvre à réaliser**. En principe, par conséquent, la **fonction disciplinaire** est une fonction accessoire par rapport à une **fonction institutionnelle** principale dont l'exercice est la raison d'être de l'institution considérée.

Il faut aussi remarquer que, en tant qu'activité institutionnelle, la fonction disciplinaire s'exerce selon les dispositions du droit statutaire, puisque c'est celui-ci qui désigne les différents organes compétents pour édicter toutes les normes disciplinaires, pour les préciser, en surveiller le respect, ou en sanctionner la méconnaissance, et, d'une façon générale, qui pose les conditions légales selon lesquelles ces activités doivent être exercées.

( ... ) »

( **Professeur Etienne PICARD**, *LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*, LGDJ 1984, Tome II, § 254, pp. 476 - 477 ).

« ( ... )

## **2° Le droit statutaire privé**

269. - Ce droit statutaire n'est pas privé par son mode d'élaboration puisque ce sont les organes dirigeants qui, selon la répartition des compétences opérées par le droit statutaire public, édictent ces règles. Il n'est privé que par son **objet** qui consiste à **garantir la liberté** et, plus précisément, à **définir les droits et les obligations** corrélatives des membres privés de l'institution les uns envers les autres. C'est cet objet qui le distingue du **droit disciplinaire**, lequel détermine les **obligations** des membres de l'institution **envers celle-ci** et également les droits que ces derniers détiennent **à son encontre**.

Toute analyse du contenu positif du droit statutaire privé apparaît ici inutile car elle conduirait à une énumération qui ne pourrait être exhaustive ( 9 – A titre d'illustration, on peut néanmoins indiquer que relèvent du **droit statutaire privé** les règles qui affirment **l'existence d'une liberté**, qui en règlent les **conditions d'exercice** à l'encontre des tiers membres de l'institution ( et non vis-à-vis de celle-ci ), qui déterminent **l'état** et la **capacité des personnes**, le régime des **droits réels**, des **obligations civiles et commerciales**, contractuelles et quasi-délictuelles... )

L'élaboration d'un **droit statutaire privé** conforme à l'idée d'oeuvre constitue la raison d'être de **l'institution primaire libérale** ( 10 – **HAURIOU** écrivait à cet égard : 'Si le **droit statutaire** tend à la **définition de l'institution**, il a par là-même pour objet la **détermination des compétences**, c'est-à-dire des **sphères de pouvoirs** de chacun des organes et de chacun des membres de l'institution. Et si cette détermination est opérée dans un intérêt individuel, elle touche naturellement au statut individuel, c'est-à-dire que la compétence et la sphère de pouvoir attribuée à chacun deviennent le statut individuel de chacun. Ainsi le **statut de l'institution**

devient nécessairement et logiquement le **statut individuel** de chacun des éléments de l'institution' ( op. cit., p. 168 ). De ce point de vue, le **droit statutaire public** n'apparaît que comme l'ensemble des **conditions** propres à garantir la formation et le respect d'un **droit statutaire privé** conforme à l'idée d'oeuvre. C'est là sa finalité ultime puisque **l'institution est faite pour le service de ses membres privés** et non pour le bénéfice ou le seul fonctionnement de ses organes dirigeants. On trouve là la raison pour laquelle le **droit statutaire privé** ne comporte par principe **aucune obligation** des membres de l'institution à l'égard de celle-ci et pour laquelle cette dernière n'est tenue à leur égard que d'**une seule obligation très générale**, qui la fonde en tant qu'**institution primaire libérale** : garantir l'existence et l'efficacité de ce droit statutaire privé, c'est-à-dire, d'une part, d'élaborer et, d'autre part, permettre aux membres de l'institution d'**en faire sanctionner par le juge les violations** ( 11 – **D'où la condamnation du déni de justice par l'article 4 du Code civil.** ). Cette obligation très générale en implique bien entendu une autre, **toute négative** : **s'abstenir**, sauf nécessité, de porter atteinte par la voie disciplinaire à ce **droit statutaire**, c'est-à-dire au **principe de liberté** ( 12 – C'est la sanction de cette obligation que le **Conseil constitutionnel** a prononcée par sa décision du **16 juillet 1971** relative à la **liberté d'association.** ).

L'**idée d'oeuvre** ou la finalité de l'institution postule également que le **droit statutaire** ne fasse que **consacrer en droit les libertés préexistantes** à la formation de l'institution. Ceci signifie que le contenu de ce droit doit se conformer aux libertés de l'**ordre 'naturel'**, car leurs titulaires ne sont pas censés les avoir aliénés par la création de l'institution. Le fondement de l'institution libérale suppose même que la validité de l'ordre statutaire se mesure à cette conformité.

Par conséquent – et c'est là un des paradoxes sur lequel repose l'institution – celle-ci ne saurait fixer le contenu de l'ordre social privé ; elle ne peut que le **consacrer** en tant qu'ordre juridique, c'est-à-dire élaborer le cadre juridique qui permet d'en rendre le contenu **opposable erga omnes** devant les organes juridictionnels de l'institution. La consécration de cet **ordre social naturel** en **ordre statutaire privé** apparaît donc à la fois comme une **fonction reconnitive** du contenu des rapports sociaux supposés antérieurs à l'institution et comme la **fonction constitutive** de l'institution primaire libérale. L'optimisme de la théorie libérale lui fait même penser que l'état d'ordre règne au sein de l'institution par la seule vertu d'un tel **droit statutaire** et qu'il n'y a pas lieu, sauf nécessité, à mettre en œuvre la **fonction disciplinaire**.

Il apparaît, dès lors, que la **police** tient sa spécificité de celle de l'**institution primaire libérale**.

( ... ) »

( **Professeur Etienne PICARD, LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE, LGDJ 1984, Tome II, § 269, pp. 496 - 497** ).

## II-B/ L'ORDRE PROCEDURAL EST LE MOYEN PRINCIPAL D'ASSURER UNE BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

Un rappel de la définition du mot « *ordre* » facilitera la compréhension des développements qui suivent.

### **ORDRE**

« *N. m. - Lat. ordo, ordinis : rang, ligne ; le sens de 'prescription' vient du verbe \*ordonner.*

*1. Ensemble ordonné, considéré sous le double rapport de son existence comme entité distincte ( classe, catégorie ) et de son organisation interne, que l'ordre s'applique à des personnes, des juridictions, des opérations ou activités, ou aux règles du Droit. Ex. ordre des créanciers, ordre judiciaire, ordre du jour, ordre juridique ; peut aussi bien désigner en ce sens une procédure, un groupement, une hiérarchie. Comp. Police ( I).*

( ... )

( **Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, 10e édition Janvier 2014, v° ORDRE, p. 716 ).

La **procédure** ou **police du procès** tient à la fois du **droit statutaire** et du **droit disciplinaire**.

**Statutaire**, en tant qu'elle consacre le **droit d'action en justice** comme le droit d'être entendu par le juge sur le fond d'une prétention ( article **30** du Code de procédure civile - CPC ).

**Disciplinaire** par ses dispositions qui sanctionnent l'inobservation des règles de formalisation de l'action ( exceptions de procédure, fins de non-recevoir, caducité de la citation ).

L'**ordre procédural** doit être le seul ordre de contrainte opposable à l'Avocat dans l'exercice de sa mission constitutionnelle de défense.

La sanction affectera principalement l'**acte** en cause ( nullité ou inopposabilité, selon les cas ) et non pas la **personne** de son auteur, qui **ne doit pas être empêché d'exercer** au seul motif d'une défaillance contractuelle ou déontologique.

Elle pourra, sans doute, avoir des **conséquences indirectes sur le patrimoine** ( pas de rémunération de l'Avocat pour diligences *manifestement inutiles* : **Cass. 2° Civ. 14 Janvier 2016**, n°14-10.787 ; **Cass. 2° Civ., 08 Décembre 2016**, n°15-26.683 ). Mais, ce ne serait que l'application du principe de **prohibition de l'enrichissement sans cause** ( actuel article **1303** du Code civil relatif à l'**enrichissement injustifié** ).

On serait, donc, bien en peine de dire ce que le public aurait de particulier à redouter d'un Avocat, - dont il est bon de rappeler que le domaine est celui de l'**intelligibilité** et non celui de la **sensibilité** - à un point tel que le moindre écart de conduite soit susceptible de l'exclure du marché concurrentiel sur lequel il doit évoluer librement ( droit à une concurrence saine et loyale ).

L'équilibre sociétal ( la paix sociale ) au sein de la Nation est assuré par la conciliation « entre, d'une part, la **prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties,** » (CC, Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 - Loi pour la sécurité intérieure, § 8 ).

Cette **mission d'intérêt général** est confiée par le **Constituant** au seul **législateur**.

Celui-ci a le **choix des moyens juridiques** susceptibles d'atteindre le **but légitime** ainsi fixé :

**1°) Police judiciaire** : définition des infractions graves ( crimes et délits ) et des limites de la répression des contraventions définies par le pouvoir réglementaire ;

**2°) Police administrative générale** : assurer le bon ordre ( **matériel et extérieur**, selon Hauriou ), la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques ;

**3°) Polices administratives spéciales** : réglementation des activités présentant un **risque** pour les personnes et les biens ou faisant peser une **charge** sur la collectivité ( **professions réglementées** ) ;

La doctrine classique rappelle :

« ( ... ) **196. Police générale et polices spéciales.** - On distingue la **police générale**, c'est-à-dire le pouvoir de prendre en général et sur tous les objets touchant l'ordre, la sécurité ou la salubrité publiques, des **règlements de police, et les polices spéciales**. On dit qu'il y a police spéciale lorsque, dans une matière déterminée, les autorités de police ont reçu des pouvoirs de police plus grands, ou quelquefois au contraire plus restreints, que leur pouvoir de police générale habituel.

Il y a, par exemple, des **professions réglementées** : il y a une police, c'est-à-dire une réglementation spéciale, du commerce des matières d'or et d'argent ; une police de la pharmacie, de la vente des substances vénéneuses, etc. ( ... ) » ( **Professeur Marcel WALINE**, Droit Administratif, Traités Sirey 1963, § 196, p. 122 ).

A la **discipline générale** au sein de la Nation, qu'assurent la **police administrative** ( générale et spéciale ) et la **police judiciaire**, chargées, chacune en ce qui la concerne, de maintenir les conditions de la vie sociale en contrôlant les activités privées, s'oppose ou, plutôt, se combine, le **service public** :

« ( ... ) **1073. Police et service public.** - La police, d'autre part, ainsi entendue, s'oppose à une autre forme d'activité de l'administration, qui est le service public. Là où il y a service public, il n'y a plus activité privée, mais une activité régie, totalement ou au moins partiellement, par le droit public ; tandis que l'activité que peuvent exercer les citoyens dans le cadre de la réglementation de police, dans la mesure où la réglementation de police leur laisse une marge de liberté, demeure naturellement une activité purement privée.

Ainsi, la notion de police paraît s'opposer à celle de service public, comme désignant deux modes d'intervention absolument différents, contradictoires entre eux, d'intervention des autorités publiques dans la vie sociale.



**1074. Le service public de la police.** - Et pourtant, il existe un service public de la police ; il en existe même deux, puisqu'il y a la police administrative et la police judiciaire. On parle, en effet, des forces de police pour désigner une partie de la force publique, c'est-à-dire des forces qui sont à la disposition des gouvernants. Parmi elles, on distingue la force de police et la force armée, celle-ci n'ayant pas pour rôle de faire régner l'ordre à l'intérieur, ne pouvant être appelée à collaborer au maintien de l'ordre qu'exceptionnellement, en vertu d'une réquisition des autorités civiles. Les forces de police sont donc la partie de la force publique, par opposition à la force armée, qui a pour mission essentielle de faire respecter les lois et les prescriptions réglementaires ou individuelles de police.

( ... )

**1076. Divers sens de l'expression « police générale'.** -

( ... )

Dans la langue du droit administratif, le mot 'police générale' désigne le régime de droit commun de la police administrative, c'est-à-dire l'ensemble des pouvoirs donnés d'une façon générale aux autorités de police pour le **maintien de l'ordre, de la sécurité et de la salubrité** ; tandis qu'on dit qu'il y a une **police spéciale** lorsqu'un **ordre déterminé d'activité des citoyens** peut faire l'objet de **limitations particulières**, les autorités administratives ayant reçu en cette matière des pouvoirs particuliers en vertu d'une loi.

