

**MEMOIRE PORTANT QUESTION PRIORITAIRE**  
**DE CONSTITUTIONNALITE**

**A**

**MONSIEUR LE PRESIDENT ET MESDAMES ET**  
**MESSIEURS LES CONSEILLERS COMPOSANT LA**  
**SECTION DU CONTENTIEUX DU CONSEIL D'ETAT**

**DES ARTICLES L. 521-1, L. 521-2 ET L. 522-3 DU CODE DE JUSTICE  
ADMINISTRATIVE**

( en application des articles **61-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, **23-1** à **23-12** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel et **R. 771-13 et suivants** du Code de justice administrative )

présentée à l'occasion et à l'appui du recours pour excès de pouvoir en date du 17 Octobre 2013 dirigé contre les décisions implicites par lesquelles Monsieur le Président de la République et Monsieur le Premier ministre ont rejeté les demandes du requérant (lettres recommandées avec demande d'avis de réception n°1A 056 777 7209 0 et n°1A 056 777 7210 6 en date du 04 Juillet 2013, reçues le 08 Juillet 2013 - cent soixante-dix-huit pages ; seize pièces inventoriées sous bordereau - *pièces n°17 et 17 bis* ), **tendant, sur la proposition de Monsieur le Premier ministre, en application de l'article 89, alinéa 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958 ( ci-après « La Constitution » ), au dépôt par Monsieur le Président de la République 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,**

et formulée en pages **3/43** et **40-41/43** ci-après;

.../...

**POUR :**

**Maître Philippe KRIKORIAN** né le 13 Juin 1965 à MARSEILLE ( Bouches-du-Rhône ), de nationalité française, **Avocat inscrit au Barreau de 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.philippekrimorian-avocat.fr](http://www.philippekrimorian-avocat.fr)**

**Requérant;**

**CONTRE:**

**L'ETAT pris en la personne de :**

**1°) Monsieur le Président de la République**, domicilié Palais de l'Elysée - 55, Rue du Faubourg Saint-Honoré 75008 PARIS ;

**2°) Monsieur le Premier Ministre**, domicilié Hôtel de Matignon – 57, Rue de Varenne 75700 PARIS,

**Défendeur;**

\*

**PLAISE AU CONSEIL D'ETAT**

.../...

Formulation de la **Question prioritaire de constitutionnalité** ( ci-après « **QPC** »):

« **I. Les articles L. 521-1, L. 521-2 et L. 522-3 du Code de justice administrative ( CJA ) portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et notamment:**

- **au droit à la liberté en général comme droit naturel de l'homme et au droit à la liberté d'entreprendre consacrés par les articles 4 et 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789, ci-après « DDH » );**

- **au droit à la justice et aux droits de la défense garantis par l'article 16 DDH;**

- **au droit à la liberté d'expression garanti par l'article 11 DDH;**

- **à l'article 34 de la Constitution du 04 Octobre 1958 fixant, en partie, le domaine de la loi;**

- **au principe d'égalité garanti par l'article 6 DDH et l'article 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958;**

- **au principe de la légalité des délits et des peines consacré par les articles 7 et 8 DDH,**

**1°) en ce qu'ils ne procurent pas aux justiciables qui l'invoquent devant le juge des référés la protection juridictionnelle effective que leur doit l'Etat, dès lors que celle-ci est subordonnée à l'appréciation subjective de la notion d'urgence insuffisamment définie par la loi ;**

**II. Subsidiairement, les articles L. 521-1, L. 521-2 et L. 522-3 CJA sont-ils susceptibles d'une réserve d'interprétation 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 ?**

\*

.../...

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

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

### I-A/ LA DEMANDE DU REQUERANT

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.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 ), **le requérant**, selon actes du 04 Juillet 2013, reçus le 08 Juillet 2013, a **demandé à Monsieur le Président de la République**, en vertu des articles **6, 16 combinés de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789** ( ci-après « **DDH** » ) et **89, alinéa 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958** ( ci-après « **la Constitution** »), sur la proposition que **Monsieur le Premier ministre** devait lui faire, en application de ce dernier texte, le dépôt d'un projet de loi constitutionnelle relative à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et tendant à l'instauration d'une garantie des droits effective.