Par exemple, à côté de la police générale, il y a les polices spéciales de la chasse, des débits de boissons, des prix, des manifestations extérieures du culte, de la pêche, de la prostitution, des réunions, des spectacles, des bourses de valeurs, des inhumations, des appareils à vapeur, de la colombophilie, des courses de chevaux, des foires et salons, des jeux, des loteries, des nomades ambulants et forains, des objets trouvés, des prises de vues aériennes, de la protection des monuments historiques et des sites, du commerce des substances vénéneuses, du commerce de l'or et de l'argent, etc.

L'existence, en une matière déterminée, d'une police spéciale, laisse subsister concurremment les pouvoirs de police générale : C.E., 2 nov. 1926, Soc. coopér. Laitière de Hermes, p. 402.

**1077. Sanctions des prescriptions de police.** - Quant aux sanctions des prescriptions de police administrative, rappelons qu'en règle générale, cette sanction se trouve dans l'article R. 26, n°15, du Code pénal ; que, dans le cas d'urgence, lorsqu'il doit être mis fin immédiatement à une activité contraire à l'ordre public, et où la simple menace de la condamnation à la modique amende que prévoit cet article, n'aurait pas de pouvoir d'intimidation suffisant, l'exécution d'office peut être employée pour obtenir l'obéissance aux prescriptions de police.

Cette exécution d'office est formellement prévue par l'article 104 du Code pénal pour la dispersion des attroupements armés ou séd(i)tieux.

( ... ) »

( **Professeur Marcel WALINE**, Droit Administratif, Traités Sirey 1963, § 1073, p. 638 ).

La **police** pourra, sous cet angle, être vue comme le **bras armé** de la loi et du règlement.

Quant aux **buts d'intérêt général** que poursuit la police, ils sont traditionnellement **l'ordre, la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques**.

### UN SERVICE PUBLIC HYBRIDE : LE SERVICE PUBLIC DE LA JUSTICE

« *La justice est la première dette de la souveraineté.* » ( PORTALIS )

Il est assuré par :

**1°) des ressources humaines** : un personnel de justice ( magistrats judiciaires et administratifs, greffiers, experts, fonctionnaires de l'administration pénitentiaire ) ;

**2°) des moyens matériels** : palais de justice, salles d'audiences, moyens de communication avec les juridictions ( RPVA, RPVJ ).

Où se placent, naturellement, les **défenseurs par excellence** que sont les **Avocats** ?

Procèdent-ils de l'**Etat**, ils sont des *auxiliaires de justice*.

Emanent-ils de la **Société civile**, ils sont des *auxiliaires en justice*.

Les **rapports institutionnels** qu'entretiennent les **Avocats** avec la **Puissance publique** sont de la même nature ( **homothétie** ) que ceux qui se nouent entre les **justiciables** et le **service public de la justice** à l'occasion de la création d'un **lien d'instance** : ils relèvent, dans les deux cas, du **pacte républicain originel** conclu entre la **Nation** et l'**Etat**, celui-ci trouvant sa justification dans la nécessité de **donner vie juridique** à celle-ci.

En raison de ce **lien d'instance**, la **police du procès** ( la procédure ) - et elle seule - pourra s'exercer, sur chacun de ses protagonistes, dans le respect des prérogatives constitutionnelles de défense de l'Avocat, si la partie est représentée et des droits de la défense, dans tous les cas ( cf. art. **25-1** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 )

Comme l'exprime très clairement la doctrine autorisée, les **administrés** et la nécessité de régir leurs rapports sont la raison d'être de l'Administration :

## « INTRODUCTION

**1 Droit de l'administration et droit administratif.** - L'administration est soumise à un droit qui régit son organisation et son activité et, par là même, ses **rapports avec les administrés**, qui sont sa raison d'être et dont elle tend à satisfaire les besoins par l'exercice d'activités d'intérêt général ou, plus précisément, par des activités de *service public*.

Quant aux moyens par lesquels elle exerce ces activités de service public, ils sont de nature variable. Ou bien l'administration, mettant en œuvre les **prérogatives de puissance publique** dont elle est investie, se comporte selon les modes de la '**gestion publique**'. Ou bien elle procède comme on le fait dans les relations privées et situe son action sur le terrain de la '**gestion privée**'.

( ... ) »

( **Professeur René CHAPUS**, Droit administratif général, Tome 1, Domat droit public, Montchrestien, 15<sup>e</sup> édition 2001, § 1, p. 1 ).

A défaut de quoi, les **Avocats** ne seraient pas des **défenseurs universels** mais des **référents**, terme qui connote la notion de **subordination**, radicalement incompatible avec les **principes constitutionnels de souveraineté nationale** et de **liberté de la défense** :

« ADMIN. **Personne qui sert d'interlocuteur** ( auprès d'un organisme, d'une autorité ). 'un seul référent s'occupant à la fois du placement et de l'indemnisation des demandeurs d'emploi' ( Le Figaro, 2009 ). - APPOS. *Médecin référent* : en France, généraliste ou spécialiste choisi par un patient pour coordonner ses soins de santé. *Educateur référent* ou n. m. *référent* : professionnel chargé d'aider un enfant, un jeune ou un adulte en difficulté. - éducateur. - *Professeur référent*, chargé d'assurer le soutien et la coordination des équipes pédagogiques. Enseignant référent, chargé d'aider dans sa scolarité un élève handicapé. »

( **Dictionnaire Le Petit Robert, 2014**, v<sup>o</sup> REFERENT, ENTE, p. 2158 )

**III.-/ L'ABSENCE DE SUBORDINATION JURIDIQUE DE LA NATION A L'ETAT :  
IL APPARTIENT AU SEUL LEGISLATEUR DE FIXER LES BORNES DE L'EXERCICE  
DES LIBERTES PUBLIQUES ET INDIVIDUELLES – ART. 4 DDH –**

« ( ... ) *Dans l'Etat légal, ce n'est pas à l'autorité administrative qu'il appartient de déterminer par voies de **mesure de police** l'étendue et les limites des **libertés individuelles**, mais tout au contraire, le système de l'Etat légal signifie que cette étendue et ces limites ne peuvent être tracées que par une loi* » ( **Raymond CARRE DE MALBERG**, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey 1920, rééd. C.N.R.S. Paris 1962, T. I, p. 508, cité par **Professeur Etienne PICARD**, *LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*, LGDJ 1984, Tome II, § 246, p. 458, note 5 ).

Seules **les nécessités de l'ordre public** pourront justifier qu'il soit apporté à l'exercice des libertés publiques certaines restrictions, ce, dans le respect du **principe de proportionnalité**.

Les **règles** établies par le législateur devront être **claires et précises** aux fins de mettre leurs destinataires à **l'abri de l'arbitraire** créé par une **interprétation contraire à la Constitution**.

Le principe est parfaitement résumé par la formule du **Commissaire du gouvernement CORNEILLE**, au siècle dernier :

« ( ... ) *Il faut tout de suite se rappeler ( ... ) que le point de départ de notre droit public est dans l'ensemble des libertés des citoyens, que la Déclaration des droits de l'homme est, explicitement ou implicitement, au frontispice des constitutions républicaines, et que toute controverse de droit public doit, pour se calquer sur les principes généraux, partir de ce point de vue que la liberté est la règle, et la restriction de police l'exception.* » ( Commissaire du Gouvernement **CORNEILLE**, conclusions sur **CE 10 Août 1917, Baldy**, Rec. 640, cité par **Etienne PICARD**, Professeur à l'Université de Rouen, en épigraphe de *La notion de police administrative*, LGDJ 1984, Tome I ).

C'est la définition première de la **Société ouverte** qui s'exprime par le **Contrat social** ( la citoyenneté, le marché concurrentiel ) et qui s'oppose à la **Société fermée** délimitée par son **statut** et son **règlement intérieur** ( l'Administration, l'entreprise ).

Le **Conseil constitutionnel** applique les mêmes principes à l'**activité normative** du législateur :

« ( ... )  
8. *Considérant qu'il appartient au législateur d'assurer la **conciliation** entre, d'une part, la **prévention des atteintes à l'ordre public** et la **recherche des auteurs d'infractions**, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des **libertés constitutionnellement garanties**, au nombre desquelles figurent la **liberté d'aller et venir** et le **respect de la vie privée**, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que la **liberté individuelle**, que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire ;*

9. Considérant que les **mesures de police administrative** susceptibles d'affecter l'exercice des **libertés constitutionnellement garanties** doivent être justifiées par la **nécessité de sauvegarder l'ordre public** ;

( ... )

( CC, Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 - Loi pour la sécurité intérieure ).

C'est, de la sorte, définir une **police normative** :

« ( ... ) La **règle de droit** est une **disposition précise**, visant des **hypothèses**, et **liant strictement le juge** en vertu d'un **pouvoir supérieur à celui du juge** ( il en serait de même de la règle de droit liant le pouvoir d'un **administrateur** ). Sans doute, le système des règles juridiques est susceptible de s'étendre d'une hypothèse à une autre par analogie et par déduction logique, mais toujours avec une certaine rigidité. En outre, la règle de droit, à raison de sa grande généralité, aboutit à une justice abstraite, très peu individualisée, se pliant difficilement aux cas particuliers. Tel quel le système des règles de droit, surtout quand elles sont reliées entre elles par les principes généraux qui en sont déduits, et encore quand elles sont codifiées, représente l'élément de stabilité du droit.

Au contraire, le **standard** est destiné à guider le juge ou l'administrateur, dans l'administration du droit, en lui laissant un certain pouvoir discrétionnaire ; le plus souvent, le juge ou l'administrateur, armé de son pouvoir discrétionnaire, se fait à lui-même ses standards ou ses directives. Le standard, en effet, n'est pas une règle précise pour une hypothèse, mais un pouvoir général d'arbitrer une catégorie de conflits en employant certaines méthodes que l'on s'impose à soi-même. C'est ainsi qu'en France, sous l'empire de la loi du 31 mars 1922 sur les prorogations des loyers avec majoration, chaque juge s'est fait un standard, c'est-à-dire une méthode propre pour le calcul de la majoration. On peut dire aussi du standard qu'il est une sorte de principe posé d'emblée par intuition avant toute application, et, par conséquent, tout le contraire des principes généraux déduits d'un ensemble de règles de droit préexistantes. Le standard est, d'ailleurs, **empirique** et construit à l'occasion de cas particuliers ; le juge ou l'administrateur changent facilement de standards, il en essayent plusieurs avant de s'arrêter à celui qui leur paraît le meilleur. Ce caractère individualisé du standard fait qu'il convient mieux au **pouvoir administratif** qu'au **pouvoir judiciaire**. Il en résulte aussi que le standard, souple et changeant, représente dans le droit, l'**élément de mobilité**.

( ... )

III. - Il y a, en effet, un **domaine de la règle de droit** et un **domaine de l'élément standard-directive**.

Sont dans le **domaine de la règle de droit**, d'après Sanhoury, tous les chapitres du Droit qui, soit pour la **sécurité des relations juridiques**, soit pour la **garantie de libertés primordiales**, sont dominés par le **besoin de stabilité** et, par conséquent, **exigent que le pouvoir soit lié par des règles qui lui soient extérieures** : **Droit pénal**, quant à la **définition des délits**, non pas nécessairement quant à l'appréciation de la peine ; **droit de la procédure**, droit commercial, dans la lettre de change, le billet à ordre, etc ; **droit civil** dans le régime de la propriété, les droits réels, les sûretés réelles, dans le statut familial, mariage, filiation, successions et régime matrimoniaux. » Il est à remarquer que ces **éléments statiques** composent ce qu'on peut appeler la **constitution sociale d'un pays**.

*Sont dans le **domaine de l'élément standard-directive** toutes les parties du droit qui, congénitalement ou accidentellement, se trouvent avoir **besoin de mobilité, de souplesse, d'adaptabilité** de la jurisprudence et pour lesquelles on est obligé de **sacrifier, dans une certaine mesure, la stabilité**, pour laisser au juge ou à l'administrateur la liberté d'allures nécessaire, s'en remettant aux standards et directives intérieurs à son propre pouvoir.*

*Dans le droit privé, actuellement, toutes les matières qui sont en crise et en évolution, par suite de l'avènement de l'ère industrielle, les relations entre le capital et le travail, les associations de personnes et de capitaux, sociétés, trusts et cartels, le contrat de louage d'ouvrage, les diverses matières de la législation industrielle. Le retour offensif des institutions sociales et les statuts qui s'en dégagent provoquent aussi l'application de la directive **tant que des règles législatives ou coutumières n'ont pas été posées** ; nous venons d'en voir des exemples avec les fonds de commerces. Quant au droit public, il abonde en standard-directives, particulièrement le droit administratif ainsi que nous le verrons au paragraphe suivant.*

( ... )

( **Maurice HAURIOU**, Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Toulouse, « **POLICE JURIDIQUE ET FOND DU DROIT** », RTD civ. 1926, p. 268 ).

Il ne saurait, dès lors, être question de **profession réglementée** pour définir l'**Avocat**.

En effet, une profession dont le **titre est protégé** ne saurait être qualifiée de **réglementée** au seul motif que les conditions de son accès sont déterminées par la loi. Ce qualificatif doit être réservé aux **activités économiques** faisant peser une **charge** ou un **risque** sur la **collectivité** ( tel que l'occupation du domaine public ou la circulation routière pour les exploitants et chauffeurs de taxis ) dont l'Etat doit assurer le contrôle, au moyen d'une **police administrative spéciale**, ce qui n'est pas le cas de la profession d'Avocat dont l'objet et les moyens sont **purement intellectuels**. L'Avocat évolue davantage dans le **monde intelligible** ( il fait des **propositions de droit**, pour l'essentiel ), que dans le **monde sensible** ( ses actes **ne sont pas coercitifs** et ne sont rendus **opposables aux tiers** que par **décision du juge** ). **Il y a, donc, plus à craindre de l'Etat juge que de l'Avocat.**

**La police spéciale des professions réglementées** s'exerce sur les professions qui ont noué expressément ou implicitement un **lien** avec la Puissance publique, en raison de la **nature** de l'activité en cause, des **risques** auxquels elle expose le public ou des **charges** qu'elle fait supporter à la collectivité.

Il s'agit d'une déclinaison des **pouvoirs propres de police générale** que le **Premier ministre** détient **sans habilitation législative** et sur l'ensemble du territoire, aux fins d'**assurer l'ordre public** ( **CE, Labonne 08 Août 1919, Rec. 737** ).

**IV.-/ LE DROIT STATUTAIRE ( RESPONSABILITE CIVILE ) SUFFIT A ASSURER  
AUX DESTINATAIRES DES PRESTATIONS JURIDIQUES UNE PROTECTION  
JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE CONTRE LES MANQUEMENTS  
DEONTOLOGIQUES**

Deux qualités émergent, parmi d'autres, en ce qui concerne le **principe de responsabilité** :

- 1°) son **universalité** ( IV-A ) ;
- 2°) sa **fonction préventive** ( IV-B ).

**IV-A/ L'UNIVERSALITE DU PRINCIPE DE REPARATION - RESPONSABILITE**

L'**universalité** du **principe de réparation - responsabilité** suffit, dans le principe, à assurer l'effectivité des obligations spécifiques auxquelles un **professionnel** peut être tenu statutairement (**droit statutaire privé**), en sus de celles dont il est tributaire comme simple particulier :

« ( ... )

*Et sur le moyen unique du pourvoi tiré de la prétendue violation des art. 1142, 1147, 1315, § 2, et 1382 c. nap. : -*

*Attendu, sur le premier grief, tiré de l'omission du dépôt des états de situation semestriels, que le décret du 17 févr. 1853, qui prescrit ce dépôt, n'y attache pas, comme sanction nécessaire, la responsabilité des représentants de la société, dans le cas où il n'aurait pas été effectué ; qu'il appartenait donc à la cour impériale de rechercher si cette omission constituait une faute assez grave pour donner lieu à des dommages-intérêts vis-à-vis des tiers ; que l'arrêt attaqué déclare formellement le contraire... ;*

( ... ) »

( Cass. Civ. 24 Janvier 1870, DP 1870, p. 177 ).

Ce n'est qu'à titre **exceptionnel** que la **fonction disciplinaire** interviendra lorsque l'exercice de la liberté est susceptible de nuire directement à certains droits d'autrui. C'est l'objet du **droit pénal**.

« ( ... ) 2° La protection des 'droits d'autrui'

278.- En principe, tout débiteur d'une obligation civile – c'est-à-dire ressortissant au **droit statutaire privé** – trouve en face de lui un créancier de cette obligation qui sera le meilleur garant de son respect ( ... ).

1. Mais il se peut, en premier lieu, que le respect de cette obligation soit considérée comme **tellement fondamental pour l'intégrité de tout l'ordre institutionnel lui-même**, ou que le créancier soit dans un **état d'infériorité** tel que **l'institution décide de se constituer directement garante de son exécution** : elle le fait en **surajoutant à l'obligation civile une obligation disciplinaire**. Ainsi, par exemple, en plus de l'obligation civile de **respecter la propriété d'autrui**, l'institution pose des obligations disciplinaires de même contenu général mais plus précises dans leur objet ( **l'interdiction du vol**, notamment ), car il serait inutile, et surtout contraire à l'idée d'oeuvre, de protéger de la sorte tous les droits attachés à la propriété ( ... ).

Dans cette perspective, **attenter aux 'droits d'autrui'** peut donc revenir, **si l'institution en a ainsi décidé**, à **compromettre l'ordre institutionnel lui-même**, si bien que la protection de ces droits par une intervention positive de l'institution se traduit par la transformation de certains éléments de l'**ordre privé** en éléments de l'**ordre public** ( ... )

- A l'inverse, ce peuvent être les **créanciers d'une obligation** qui apparaissent soit **trop nombreux**, soit **trop indéterminés**, soit **trop peu créanciers** au regard du **droit statutaire** qui les considère séparément, pour qu'ils puissent utilement faire valoir leurs droits et qu'ainsi l'ordre institutionnel soit en pratique garanti ( 18 ). **L'institution se substitue alors à l'ensemble de ces créanciers**, fondus en une **catégorie unique**, celle du **public** ( 19 ), au sein de laquelle chacun d'entre eux n'est plus individualisé, mais peut néanmoins voir ses droits sauvegardés parce qu'une **règle disciplinaire** y pourvoit ( 20 ).

-----  
18. ( ... )

19. '**La loi est d'ordre public** disait déjà **PORTALIS** quand elle intéresse plus directement la **société** que les **particuliers**', cité par Ph. MALAURIE, Les contrats contraires à l'ordre public, éd. Matot Braine, Reims 1953, p. 263. C'est aussi de cette façon que **M. TEITGEN** a expliqué la notion d'ordre public : selon cet auteur, un **fait** intéresse l'**ordre public** 'quand, en raison de sa nature ou des circonstances de temps ou de lieu, il **menace le public** défini comme l'ensemble ou comme l'un quelconque de **tous ceux qui, n'ayant avec l'auteur du fait dommageable aucun rapport de droit spécial ou préexistant, peuvent cependant être atteints par ses agissements...**' ( op. cit., p. 50 ). Mais cette approche nous semble incomplète ; d'une part, tel propriétaire peut subir un dommage de la part d'une personne avec laquelle il n'entretenait aucun rapport de droit spécial ou préexistant ( avec tel voleur de l'un de ses biens, par exemple ) et néanmoins obtenir sa condamnation par la voie civile ou statutaire, parce que l'ordre public n'est pas seul en cause ( si l'ordre public est aussi en cause ici ce n'est pas à raison de l'inexistence de ce rapport de droit spécial, mais à raison de la gravité de l'atteinte au droit ) ; d'autre part, l'ordre public comporte bien d'autres aspects, ceux que nous nous efforçons de circonscrire dans ce paragraphe. Sur ce point, V. aussi P. BERNARD, op. cit., p. 69 notam. ; P. BON, p. 200. )

20. Il faut déduire de ce que nous venons d'expliquer que, à l'inverse, **la police** et en particulier la police municipale, **ne peut pas entreprendre de régler des difficultés qui ne relèvent que du droit statutaire privé, dès lors que les mécanismes de ce dernier et ses règles sont de nature à les régler** : cf. **C.E. 19 mai 1911, Lecoz, Rec.**, p. 602 ; ( ... ) »

( **Professeur Etienne PICARD, LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE**, LGDJ 1984, Tome II, § 278, pp. 514 – 517, notes 19 et 20 ).



#### IV-B/ LA FONCTION PREVENTIVE DU PRINCIPE DE REPARATION - RESPONSABILITE

La doctrine autorisée a, il y a déjà **plusieurs décennies**, mis en exergue cette **fonction prophylactique** de la **responsabilité civile** :

( ... )

##### **C. - Le rôle normatif de la responsabilité**

( ... )

##### **1) La dissuasion des comportements anti-sociaux**

40. - *Que la responsabilité civile soit un instrument de dissuasion des comportements anti-sociaux nuisibles à la société, la plupart des auteurs l'admettent sur un plan très général, mais ils s'interrogent plus rarement sur l'efficacité réelle de cette fonction ( 32 ).*

( ... )

*De même, dans le règlement des conflits du travail, l'action en responsabilité civile fondée sur l'article 1382 du Code civil paraît aujourd'hui de plus en plus utilisée et elle permet, semble-t-il, de discipliner, dans une certaine mesure, l'exercice du droit de grève ( 38 ).*

*D'ailleurs il convient de remarquer que le rôle normatif de la responsabilité civile va au-delà de cet aspect préventif et dissuasif. Dans certaines de ses applications, elle contribue en effet à assurer le respect des droits méconnues par autrui.*

##### **2) L'affirmation de certains droits.**

43. - *Lorsqu'il n'existe pas de voie plus spécifique, l'action en responsabilité civile apparaît en effet comme le moyen d'affirmer certaines prérogatives et de les faire respecter. Il est certain, par exemple, que la théorie des droits de la personnalité s'est imposée en France, principalement grâce aux principes de la responsabilité délictuelle et notamment à l'article 1382 du Code civil qui demeure, aujourd'hui encore, son auxiliaire le plus efficace ( 39 ). De même l'action en concurrence déloyale, qui est une application de ce même article 1382, a incontestablement joué un rôle de premier plan dans la mise au point des règles qui s'imposent aux commerçants dans leurs efforts pour attirer la clientèle ( 40 ). Et c'est également par le biais de l'action en responsabilité que les consommateurs se sont vus récemment reconnaître un véritable droit à l'information aussi bien dans la période précontractuelle ( 41 ) qu'au stade de l'exécution des conventions ( 42 ).*

( ... ) »

( **Geneviève VINEY**, Traité de droit civil, sous la direction de **Jacques GHESTIN**, LGDJ 1982 – Les obligations – La responsabilité : conditions, § 39, p. 50 ).

Il est, dès lors, assez remarquable d'observer que les **pouvoirs publics** viennent de manifester, très récemment, leur volonté de **renforcer le rôle préventif** de la **responsabilité civile**, aux fins d'en faire un instrument efficace de **régulation des comportements sociaux** dans la France du **XXI<sup>e</sup> siècle** :

« ( ... ) *La seconde innovation notable du projet est d'inscrire dans le marbre du code la fonction préventive de la responsabilité civile, jusqu'alors trop méconnue de notre droit positif.*

*Fortement inspiré des travaux du professeur TERRÉ, le projet consacre tout d'abord la cessation de l'illicite, comme fonction autonome de la responsabilité civile en matière extracontractuelle.*

*En confiant au juge la possibilité de prescrire toute sanction ayant pour objet ou pour effet de prévenir le dommage ou de faire cesser un trouble illicite, il ne s'agit plus seulement de réparer le dommage, mais d'agir sur sa source.*

*De même, l'introduction dans notre droit commun de l'amende civile vient conforter cette fonction préventive.*

*L'idée consiste à ouvrir une voie intermédiaire entre : La voie civile classique (centrée sur la réparation des dommages), Et la voie pénale (axée sur la sanction des comportements).*

*Ce chemin intermédiaire est destiné à s'appliquer, lorsque le responsable aura délibérément commis une faute lucrative (recherche d'un gain ou d'une économie), sans nécessairement avoir recherché le dommage.*

*L'objectif, pour reprendre les mots d'un éminent auteur ( I. B. Starck, H. Roland et L. Boyer; Les obligations, I. La responsabilité délictuelle, 5e éd., § 1335. ), est de prévenir la commission de fautes.*

*Des fautes, qui, malgré l'octroi de dommages et intérêts à la victime à hauteur de son préjudice, « laissent à leur auteur une marge bénéficiaire suffisante pour qu'il n'ait aucune raison de ne pas les commettre. ».*

*Contrairement aux dommages et intérêts punitifs, le montant de l'amende ne sera pas versé à la victime de la faute, mais à l'Etat ou à des fonds d'indemnisation.*

*Il n'y a donc nulle crainte de voir poindre devant nos tribunaux les dérives que l'on connaît outre-Atlantique.*

*L'amende civile à la française sera respectueuse de notre tradition juridique attachée au principe de la réparation intégrale, tout en remplissant la fonction de moralisation des comportements qui lui est assignée.*

( ... ) »

( **Discours de Monsieur Jean-Jacques URVOAS**, Garde des sceaux, Ministre de la justice – **Présentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile** – Académie des Sciences morales et politiques – Lundi 13 Mars 2017 ( pages **8-9/9** – pièce n°202 ).