**Monsieur Pierre VALLEIX**, Conseiller justice de **Monsieur le Président de la République**, a, par deux lettres en date des 09 Juillet et 06 Août 2013 ( *pièces n°18 et 19* ), accusé bonne réception de la demande de **Maître KRIKORIAN « concernant le statut constitutionnel de la profession d'avocat »** ( *lettre du 06 Août 2013 – pièce n°19* ) à qui il a confirmé « *qu'il a été pris attentivement connaissance des points* » abordés par le requérant et que **Madame la Garde des Sceaux** avait été saisie de la démarche de **Maître KRIKORIAN** qui serait tenu informé « *de la suite susceptible de lui être réservée.* »

Ces deux **courriers officiels** ayant valeur de **lettres d'attente** ne contenant aucune décision positive, dans un sens ou dans l'autre, **Maître KRIKORIAN** attaque, selon acte séparé de ce jour, 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 demande **l'annulation pure et simple**.

## 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**, 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 se présente, 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 ( *pièce n°14* ), demeurée, à ce jour, sans suite :

### « I-/ EXPOSE DES MOTIFS

Mesdames et Messieurs les Députés,

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

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

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

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

.../...

opposition à la société fermée ( 4 et 5 ), ce qui **exclut tout régime disciplinaire** le concernant.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

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

\*

\*\*\*

## II-/ DISCUSSION

Ni le **bien-fondé ( II-B )** de la présente **question prioritaire de constitutionnalité**, ni sa **recevabilité**, ni même la **compétence ( II-A )** du **Conseil d'Etat** pour en connaître ne sont sérieusement contestables.

### II-A/ LA COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT POUR STATUER SUR LE RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, DE LA PRESENTE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE PARFAITEMENT RECEVABLE ET QUI A CONSERVE SON ENTIER OBJET

La compétence du **Conseil d'Etat** n'est pas sérieusement contestable.

En effet, aux termes de l'article **61-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 dans sa rédaction issue de la **loi constitutionnelle** n°2008-724 du 23 Juillet 2008:

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

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

Les conditions de recevabilité de la nouvelle procédure dite « **question prioritaire de constitutionnalité** », - lointaines réminiscences du **droit de remontrance** des **Parlements d'Ancien Régime** refusant l'enregistrement des édits royaux que le Roi pouvait, cependant, imposer par des **lettres de jussion** ou, de façon plus spectaculaire, par la **tenue d'un lit de justice** ( v. Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution, par **Jean-Louis HAROUEL**, **Jean BARBEY**, **Eric BOURNAZEL** et **Jacqueline THIBAUT – PAYEN**, PUF Droit, 11<sup>e</sup> édition Octobre 2009, § 322, p. 310 ) - de même que les juridictions compétentes pour en connaître sont précisées à l'article **23-5** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel ( ci-après « **LOCC** » ) dans sa rédaction issue de la **loi organique** n°2009-1523 du 10 Décembre 2009 entrée en vigueur le 1er Mars 2010, qui dispose en son premier alinéa:

*« 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. Le moyen est présenté, à peine d'irrecevabilité, dans un **mémoire distinct et motivé**. Il ne peut être relevé d'office. ( ... ) »,*

ces conditions étant reprises par l'article **R. 771-13** du Code de justice administrative ( **CJA** ).

Etant présentée par **mémoire distinct et motivé**, à l'occasion et à l'appui du **recours pour excès de pouvoir susmentionné**, la question prioritaire de constitutionnalité se trouve **parfaitement recevable**, en tous ses développements et concernant toutes les dispositions législatives attaquées.

L'article 23-5 LOCC étant **conçu en termes généraux**, toute interprétation restrictive est proscrite, ce, en vertu de l'adage « *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus - Où la loi ne distingue pas, il ne faut pas distinguer* » ( Commentateurs – cf. PORTALIS, Discours préliminaire ).