**II-B-9/ NEUVIEME 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 **34, 37 et 62, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ;
- 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, 1315 et 1382** du Code Civil, les trois derniers dans leur rédaction antérieure à l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ( JORF du 11 Février 2016 ), entrée en vigueur le 1er Octobre 2016 ( actuels articles **1103, 1104 et 1240** du Code civil ),
- du **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ( **Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015, n°14-20.517** ),
- des articles **4, 5, 9, 12, 15, 16, 122, 411, 412, 413, 416, 455, 458 et 561** du Code de procédure civile ( ci-après « **CPC** » );

**EN CE QUE** l'arrêt attaqué « *Rejette la demande reconventionnelle de Maître Krikorian, »*

**AUX MOTIFS QUE**

**« Sur la demande reconventionnelle de Maître Krikorian**

*Maître Krikorian sollicite la condamnation du Bâtonnier Fabrice Giletta à lui payer 1 euro à titre de dommages et intérêts, la somme de 100.000 euros au titre du trouble dans ses conditions d'existence et l'atteinte à sa réputation professionnelle et celle de 150.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.*

*Cependant, Maître Giletta ayant engagé la présente procédure en sa qualité de **Bâtonnier en exercice** au Barreau de Marseille et non à titre personnel, l'ensemble des demandes formées à son encontre à **titre personnel** et non **es qualités de Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille**, sont **irrecevables**, et sont au surplus, en regard des dispositions de la présente décision, **infondées**.*

*Il convient en conséquence de les rejeter. ( ... ) »*

**ALORS QU'**aux termes de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ) :

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

QU'en outre, l'article 4 du Code de procédure civile dispose :

« *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.* »

QU'il résulte de cette disposition réglementaire que la **dénaturation** par **commission** ( **Cass. 1<sup>o</sup> Civ., 29 Mai 1996**, n°94-13.990 ; **Cass. 1<sup>o</sup> Civ., 19 Juin 2001**, n°98-16.183 ; **Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 26 Juin 2003**, n°00-12.733 ; **Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 31 Mai 2007**, n°06-12.704 ; **Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 23 Octobre 2014**, arrêt n°1645 F-D, pourvoi n°K 13-23.107 ) ou par **omission** ( **Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 04 Juillet 2007**, n°06-13.763 ; **Cass. Soc. 16 Décembre 2009**, n°08-44.445 ; **Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 28 Février 2013**, n°11-27.951 ) des **pièces acquises aux débats** ou des **actes de procédure** vicie de nullité la décision du juge ;

QUE pour déclarer **irrecevables** les **demandes reconventionnelles** de **Maître KRIKORIAN** dirigées contre **Maître GILETTA**, auteur des **poursuites injustes**, la Cour d'appel énonce que celles-ci seraient « ( ... ) *formées à son encontre à titre personnel et non es qualités de Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille* ( ... ) » ;

QU'en se prononçant ainsi, alors qu'il résulte des actes de la procédure, notamment des **conclusions en quadruplique aux fins de confirmation de relaxe civile et d'indemnisation pour citation et appel abusifs** du 08 Juin 2016 ( *pièce n°193 – page 2/434* ), que les **prétentions indemnitaires** de **Maître Philippe KRIKORIAN** étaient formées à l'encontre de **Maître Fabrice GILETTA** en sa **qualité** de « *Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille, domicilié Maison de l'Avocat – 51, Rue Grignan 13006 MARSEILLE, sous réserve de l'existence légale de cet organisme privé chargé de la gestion d'un service public, prétendument doté de la personnalité civile ( article 21, alinéa 1 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ), bien que dépourvu de Statuts ( v. LRAR n°2C0 95 855 4732 0 de Maître Fabrice GILETTA en date du 05 Janvier 2016 et lettres de la CADA en date des 25 et 26 Janvier 2016 – pièces n°128 à 132 ) ( ... )* », la Cour d'appel a **dénaturé les actes clairs et précis** qui lui étaient soumis et violé les articles 16 DDH, 4 CPC, ensemble 6 § 1 CEDH et 14 § 1 PIDCP ;

La **cassation** de l'arrêt attaqué doit s'ensuivre ;

\*

**PAR CES MOTIFS**

Vu le **principe de prééminence du Droit**,

Vu la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ), notamment ses articles **2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 15** et **16**,

Vu la **Constitution** du 04 Octobre 1958, notamment ses articles **1er, 34, 37, 61-1** et **63, alinéa 2**,

Vu le **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946, notamment ses alinéas **5** et **6**,

Vu la **Convention européenne des droits de l'homme**, notamment ses articles **6, 8, 10** et **11**, l'article **1er** de son **Premier Protocole additionnel**,

Vu le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 16 Décembre 1966, notamment ses articles **14** et **22**,

Vu la **décision du Conseil constitutionnel n°80-127 DC** des **19 et 20 Janvier 1981**, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes,

Vu les articles **49, alinéa 2, 122** et suivants du Code de procédure civile,

Vu les articles **21.1.1** et **21.2.1** du **Règlement Intérieur National de la profession d'Avocat ( R.I.N. )** transcrivant le **Code de déontologie des Avocats de l'Union européenne**, consacrant l'**indépendance absolue** de l'Avocat défenseur,

Vu le **principe d'opposabilité des jugements aux tiers** ( **Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015, n°14-20.517** ),

Vu les **déclarations de pourvoi n°M 1527394** et **n°N1527395** ( *pièce n°123* ),

Vu l'**ordonnance n°2016/255** rendue le 28 Juin 2016 ( **RG n°15/13811** ) par **Madame la Présidente Geneviève TOUVIER** fixant « à la somme de **142 760,93 € TTC** le montant des honoraires dus par les époux **Gérard et Monique VALENCHON** à **Maître Philippe KRIKORIAN** » pour les **820,14 heures** de travail effectuées pour eux et à leur demande expresse, pendant **huit années de procédure**, du 29 Août 2006 au 18 Septembre 2014 ( *pièce n°178* ), intervenue après la clôture des débats du 09 Juin 2016, pièce produite et communiquée le 30 Juillet 2016,

Vu la **déclaration officielle** en date du 1er Juillet 2016 de **Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de Bâtonnier du Barreau de Marseille, aux termes de laquelle celui-ci **ne s'oppose pas à la demande de réouverture des débats** ( *pièces n°179* et *180* ),

Vu la **requête aux fins de réouverture des débats** déposée par **Maître Philippe KRIKORIAN** le 30 Juillet 2016 ( *pièce n°196* ),

Vu la **note en délibéré** déposée par **Maître Philippe KRIKORIAN** le 28 Septembre 2016 (*pièce n°197*), qu'à tort, l'arrêt attaqué n'a pas visée,

Vu l'**arrêt n°400** rendu le 1er Mars 2017 par la **Première Chambre civile** de la **Cour de cassation** ( **pourvoi n°16-40.278 - renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques – *pièce n°201* ),

Vu le **compte rendu écrit du discours** de **Monsieur Jean-Jacques URVOAS**, Garde des sceaux, Ministre de la justice, prononcé le Lundi 13 Mars 2017 devant l'**Académie des Sciences morales et politiques - Présentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile** ( neuf pages – *pièce n°202* ),

Vu les autres **pièces du dossier inventoriées sous bordereau**,

#### **AVANT DIRE DROIT,**

Vu l'article **267, § 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ( TFUE )**,

**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 ?**

**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](http://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 ),

2°) TRANSMETTRE au Conseil d'Etat la question préjudicielle de la légalité des articles 16, 180 à 199 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat ( **incompétence du pouvoir réglementaire** pour édicter des **sanctions** pouvant conduire à **l'empêchement d'exercice professionnel** ) :

2-1°) « *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 ?* »

2-2°) « *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, sous réserve du statut constitutionnel de l'Avocat défenseur, dans leur principe et dans leur quantum, que par le législateur, en application de l'article 34 de la Constitution du 04 Octobre 1958 ?* »

3°) SURSEOIR A STATUER dans l'attente de la décision du Conseil d'Etat sur la question préjudicielle ;

**APRES RECEPTION DES ARRETS PREJUDICIELS ET EN TOUT ETAT DE CAUSE,**

**4°) 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,

**5°) ECARTER l'application** aux faits de l'espèce :

**5-a°)** des articles 15, 16, 17, 22 à 25-1 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 ;

**5-b°)** des articles 180 à 199 du décret d'application n°91-1197 du 27 Novembre 1991 ;

**6°) ANNULER :**

**6-a°)** l'acte de saisine en date du 09 Décembre 2014 signé par Maître Erick CAMPANA, ès qualités de Bâtonnier en exercice ;

**6-b°)** le procès-verbal d'audition de Monsieur Gérard VALENCHON en date du 28 Avril 2015 et le rapport déposé le 15 Juin 2015 par Maîtres Yves ARMENAK et Sandrine LEONCEL ;

**6-c°)** l'acte de convocation signé en date du 07 Juillet 2015 par Maître Fabrice GILETTA, ès qualités de Bâtonnier en exercice et signifié à Maître Philippe KRIKORIAN le 10 Juillet 2015 ;

**6-d°)** l'acte d'appel du 14 Août 2015 enregistré à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence le 17 Août 2015 ;

SUBSIDIAIREMENT,

**7°) DECLARER** Maître Fabrice GILETTA irrecevable en son appel ;

**EN TOUT ETAT DE CAUSE,**

**8°) DIRE et JUGER** que les poursuites disciplinaires sont radicalement incompatibles avec l'exigence d'indépendance absolue de l'Avocat défenseur, lequel jouit du statut constitutionnel ( CC, décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes ) ;



9°) **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 ) ;

10°) **DIRE et JUGER** que les dispositions de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** assujettissant les Avocats à un **régime disciplinaire** sont *ut singuli inopposables* à **Maître Philippe KRIKORIAN** en application de l'article **23-7, alinéa 1er, troisième phrase** de l'**ordonnance n°58-1067 du 07 Novembre 1958** portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

**EN TOUTE HYPOTHESE,**

11°) **CASSER et ANNULER, en toutes ses dispositions, avec toutes conséquences de droit, l'arrêt n°2016/ 13D** rendu le 29 Septembre 2016 par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence (Première Chambre A – RG 15/15836 ) (pièce n°198 )** ;

Vu l'article **627** du Code de procédure civile, ensemble l'article **L. 411-3** du Code de l'organisation judiciaire,

12°) **DIRE et JUGER** que la **cassation aura lieu sans renvoi**, l'intérêt d'une bonne administration de la justice justifiant que la **Cour de cassation statue elle-même sur le fond de l'affaire** ;

**SUR LE FOND,**

Vu l'article **12** du Code de procédure civile,

13°) **RESTITUER** aux faits et actes litigieux dont fait état l'**acte d'appel** de **Maître GILETTA** en date du 14 Août 2015, reçu le 17 Août 2015 ( **RG n°15/15836** ), leur **exacte qualification de litige d'honoraires irrévocablement tranché** par **ordonnance** du 28 Juin 2016 (*pièce n°178* ),

**EN TOUT ETAT DE CAUSE,**

14°) **DIRE et JUGER** que la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence n'a été saisie d'aucune action disciplinaire** ;

15°) **DIRE et JUGER :**

15-a°) que le **litige d'honoraires** qui a opposé **Maître Philippe KRIKORIAN** aux **époux VALENCHON** est **déontologiquement irréprochable** et **insusceptible d'être imputé à faute à l'Avocat** ;

**15-b°) que Maître Philippe KRIKORIAN n'a, aucun moment, dans l'exécution de sa mission constitutionnelle de défense des intérêts des époux VALENCHON, méconnu les termes de son serment ;**

**15-c°) qu'aucun manquement à la déontologie des Avocats ne peut être reproché à Maître Philippe KRIKORIAN ;**

EN CONSEQUENCE,

**16°) CONFIRMER la décision de relaxe civile implicitement prononcée au profit de Maître Philippe KRIKORIAN par le Conseil Régional de discipline des Avocats du ressort de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence ;**

**17°) DIRE et JUGER qu'est réservée l'action qu'il est loisible à Maître Philippe KRIKORIAN d'exercer devant la juridiction civile compétente aux fins d'indemnisation notamment du préjudice moral et matériel qu'il a subi du fait des poursuites injustes devant le Conseil Régional de discipline et la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, à l'initiative de ses concurrents économiques et rivaux politiques, Maîtres Erick CAMPANA et Fabrice GILETTA ;**

EN TOUTE HYPOTHESE,

**18°) CONDAMNER l'Etat ( Trésor Public ) à payer à Maître Philippe KRIKORIAN la somme de 20 000,00 € ( VINGT MILLE EUROS ) sur le fondement de l'article 75-I de la loi n°91-647 du 10 Juillet 1991 relative à l'aide juridique et de l'article 700 du Code de procédure civile, avec intérêts au taux légal à compter du 09 Décembre 2014 et capitalisation des intérêts depuis le 09 Décembre 2015 ;**

**19°) CONDAMNER l'Etat ( Trésor Public ) aux entiers dépens de l'instance ;**

**SOUS TOUTES RESERVES**

Fait à Marseille, le 15 Mars 2017

Maître Gilles THOUVENIN

Maître Philippe KRIKORIAN

.../...

**I-/ BORDEREAU EN DATE DU 15 MARS 2017 DES PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN, A L'APPUI DU POURVOI N°D 16-26.080 INSCRIT LE 18 NOVEMBRE 2016 A L'ENCONTRE DE L'ARRET DU 29 SEPTEMBRE 2016 ( INSTANCE RG N°15/15836 )**

**I-A/ PIECES DEPOSEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN AU GREFFE DE LA PREMIERE CHAMBRE A DE LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE LE 05 FEVRIER 2016 DANS LE CADRE DE L'INSTANCE RG N°15/15836**

1. **Convention d'honoraires signée le 15 Septembre 2006 par les époux VALENCHON**
2. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°1 signé le 17 Novembre 2006 par les époux VALENCHON**
3. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°2 signé le 23 Mars 2007 par les époux VALENCHON**
4. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°3 signé le 09 Mai 2007 par les époux VALENCHON**
5. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°4 signé le 11 Juin 2007 par les époux VALENCHON**
6. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°5 signé le 13 Juin 2007 par les époux VALENCHON**
7. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°6 signé le 16 Octobre 2007 par les époux VALENCHON**
8. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°7 signé le 20 Mars 2008 par les époux VALENCHON**
9. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°8 signé le 12 Février 2009 par les époux VALENCHON**
10. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°9 signé le 20 Juillet 2009 par les époux VALENCHON**
11. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°10 signé le 31 Août 2009 par les époux VALENCHON**
12. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°11 signé le 1er Mars 2011 par les époux VALENCHON**
13. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°12 signé le 02 Septembre 2011 par les époux VALENCHON, avec mandat spécial aux fins de récusation de Madame Anne-Marie GESBERT signé le 02 Septembre 2011 par Monsieur Gérard VALENCHON**
14. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°13 signé le 21 Octobre 2011 par les époux VALENCHON**
15. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°14 signé le 08 Juin 2012 par les époux VALENCHON, avec mandat spécial aux fins de renvoi pour cause de suspicion légitime signé le 08 Juin 2012 par Monsieur Gérard VALENCHON**
16. **Mandat spécial aux fins de récusation de Madame Sylvaine ARFINENGO signé le 10 Juin 2013 par Monsieur Gérard VALENCHON**
17. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°15 signé le 24 Mars 2014 par les époux VALENCHON**
18. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°16 non signé par les époux VALENCHON**

19. **Demande de provision d'honoraires** en date du 15 Septembre 2006 d'un montant de **3588,00 € TTC** ( v. **convention d'honoraires** du 15 Septembre 2006 – pièce n°1 )
20. **Facture n°2007/466** en date du 25 Juillet 2007 d'un montant de **20 424,29 € TTC**, ramené à **14352,00 € TTC**, **acceptée après service rendu**
21. **Facture n°2007/472** en date du 30 Novembre 2007 d'un montant de **5 001,48 € TTC**, ramené à **4784,00 € TTC**, **acceptée après service rendu**
22. **Facture n°2008/485** en date du 23 Mai 2008 d'un montant de **2 838,14 € TTC**, ramené à **2750,80 € TTC**, **acceptée après service rendu**
23. **Facture n°2008/490** en date du 06 Octobre 2008 d'un montant de **7 577,16 € TTC**, ramené à **7176,00 € TTC**, **acceptée après service rendu**
24. **Facture n°2008/491** en date du 16 Octobre 2008 d'un montant de **3 946,42 € TTC**, ramené à **3707,60 € TTC**, **acceptée après service rendu**
25. **Facture n°2008/493** en date du 28 Novembre 2008 d'un montant de **2 225,03 € TTC**, ramené à **2 152,80 € TTC**, **acceptée après service rendu**
26. **Facture n°2008/495** en date du 22 Décembre 2008 d'un montant de **8 638,85 € TTC**, ramené à **7774,00 € TTC**, **acceptée après service rendu**
27. **Facture n°2009/498** en date du 17 Mars 2009 d'un montant de **7 305,96 € TTC**, ramené à **6936,80 € TTC**, **acceptée après service rendu**
28. **Facture n°2009/503** en date du 22 Mai 2009 d'un montant de **2 038,46 € TTC**, ramené à **1950,00 € TTC**, **acceptée après service rendu**
29. **Facture n°2009/511** en date du 11 Septembre 2009 d'un montant de **5 288,32 € TTC**, ramené à **4 784,00 € TTC**, **acceptée après service rendu**
30. **Facture n°2010/524** en date du 28 Mai 2010 d'un montant de **4 741,94 € TTC**, ramené à **4544,80 € TTC**, **acceptée après service rendu**
31. **Facture n°2010/527** en date du 14 Septembre 2010 d'un montant de **5 265,88 € TTC**, ramené à **4 993,30 € TTC**, **acceptée après service rendu**
32. **Facture n°2010/529** en date du 16 Novembre 2010 d'un montant de **4 227,51 € TTC**, ramené à **4 054,44 € TTC**, **acceptée après service rendu**
33. **Facture n°2010/531** en date du 13 Décembre 2010 d'un montant de **6 642,21 € TTC**, ramené à **5980,00 € TTC**, **acceptée après service rendu**
34. **Facture n°2011/541** en date du 16 Juin 2011 d'un montant de **8 249,61 € TTC**, ramené à **7 415,20 € TTC**, **acceptée après service rendu**
35. **Facture n°2011/544** en date du 12 Septembre 2011 d'un montant de **8 039,63 € TTC**, ramené à **7 295,60 € TTC**, **acceptée après service rendu**
36. **Facture n°2011/548** en date du 02 Décembre 2011 d'un montant de **7 112,18 € TTC**, ramené à **6578,00 € TTC**, **acceptée après service rendu**
37. **Facture n°2012/557** en date du 03 Mai 2012 d'un montant de **11 068,70 € TTC**, ramené à **8372,00 € TTC**, **acceptée après service rendu**
38. **Facture n°2012/565** en date du 26 Juillet 2012 d'un montant de **11 308,37 TTC**, ramené à **8252,40 € TTC**, **acceptée après service rendu**
39. **Facture n°2012/573** en date du 10 Décembre 2012 d'un montant de **1 845,03 € TTC**, ramené à **1794,00 € TTC**, **acceptée après service rendu**
40. **Facture n°2013/580** en date du 22 Mars 2013 d'un montant de **4 005,18 € TTC**, ramené à **32827,20 € TTC**, **acceptée après service rendu**
41. **Facture n°2013/591** en date du 17 Juin 2013 d'un montant de **3 148,54 € TTC**, ramené à **3000,00 € TTC**, **acceptée après service rendu**
42. **Facture n°2013/600** en date du 12 Septembre 2013 d'un montant de **1 171,20 € TTC**, ramené à **1 100,00 € TTC**, **acceptée après service rendu**

43. **Facture n°2013/606** en date du 27 Novembre 2013 d'un montant de **841,16 TTC**, ramené à **800,00 € TTC, acceptée après service rendu**
44. **Facture n°2014/615** en date du 31 Mars 2014 d'un montant de **3 311,11 € TTC**, ramené à **3216,00 € TTC, acceptée après service rendu**
45. **Facture n°2014/619** en date du 03 Juin 2014 d'un montant de **3 676,09 € TTC**, ramené à **3600,00 € TTC, acceptée après service rendu**
46. **Facture n°2014/ 621** en date du 28 Juillet 2014 d'un montant de **8 562,88 € TTC**, ramené à **8040,00 € TTC, acceptée après service rendu**
47. **Facture n°2014/ 623** en date du 18 Septembre 2014 d'un montant de **6 002,02 € TTC**, ramené à **5 880,00 € TTC, en attente de paiement**
48. **Compte détaillé des sommes dues à Maître Philippe KRIKORIAN par les époux VALENCHON** au 18 Septembre 2014
49. **Lettre officielle** en date du 18 Septembre 2014 de **Maître Philippe KRIKORIAN à Maître François GOMBERT ( transmission du dossier – succession aux lieu et place )**
50. **Lettre non datée de Monsieur Gérard VALENCHON** reçue le 07 Octobre 2014 à l'Ordre des Avocats
51. **Ordonnance de référé** rendue le 12 Septembre 2006 par le Président du Tribunal d'Instance d'Aix-en-Provence
52. **Jugement d'incompétence** rendu le 22 Mai 2009 par le Tribunal d'Instance d'Aix-en-Provence
53. **Ordonnance d'incident** rendue le 18 Février 2011 par le Juge de la mise en état du Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence
54. **Arrêt** rendu le 24 Novembre 2011 par la Première Chambre B de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence prononçant la **récusation de Madame Anne-Marie GESBERT**
55. **Ordonnance** rendue le 12 Janvier 2012 procédant au remplacement de Madame Anne-Marie GESBERT
56. **Ordonnance d'incident** rendue le 06 Mars 2012 par le Juge de la mise en état du Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence ( **sursis à statuer** )
57. **Arrêt** rendu le 09 Janvier 2014 par la Quatrième Chambre A de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence ( **appel partiellement fondé** )
58. **Mémoire ampliatif** rédigé le 26 Juillet 2014 par **Maître Philippe KRIKORIAN** au soutien du pourvoi du 17 Avril 2014
59. **Cass., 1° Civ., 16 Mai 2012, Me Philippe KRIKORIAN c/ Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, n°Q 11-18.181**

**I-B/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 16 FEVRIER 2016, DANS LA PERSPECTIVE DE L'AUDIENCE SOLENNELLE PUBLIQUE DU 17 FEVRIER 2016, 09H00 ( INSTANCE RG N°15/15836 )**

60. Echanges de courriels avec Maître OCCHIPINTI et Monsieur VALENCHON ( 28.07.2014 – 19.08.2014 )
61. Lettre recommandée avec demande d'avis de réception de Maître Philippe KRIKORIAN à Monsieur Gérard VALENCHON en date du 21 Août 2014 ( huit pages ; neuf pièces jointes )
62. Echanges de courriels avec Monsieur Gérard VALENCHON du 22 Août 2014 (14h00 – 17h43 )
63. Echanges de courriels avec Monsieur Gérard VALENCHON du 23 Août 2014 ( 09h16 – 10h39 )
64. Lettre de Monsieur VALENCHON du 29 Novembre 2014, reçue à l'Ordre le 02 Décembre 2014, communiquée à Maître KRIKORIAN le 05 Décembre 2014
65. Lettre de Monsieur VALENCHON du 03 Décembre 2014, reçue à l'Ordre le 08 Décembre 2014, communiquée à Maître KRIKORIAN le 09 Décembre 2014
66. Lettre en date du 16 Août 2006 de Monsieur Gérard VALENCHON à Monsieur le Président du Tribunal d'Instance d'Aix-en-Provence ( deux pages )
67. Cass. 2° Civ. **19 Mars 2009**, n°08-14.042 approuvant le Premier Président de la Cour d'Appel de Paris – 20 Février 2008, Me Jean-Jacques RECOULES c/ M. Gérard D., n°RG 07/00076 - de s'être « *borné à faire application de la loi des parties* »
68. **Décision en matière d'honoraires** rendue le 1er Juillet 2015 par Maître Fabrice GILETTA, Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille, notifiée à Maître Philippe KRIKORIAN le 03 Juillet 2015 ( décision attaquée )
69. Acte de vente SOFIP – VALENCHON du 1er Juillet 1977 ( 93 000,00 F, soit 14 177,76 € )
70. **Attestation** en date du 13 Septembre 2002 de la SCP ROUSSET – ROUVIERE, Notaires Associés à Marseille
71. **Acte de vente VALENCHON – BETTI** en date du 11 Avril 2008 ( 455 000,00 € )
72. Lettre en date du 03 Octobre 2013 de Monsieur Vincent LAMANDA, Premier Président de la Cour de cassation, en réponse à l'invitation à lui adressée par Maître Philippe KRIKORIAN, à participer au colloque organisé au sein du Barreau de Marseille, le 22 Octobre 2013, consacré au **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur**
73. Lettre en réponse en date du 11 Juillet 2013 du Ministère de la Justice ( incidents du **24 Mai 2013** )
74. **Conclusions d'incident** déposées à l'audience de la **Onzième Chambre A correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Marseille** du 08 Avril 2014, ouverte à 14h00 ( deux pages )
75. Lettre en date du 09 Avril 2014 de Maître Erick CAMPANA, Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille, à Maître Philippe KRIKORIAN
76. Lettre en réponse de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 09 Avril 2014
77. Lettre en date du 07 Novembre 2014 de Monsieur Vassilios SKOURIS, Président de la Cour de justice de l'Union européenne à Maître Erick CAMPANA, dont copie reçue par Maître Philippe KRIKORIAN le 17 Novembre 2014
78. Lettre en date du 19 Novembre 2014 de Maître Erick CAMPANA à Maître Philippe KRIKORIAN, reçue le 20 Novembre 2014

79. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception ( courrier international ) en réponse** en date du 24 Novembre 2014 de **Maître Philippe KRIKORIAN**, cosignée par le **Commissaire Divisionnaire Honoraire Grégoire KRIKORIAN**, Premier requérant et son épouse **Madame Suzanne KRIKORIAN**, Professeur retraité, Deuxième requérant, reçue le 1er Décembre 2014 par **Monsieur Vassilios SKOURIS** ( quarante-quatre pages )
80. **Lettre** en date du 26 Novembre 2014 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Maître Erick CAMPANA**
81. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 08 Décembre 2014 de **Maître Philippe KRIKORIAN** au **Bâtonnier de Marseille ( constitution dans la défense de Maître Bernard KUCHUKIAN )** reçue le 09 Décembre 2014
82. **Acte de saisine**, à la diligence de **Maître Erick CAMPANA**, du Conseil Régional de Discipline des Avocats du ressort de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 09 Décembre 2014 ( **prétendues poursuites disciplinaires** à l'encontre de **Maître Philippe KRIKORIAN** )
83. **Jugement n°2008/284** rendu le 24 Novembre 2008 par le **Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence** ( 3ème Chambre, 2ème section ), **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Maître Georges BANTOS**, RG n°06/01576, avec **arrêt n°1656/2001** en date du 08 Novembre 2001 de la **Douzième Chambre de l'Instruction de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**
84. **Mémoire en réplique sur réclamation d'honoraires** de **Maître Philippe KRIKORIAN** déposé le 11 Décembre 2014 au secrétariat de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille ( **litige d'honoraires c/ époux VALENCHON – CH2.15/032 – Dossier n°042544** ) (mémoire )
85. **Article Nice Matin** du 12 Octobre 2014 - « **Affaire Pastor : «'Je suis le seul ami de Janowski'** »
86. **Lettre** en date du 12 Décembre 2014 de **Maître Bernard KUCHUKIAN** à **Maître Erick CAMPANA** ( **à propos de l'article de Nice Matin** du 12 Octobre 2014 )
87. **Article Canard Enchaîné** « **Raid sur un village corse** » **Novembre 2011**
88. **Blog de Maître Bernard KUCHUKIAN – billets des 24-25 Mai 2013**
89. **Délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** en date du 16 Décembre 2014 désignant **Maître Yves ARMENAK** et **Sandrine LEONCEL** en qualité de rapporteurs, notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du Bâtonnier en exercice en date du 19 Décembre 2014, reçue le 09 Janvier 2015 ( **décision attaquée** )
90. **Réclamation de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 13 Janvier 2015 reçue le 14 Janvier 2015 ( **demande de rétractation** de la délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille en date du 16 Décembre 2014 désignant **Maître Yves ARMENAK** et **Sandrine LEONCEL** en qualité de rapporteurs ) ( **mémoire** )
91. **Procès-verbal de confrontation** du 20 Décembre 2000 – cote **D 106 – Information judiciaire c/ Georges BANTOS**
92. **Arrêt n°372883** rendu le 20 Janvier 2014 par le **Conseil d'Etat** ( **Maître Philippe KRIKORIAN et a. c/ Monsieur le Président de la République et Monsieur le Premier ministre** )
93. **Demande d'arbitrage constitutionnel** adressée par **Maître KRIKORIAN** à **Monsieur le Président de la République** en date du 21 Février 2014, sur le fondement de l'article 5 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 et que celui-ci a reçue le 24 Février 2014

94. **Lettre en date du 19 Janvier 2015 de Monsieur Grégoire KRIKORIAN, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police Nationale, à Monsieur Martin SCHULZ, Président du Parlement européen ( six pages ), avec lettre d'accompagnement de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 27 Janvier 2015 ( cinq pages ) ( représentations citoyennes relatives au comportement de Monsieur Vassilios SKOURIS, Président de la Cour de justice de l'Union européenne )**
95. **Recours de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 19 Février 2015, après réclamation préalable infructueuse, devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, aux fins d'annulation de la délibération du 16 Décembre 2014 du Conseil de l'Ordre désignant des rapporteurs ( soixante-quatre pages ; vingt-six pièces inventoriées sous bordereau ) (mémoire )**
96. **Délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille en date du 16 Décembre 2014 désignant les membres titulaires et suppléants du Conseil Régional de Discipline pour l'année 2015 ( mémoire )**
97. **Réclamation de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 26 Janvier 2015, reçue le 27 Janvier 2015 ( demande de rétractation de la délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille en date du 16 Décembre 2014 désignant les membres titulaires et suppléants du Conseil Régional de Discipline pour l'année 2015 ) (mémoire)**
98. **Recours de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 28 Février 2015, après réclamation préalable infructueuse, devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, aux fins d'annulation de la délibération du 16 Décembre 2014 du Conseil de l'Ordre désignant les membres du Conseil régional de discipline ( soixante-cinq pages ; trente-six pièces inventoriées sous bordereau ) ( mémoire )**
99. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 28 Janvier 2014 de Maître Philippe KRIKORIAN à Monsieur le Président du Conseil constitutionnel ( saisine de plein droit du Conseil constitutionnel – art. 23-7, alinéa 1er, troisième phrase LOCC )**
100. **Lettre en réponse en date du 03 Février 2014 de Monsieur Jean-Louis DEBRE, Président du Conseil constitutionnel, reçue par Maître Philippe KRIKORIAN le 06 Février 2014**
101. **Lettres recommandées avec demande d'avis de réception des 06 et 19 Février 2014 de Maître Bernard KUCHUKIAN à Monsieur le Président du Conseil constitutionnel (saisine de plein droit du Conseil constitutionnel – art. 23-7, alinéa 1er, troisième phrase LOCC )**
102. **Lettre en réponse en date du 11 Février 2014 de Monsieur Jean-Louis DEBRE, Président du Conseil constitutionnel, reçue par Maître Bernard KUCHUKIAN le 18 Février 2014**
103. **Lettre en réponse en date du 11 Avril 2014 de Monsieur Pierre VALLEIX, Conseiller Justice à la Présidence de la République, reçue par Maître Philippe KRIKORIAN le 16 Avril 2014**
104. **Lettre en réponse en date du 11 Avril 2014 de Monsieur Pierre VALLEIX, Conseiller Justice à la Présidence de la République à Maître Bernard KUCHUKIAN**
105. **Procès-verbal de réception en date du 23 Février 2015 du recours n°15/03552 aux fins d'annulation de la délibération du 16 Décembre 2014 du Conseil de l'Ordre désignant des rapporteurs**
106. **Procès-verbal de réception en date du 02 Mars 2015 du recours n°15/03244 aux fins d'annulation de la délibération du 16 Décembre 2014 du Conseil de l'Ordre désignant les membres du Conseil régional de discipline**



107. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 31 Mars 2015 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille**
108. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 03 Juin 2015 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille**
109. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception du Greffe** en date du 22 Juin 2015, reçue le 24 Juin 2015 ( **convocation pour l'audience solennelle de la Première Chambre B de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence du 10 Septembre 2015 à 09h00 – recours n°15/03552** contre la délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille en date du 16 Décembre 2014 désignant deux rapporteurs )
110. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception du Greffe** en date du 22 Juin 2015, reçue le 24 Juin 2015 ( **convocation pour l'audience solennelle de la Première Chambre B de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence du 10 Septembre 2015 à 09h00 – recours n°15/03244** contre la délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille en date du 16 Décembre 2014 désignant les membres du Conseil Régional de discipline pour l'année 2015 )
111. **Acte** en date du 07 Juillet 2015, signifié à **Maître Philippe KRIKORIAN** le 10 Juillet 2015, portant **convocation** à l'audience du **Conseil Régional de discipline des Avocats du ressort de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence du Samedi 25 Juillet 2015, 09h30**
112. **CA Aix-en-Provence, 27 Juin 2013**, arrêt n°2013/9/D, RG n°12/17611, **Maître Bernard KUCHUKIAN c/ Président de la Chambre régionale de discipline des Avocats de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**
113. **CE, Section 06 Juin 2008, Conseil départemental de l'Ordre des Chirurgiens-dentistes de Paris, n°283141**
114. **Cass. 1° Civ., 1er Juillet 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Maître Fabrice GILETTA ( QPC )**, n°Q 15-60.103
115. **CAA Marseille, 05 Février 2013, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n°12MA00409, considérant 3**
116. **CA, Aix-en-Provence, 02 Juillet 2015, Maître Fabien P. et SCP P. c/ Monsieur Bruno M.**, n° RG 14/12332
117. **Ordonnance de référé n°2015/347** rendue le 24 Juillet 2015 par **Madame Christiane BELIERES**, Présidente, déléguée par ordonnance de Madame la Première Présidente ( RG n°15/00493 )
118. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 14 Août 2015 portant **acte d'appel** du Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille à l'encontre de la **décision implicite de rejet de la demande** intervenue, **au profit de Maître Philippe KRIKORIAN**, au plus tard le 12 Août 2015
119. **Cour d'Appel de Paris, arrêt n°360** du 25 Juin 2015, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Conseil National des Barreaux**, RG n°14/25103 : transmission à la **Cour de cassation de la question prioritaire de constitutionnalité de l'article 21-2 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 ( double collège électoral )**
120. **Avis d'audience QPC** devant la **Première Chambre civile de la Cour de cassation** du 15 Septembre 2015, 09h30 ( mémoire )
121. **Déclaration d'appel** de **Maître Fabrice GILETTA** en date du 14 Août 2015 ( saisine de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence ) ( **mémoire v. pièce n°118** )

122. **Lettre de Maître Fabrice GILETTA à Maître Bernard KUCHUKIAN** en date du 09 Septembre 2015
123. **Quatre arrêts** rendus le 24 Septembre 2015 par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Première Chambre B, avec **déclarations de pourvoi n°M1527394 et N1527395**
124. **Courriel** en date du 29 Septembre 2015, 09h01, de **Maître Danielle ROBERT à Maître Bernard KUCHUKIAN**
125. **CA Aix, 09 Janvier 2014, Gérard VALENCHON c/ Françoise BAUDRIN épouse MORLET et époux BETTI, n°2014/1 – RG n°11/04351, page 7/8 ( mémoire - pièce n°57)**
126. **Article La Provence – Denis TROSSERO du 22 Décembre 2015 : « Un avocat marseillais écroué pour blanchiment »**
127. **Demande de communication de documents administratifs ( Statuts du Barreau de Marseille ; 2°) du Règlement Intérieur à jour dudit Barreau - loi n°78-753 du 17 Juillet 1978 ) de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 13 Novembre 2015, reçue par le **Barreau de Marseille** le 16 Novembre 2015
128. **Demande d'avis à la CADA de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 17 Décembre 2015, après refus de communication 1°) **des Statuts du Barreau de Marseille ; 2°) du Règlement Intérieur à jour dudit Barreau - loi n°78-753 du 17 Juillet 1978 )**
129. **Lettre de Maître Fabrice GILETTA** en date du 05 Janvier 2016, reçue par **Maître Philippe KRIKORIAN** le 07 Janvier 2016 ( **absence de statuts du Barreau de Marseille** )
130. **Avis de la CADA n°20155905** du 21 Janvier 2016 notifié à **Maître Philippe KRIKORIAN** le 25 Janvier 2016 ( **prend acte de l'absence de statuts et déclare la demande d'avis sans objet** )
131. **Demande réitérée d'avis à la CADA de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 25 Janvier 2016, après premier avis n°20155905 du 21 Janvier 2016
132. **Lettre en réponse de la CADA à Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 26 Janvier 2016 ( **invite Maître KRIKORIAN à saisir le Tribunal administratif à compter du 17 Février 2016** )
133. **Demande n°2 de communication de documents administratifs de Maître Philippe KRIKORIAN au Barreau de Marseille** en date du 18 Décembre 2015 ( **liste des Avocats au Barreau de Marseille 1°) poursuivis disciplinairement par le Bâtonnier et/ou le Procureur général, depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2004-130 du 11 Février 2004 ; 2°) faisant l'objet d'une action judiciaire en dommages-intérêts ; 3°) parties à une contestation d'honoraires, depuis le 1er Janvier 2004 - ( loi n°78-753 du 17 Juillet 1978 )** )
134. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception en réponse** en date du 05 Janvier 2016 de **Maître Fabrice GILETTA** reçue par **Maître Philippe KRIKORIAN** le 14 Janvier 2016 ( **absence des listes demandées** )
135. **Demande n°3 de communication de documents administratifs de Maître Philippe KRIKORIAN au Barreau de Marseille** en date du 18 Décembre 2015 ( **délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille autorisant l'utilisation privative de la Maison de l'Avocat pour la cérémonie qui s'y est tenue le 18 Décembre 2015 en l'honneur de Maître Camille GIUDICELLI - ( loi n°78-753 du 17 Juillet 1978 )** )

136. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception en réponse** en date du 05 Janvier 2016 de **Maître Fabrice GILETTA** reçue par **Maître Philippe KRIKORIAN** le 08 Janvier 2016 ( **absence de la délibération demandée** )
137. **Lettre** en date du 22 Janvier 2016 de **Madame Cecilia WIKSTRÖM**, Présidente de la Commission des Pétitions du Parlement européen, en réponse à la pétition de **Monsieur le Commissaire Divisionnaire Honoraire Grégoire KRIKORIAN** en date du 19 Janvier 2015 ( six pages ), adressée par lettre de **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 27 Janvier 2015 ( cinq pages ) à **Monsieur Martin SCHULZ**, Président du Parlement européen ( **représentations citoyennes** relatives au comportement de **Monsieur Vassilios SKOURIS**, Président de la Cour de justice de l'Union européenne – *pièce n°94* ) : transmission de la requête de **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** au **Médiateur européen**
138. **Croquis logique : L'INDEPENDANCE DE L'AVOCAT SAISIE PAR LE CARRE D'ARISTOTE**
139. **Autorisation de production en justice** signée par **Monsieur Alex MONCLARD** en date du 03 Décembre 2015 au profit de **Maître Philippe KRIKORIAN**
140. **Plainte** en date du 17 Novembre 2015 de **Monsieur Alex MONCLARD** à **Monsieur le Procureur Général** près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence
141. **Arrêt n°2014/857** rendu le 27 Novembre 2014 par la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** ( **Monsieur Alex MONCLARD c/ Barreau de Marseille - RG n°2014/857** ) ( **mémoire** )
142. **Acte de signification** en date du 18 Décembre 2014 ( **mémoire** )
143. **Procès-verbal de saisie-attribution** signifié le 07 Octobre 2015 à la Caisse d'Epargne Provence Alpes Corse ( CEPAC ) ( **mémoire** )
144. **Lettre à en-tête de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille** en date du 29 Octobre 2015 signée par **Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de Bâtonnier en exercice
145. **Lettre en réponse de Monsieur le Procureur Général à Monsieur Alex MONCLARD** en date du 23 Novembre 2015
146. **Lettre en réponse de Monsieur le Procureur Général à Monsieur Alex MONCLARD** en date du 14 Juin 2013
147. **Jugement d'incompétence n°395/09** rendu le 22 Mai 2009 par le **Tribunal d'instance d'Aix-en-Provence** ( **mémoire v. pièce n°52** )
148. **Cass. 2° Civ., 08 Avril 2004, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Monsieur Michel ZOUBKOFF, n°T 02-18.769** ( cassation )
149. **Cass. 2° Civ., 07 Octobre 2010, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Monsieur Krikor GODIAN, n°Z 09-15.100** ( cassation )
150. **Cass. 2° Civ., 16 Juin 2011, Maître Philippe KRIKORIAN c/ SARL FITNESS GYM et Antony MANKICHIAN, n°T 10-14.155** ( cassation )
151. **Cass. 2° Civ., 23 Octobre 2014, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Consorts VIAL, n°K 13-23.107** ( cassation partielle )
152. **CA Aix-en-Provence, ord. Premier Président, 27 Mai 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Consorts TASHAN, n° RG 14/09683** ( infirmation de la décision du Bâtonnier ; fixe à la somme de 22 123,29 € TTC le montant des honoraires dus par les Consorts TASHAN à Maître KRIKORIAN et les condamne à payer à celui-ci la somme de 2 380,52 € TTC, outre intérêts au taux légal à compter du 27 Mai 2015 )
153. **Trois attestations de Monsieur Alex MONCLARD** en date du 1er Février 2016

154. **Recours de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 06 Juillet 2015 dirigé contre la **décision rendue en matière d'honoraires** le 1er Juillet 2015 par **Maître Fabrice GILETTA ( Maître Philippe KRIKORIAN c/ époux VALENCHON )**, avec **récépissé de recours** délivré par le Greffe en date du 10 Septembre 2015 ( recours enregistré le 06 Juillet 2015 sous le n° **RG n°15/13811** ) et **deux avis de réception** en date respectivement des 07 Juillet 2015 ( **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** ) et 17 Juillet 2015 ( **époux VALENCHON** ) ( **mémoire** )
155. **Conclusions en réplique aux fins de confirmation de relaxe civile** déposées par **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 16 Février 2016, dans le cadre de l'**instance RG n°15/15836** ( trois cent soixante-cinq pages ; cent cinquante-quatre pièces inventoriées sous bordereau )

**I-C/ PIECES PRODUITES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN DEVANT LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE A L'APPUI DE LA REQUETE EN DATE DU 25 AVRIL 2016 TENDANT A LA RECUSATION DE MADAME ANNE VIDAL, PRESIDENTE DE LA PREMIERE CHAMBRE A ( RG N°16/07706 )**

156. **Arrêt n°2016/ 3 D** rendu le 25 Février 2016 par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1<sup>re</sup> Chambre A ( **RG n°15/20722** ), notifié par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception du Greffe** postée le 25 Février 2016 et reçue le 26 Février 2016 ( **rejette la protestation électorale** du 17 Novembre 2015 contre l'élection du Bâtonnier en date du 09 Novembre 2015 ), avec **déclaration de pourvoi** du 07 Mars 2016 enregistrée sous le n°Y1660115 ( **représentation non obligatoire** ) et **déclaration de pourvoi n°H1615549** du 15 Avril 2016 ( **représentation obligatoire** ) ( **mémoire** )
157. **Arrêt n°2016/ 5 D** rendu le 25 Février 2016 par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1<sup>re</sup> Chambre A ( RG n°15/21494 )**, notifié par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception du Greffe** postée le 25 Février 2016 et reçue le 26 Février 2016 ( **rejette la demande d'annulation de la délibération** du Conseil de l'Ordre en date du 09 Juin 2015 fixant la date de l'élection du Bâtonnier ; « *Condamne M. Philippe KRIKORIAN à verser au conseil de l'ordre des avocats de Marseille ( sic ) une somme de 1000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;* » ), avec **déclaration de pourvoi n°B1615153** en date du 08 Avril 2016 ( **représentation obligatoire** ) ( **mémoire** )
158. **Arrêt mixte n°2012/ 500** rendu le 25 Septembre 2012 par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1<sup>re</sup> Chambre A, Monsieur Alex MONCLARD c. Madame Fabienne LEFEUVRE ( RG n°15/21494 )** ( **mémoire** )
159. **Requête d'appel de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 04 Mars 2016 tendant à la **désignation d'un séquestre judiciaire** ( trente-sept pages ; vingt-huit pièces inventoriées sous bordereau ) ( **mémoire** )
160. **Mémoire ampliatif** déposé le 23 Mars 2016, à l'appui du **pourvoi n°M1527394** inscrit le 23 Novembre 2015 contre l'arrêt rendu le 24 Septembre 2015 par la **Première Chambre B de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ( RG n°15/03244 – désignation des membres du Conseil Régional de discipline** - cent quatre-vingt-onze pages ; trente-trois pièces inventoriées sous bordereau ) ( **mémoire** )

161. **Mémoire ampliatif** déposé le 23 Mars 2016, à l'appui du **pourvoi n°N1527395** inscrit le 23 Novembre 2015 contre l'arrêt rendu le 24 Septembre 2015 par la **Première Chambre B** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** ( **RG n°15/03552 – désignation des rapporteurs** - cent quatre-vingt-treize pièces inventoriées sous bordereau ; trente-trois pièces inventoriées sous bordereau ) ( **mémoire** )

**I-D/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 26 AVRIL 2016, DANS LA PERSPECTIVE DE L'AUDIENCE SOLENNELLE PUBLIQUE DU 28 AVRIL 2016, 09H00 ( INSTANCE RG N°15/15836 )**

162. Citation à prévenu ( dénonciation calomnieuse – article 226-10 du Code pénal ) pour l'audience du Tribunal correctionnel de Marseille du 26 Avril 2016, 14h00, signifiée, à la requête de Maître Philippe KRIKORIAN, le 15 Avril 2016, à la personne de Monsieur Gérard VALENCHON ( soixante-dix-sept pages ; cent soixante-deux pièces inventoriées sous bordereau )

**I-E/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 27 AVRIL 2016, DANS LA PERSPECTIVE DE L'AUDIENCE SOLENNELLE PUBLIQUE DU 28 AVRIL 2016, 09H00 ( INSTANCE RG N°15/15836 )**

163. Arrêt rendu le 17 Mars 2016 par la **Première Chambre civile** de la **Cour de cassation** ( pourvoi n°15-20.325 : **cassation**, au visa de l'article **22-1** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, de l'arrêt de la **Cour d'appel d'Amiens** du 21 Avril 2015 et renvoi devant la **Cour d'appel de Paris** - « *Attendu qu'il résulte de ce texte que les délibérations des conseils de l'ordre prises en application du premier alinéa, relatif à la composition du conseil de discipline institué dans le ressort de chaque cour d'appel, et l'élection du président du conseil de discipline peuvent être déférées à la cour d'appel ; ( ... )* » ) ( **mémoire** )

**I-F/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 28 MAI 2016, DANS LA PERSPECTIVE DE L'AUDIENCE SOLENNELLE PUBLIQUE DU 09 JUIN 2016, 09H00 ( INSTANCE RG N°15/15836 )**

164. Attestation en date du 02 Mai 2016 de Monsieur Grégoire KRIKORIAN, **Commissaire Divisionnaire Honoraire de la Police Nationale**, avec copie de la **carte nationale d'identité** ( cinq pages )

165. Attestation en date du 25 Mai 2016 de Monsieur Grégoire KRIKORIAN, **Commissaire Divisionnaire Honoraire de la Police Nationale**, avec copie de la **carte nationale d'identité** ; bulletins de paie au titre des cours à l'**ISPEC** Avril 1989, Juillet 1996 ; lettre en date du 12 Août 1992 de Monsieur Bernard GRASSET, **Directeur Général de la Police Nationale**, à Monsieur Grégoire KRIKORIAN, **Commissaire Divisionnaire à l'emploi comportant des responsabilités particulièrement importantes**, revêtue de la mention manuscrite « *Cordialement* » et **diplôme de criminologie clinique** délivré le 08 Juin 1965 à Monsieur Grégoire KRIKORIAN par l'**Université de LYON, Institut de médecine légale et de criminologie clinique** ( dix pages )

166. **Arrêt n°2016/599** rendu le 26 Mai 2016 par la **Première Chambre C** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence ( RG n°16/07706 )** ( **déclare irrecevable la demande de récusation** formée par **Maître Philippe KRIKORIAN** le 25 Avril 2016, dirigée contre **Madame Anne VIDAL**, Présidente de la Première Chambre A de ladite Cour; le condamne à une **amende civile de 3 000 € - cinq pages** )
167. **Lettre de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 27 Mai 2016 à **Maître Gilles THOUVENIN**, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ( **demande d'inscription d'un pourvoi en cassation** à l'encontre de l'arrêt n°2016/599 rendu le 26 Mai 2016 par la **Première Chambre C** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence ( RG n°16/07706 )** )

**I-G/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 31 MAI 2016, DANS LA PERSPECTIVE DE L'AUDIENCE SOLENNELLE PUBLIQUE DU 09 JUIN 2016, 09H00 ( INSTANCE RG N°15/15836 )**

168. **Déclaration de pourvoi en cassation n°N1618176** en date du 31 Mai 2016 à 15h56 ( une page ) à l'encontre de l'arrêt n°2016/599 rendu le 26 Mai 2016 par la **Première Chambre C** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence ( RG n°16/07706 - pièce n°166 – cinq pages )**

**I-H/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 02 JUIN 2016, DANS LA PERSPECTIVE DE L'AUDIENCE SOLENNELLE PUBLIQUE DU 09 JUIN 2016, 09H00 ( INSTANCE RG N°15/15836 )**

169. **Article de Monsieur Frédéric LEMAITRE**, correspondant à **Berlin**, publié le 02 Juin 2016 à 12h54, sur le **site internet** du quotidien **Le Monde**, intitulé « *Après la reconnaissance du génocide arménien par l'Allemagne, la Turquie rappelle son ambassadeur à Berlin* » ( trois pages )
170. **Courriel du Barreau de Marseille** à **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 02 Juin 2016, 17h03, relatif au **spectacle** présenté par la troupe de la **revue du Barreau de Marseille**, le 30 Juin 2016, à 20h30, au **Théâtre du Gymnase**, annexé de **onze portraits** d'anciens bâtonniers de Marseille et celui de **Maître Fabrice GILETTA**, surmontés de la légende « **LE BARREAU DE MARSEILLE ET LA TROUPE DE LA REVUE – LES PARRAINS – TU N'AVAIS PAS EU PEUR AVANT - DIRIGE ET MIS EN SCENE PAR MICHEL AMAS** » ( deux pages )
171. **Billet de Maître Bernard KUCHUKIAN** publié le 02 Juin 2016 à 19h04 sur **Blog Avocat** hébergé par le **Conseil National des Barreaux – CNB**, intitulé « **LETTRES DE MON BARREAU : LA MAFFIA EST-ELLE A LA TETE DU BARREAU DE MARSEILLE ?** » ( trois pages )
172. **Citations à témoins** significées, à la requête de **Maître Philippe KRIKORIAN**, pour l'**audience solennelle publique** devant la **Première Chambre civile A** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** du 09 Juin 2016 à 09h00, respectivement à **Monsieur Alex MONCLARD**, le 23 Mai 2016 et à **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, le 27 Mai 2016, dénoncées le 30 Mai 2016 à **Monsieur le Procureur Général** près ladite Cour

**I-I/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 08 JUIN 2016, DANS LA PERSPECTIVE DE L'AUDIENCE SOLENNELLE PUBLIQUE DU 09 JUIN 2016, 09H00 ( INSTANCE RG N°15/15836 )**

173. Cass. Civ. 07 Mars 1951, Dalloz 1951, p. 291 et Cass. Civ. 07 Mars 1949, avec note Louis CREMIEUX, Dalloz 1949, p. 457
174. Rapport de Madame Marie-Noëlle TEILLER, Conseiller rapporteur à la Cour de cassation, commun aux QPC identiques enregistrées dans les **pourvois n°M 15-27.394** et **n° N 15-27.395**, dirigés contres les **arrêts** rendus le 24 Septembre 2015 par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ( vingt-sept pages )
175. Arrêt rendu le 31 Mai 2016 par la **Première Chambre A** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** ( **RG n°16/02677** – refus de transmission de la QPC à la Cour de cassation ) ( **mémoire** )
176. Article publié dans *La Provence* le 08 Juin 2016, signé par Monsieur Denis TROSSERO, intitulé « *L'avocat a-t-il forcé sur la note d'honoraires ?* »
177. Lettre de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 08 Juin 2016 à Madame la Présidente de la **Première Chambre A** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** ( **demande de renvoi aux fins d'exercice du droit de réponse** - article 13 de la loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse )

**I-J/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 30 JUILLET 2016, A L'APPUI DE LA REQUETE AUX FINS DE REOUVERTURE DES DEBATS ( INSTANCE RG N°15/15836 )**

178. Ordonnance n°2016/255 rendue le 28 Juin 2016 ( **RG n°15/13811** ) par Madame la Présidente Geneviève TOUVIER fixant « *à la somme de 142 760,93 € TTC le montant des honoraires dus par les époux Gérard et Monique VALENCHON à Maître Philippe KRIKORIAN* » pour les **820,14 heures** de travail effectuées pour eux et à leur demande expresse, pendant **huit années de procédure**, du 29 Août 2006 au 18 Septembre 2014 ; avec **certificat de non pourvoi** délivré le 28 Octobre 2016
179. Lettre officielle en date du 29 Juin 2016 de Maître Bernard KUCHUKIAN à Maître Fabrice GILETTA, ès qualités de bâtonnier du barreau de Marseille ( **demande de réouverture des débats** )
180. Courriel en réponse en date du 1er Juillet 2016, 16h10 de Maître Fabrice GILETTA à Maître Bernard KUCHUKIAN ( déclare **ne pas s'opposer à la demande de réouverture des débats** « *en l'état de la survenance de ( l'ordonnance du 28 Juin 2016 )* » )
181. CE, Section, 05 Décembre 2014, M. LASSUS, n°340943
182. Cass. 1° Civ. 22 Mars 2012, n°09-68.067
183. Cass. Civ. 21 Août 1849, DP 1849, 1, pages 226-227
184. Cass. Civ. 07 Mars 1855, DP 1855, 1, page 81
185. Cass. 1° Civ., 30 Septembre 2015, n°14-23.372
186. Cass. 1° Civ., 24 Octobre 2012, n°11-20.442
187. Cass. 2° Civ., 30 Juin 2016, n°14-25.070
188. Cass. 3° Civ., 25 Février 2016, n°14-24.564

**I-K/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 28 SEPTEMBRE 2016, A L'APPUI DE SA NOTE EN DELIBERE EN REPOSE AUX ARGUMENTS DEVELOPPES PAR LE MINISTERE PUBLIC ( INSTANCE RG N°15/15836 )**

189. **Cass. Civ. 27 Novembre 1928**, Dalloz hebdomadaire 1929, p. 82  
 190. **Cass. 1° Civ. 13 Avril 2016**, n°14-26.478  
 191. **Cass. 1° Civ. 14 Mai 2014**, n°13-15.186  
 192. **Cass. 1° Civ. 16 Décembre 2015**, n°14-26.479

**I-L/ PIECES COMPLEMENTAIRES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN LE 15 MARS 2017, A L'APPUI DU POURVOI N°D 16-26.080 INSCRIT LE 18 NOVEMBRE 2016 A L'ENCONTRE DE L'ARRET DU 29 SEPTEMBRE 2016 ( INSTANCE RG N°15/15836 )**

193. **Conclusions en quadruplique aux fins de confirmation de relaxe civile et d'indemnisation pour citation et appels abusifs du 08 Juin 2016** ( quatre-cent trente-quatre pages ; cent soixante-quinze pièces inventoriées sous bordereau ), avec **conclusions aux fins de donné acte et d'incident n°1** ( trois pages ) et **conclusions aux fins de donné acte n°2** ( une page ) déposées et visées à l'**audience solennelle publique du 09 Juin 2016**, ouverte à 09h00
194. **La Provence du 19 Juin 2016**, page 5 ( **publication du droit de réponse de Maître Philippe KRIKORIAN – article 13 de la loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse )
195. **La Provence du 02 Juillet 2016 ( relation de l'ordonnance du 28 Juin 2016 )**
196. **Requête aux fins de réouverture des débats du 30 Juillet 2016** ( soixante-quinze pages )
197. **Note en délibéré du 28 Septembre 2016** ( cent trois pages )
198. **Arrêt n°2016/ 13D rendu le 29 Septembre 2016** par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence ( Première Chambre A – RG 15/15836 )** ( **décision attaquée par le pourvoi n°D 16-26.080 du 18 Novembre 2016** )
199. **Arrêt n°1426 F-D rendu le 14 Décembre 2016** par la **Première Chambre civile de la Cour de cassation ( rejet du pourvoi n°M 15-27.394 formé contre l'arrêt rendu le 24 Septembre 2015 par la Première Chambre B de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence - RG n°15/03244 – désignation des membres du Conseil Régional de discipline – pièce n°123 )**
200. **Arrêt n°1427 F-D rendu le 14 Décembre 2016** par la **Première Chambre civile de la Cour de cassation ( rejet du pourvoi n°M 15-27.395 formé contre l'arrêt rendu le 24 Septembre 2015 par la Première Chambre B de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence - RG n°15/03552 – désignation des rapporteurs – pièce n°123 )**
201. **Arrêt n°400 rendu le 1er Mars 2017** par la **Première Chambre civile de la Cour de cassation ( pourvoi n°16-40.278 – renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité de l'article 53 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques )**
202. **Discours de Monsieur Jean-Jacques URVOAS, Garde des sceaux, Ministre de la justice – Présentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile – Académie des Sciences morales et politiques – Lundi 13 Mars 2017** ( neuf pages )

\*



**II-/ DOCTRINE ( MEMOIRE )**

1. **Article de Maître Philippe KRIKORIAN** « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* » publié dans la **Gazette du Palais, Doctrine**, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007 et visé par la **Revue doctrinale française et étrangère – Cahiers du Conseil constitutionnel n°24 – Juillet 2008**
2. **Article de Maître Philippe KRIKORIAN** « *L'avocat et le juge face au besoin normatif: esquisse d'une théorie générale de l'agir juridictionnel* », **Gazette du Palais** 19-20 Novembre 2008, pp 10-18

\*

**ADRESSE A UTILISER EXCLUSIVEMENT POUR LES CORRESPONDANCES PAR VOIE POSTALE :**

**Maître Philippe KRIKORIAN  
Avocat à la Cour ( Barreau de Marseille )  
BP 70212  
13178 MARSEILLE CEDEX 20**

\*

\*\*\*

Marseille, le **15 Mars 2017**

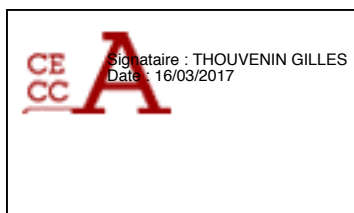
**Maître Gilles THOUVENIN**

**Maître Philippe KRIKORIAN**  
( **signature électronique** – article **1316-4** du Code civil )

**SOUS TOUTES RESERVES**

----- Page réservée à l'authentification de l'acte -----

**Signature Avocat**



**Signature avocat pour son confrère empêché**



**Signature huissier**