La Doctrine autorisée ajoute, à ce propos : « *La loi ayant disposé sans restrictions ni conditions, l'interprète ne saurait en réduire la substance en introduisant des exigences qui ne s'y trouvent pas, ni en éluder l'application au motif que le cas est exceptionnel. Le texte doit être observé dans toute l'étendue que comporte son libellé; autrement la volonté du législateur serait violée.* ( ... )

*La règle fonctionne en droit administratif. Il a été ainsi jugé qu'aucune disposition de l'arrêté du Secrétaire d'Etat aux universités en date du 16 avril 1974 - relatif aux études de 3<sup>o</sup> cycle – n'interdisant aux étudiants de prendre la même année des inscriptions en vue de la préparation simultanée à deux diplômes d'études approfondies ( D.E.A. ) ou à un diplôme d'études supérieures spécialisées ( D.E.S.S. ), la circulaire ministérielle qui édictait une telle interdiction énonçait 'des prescriptions nouvelles qui n'auraient pu être légalement adoptées que par arrêté pris, en application de l'art. 20 de la loi du 12 novembre 1968, après consultation du Conseil National de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche'. En l'espèce, il existait de solides arguments de fond qui auraient permis de justifier autrement l'annulation de la circulaire, tels que les exigences de la pluridisciplinarité et l'autonomie pédagogique des universités – outre le motif tiré de la hiérarchie des sources -; le Conseil d'Etat ne les envisage même pas : 'sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête'; il lui suffit de relever que l'arrêté ne limitant pas le nombre des inscriptions, la circulaire qui prohibe plusieurs inscriptions introduit une restriction qui se trouve condamnée par *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* »*

( **Locutions latines et adages du droit français contemporain**, Ed. L'Hermès, par Professeurs **Henri ROLAND** et **Laurent BOYER**, Juillet 1979, II, Adages M à Z, pages 570-571 ).

Dès lors que le **Conseil d'Etat** est saisi, comme en l'occurrence, d'un **recours pour excès de pouvoir**, il est entièrement loisible au demandeur, en application de l'article 23-5 LOCC, de contester devant la Haute juridiction la constitutionnalité de toutes les dispositions législatives qui sont applicables au litige ou à la procédure.

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 06 Octobre 2010, Mmes **Isabelle D.** et **Isabelle B.** consid. 2; CC, décision n°2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, **Compagnie agricole de la Crau**, consid. 4 ).

Il appartiendra, dès lors, au **Conseil d'Etat** de **statuer dans le délai de trois mois, comme prévu par l'article 23-5, alinéa 3** de la LOCC, sur le renvoi de la présente **question prioritaire de constitutionnalité ( QPC )** des articles **L. 521-1, L. 521-2 et L. 522-3** du Code de justice administrative ( CJA ), avant de pouvoir se prononcer sur les moyens du **recours pour excès de pouvoir**.

Le **Conseil d'Etat** sera, partant, conduit, en application de l'article **23-5, alinéa 4** de la LOCC, à **surseoir à statuer** jusqu'à ce qu'il ait été répondu de façon irrévocable à la **QPC**.

Le **bien-fondé** de la **QPC** ne fait pas davantage difficulté ( § **II-B** ).

**II-B/ LE BIEN-FONDE DU RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE DES ARTICLES L. 521-1, L. 521-2 ET L. 522-3 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE**

Quant aux conditions de fond du renvoi, elle sont précisées par l'article **23-5, alinéa 3, deuxième phrase** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ( ci-après « LOCC » ):

*« ( ... ) Le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux. ( ... ) »,*

étant rappelé qu'aux termes de l'article **23-2 LOCC**:

*« La juridiction statue **sans délai** par une **décision motivée** sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. **Il est procédé à cette transmission** si les conditions suivantes sont remplies :*

*1° La disposition contestée est **applicable au litige ou à la procédure**, ou constitue le **fondement des poursuites**;*

*2° Elle **n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution** dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances;*

*3° La question **n'est pas dépourvue de caractère sérieux.** »*

A titre liminaire, il échet de préciser que la QPC portée devant le Conseil d'Etat est relative notamment aux articles **L. 521-1** et **L. 521-2** CJA qui outre, l'**urgence**, exigent – pour le premier de ces textes - qu'il existe un **doute sérieux** quant à la légalité de la décision de l'Administration dont la suspension est demandée au juge des référés.

C'est dire que la QPC relative aux articles **L. 521-1, L. 521-2** et **L. 522-3** CJA est **parfaitement pertinente** en ce qu'elle procure au requérant le moyen de **faire abroger ces textes** ou, à tout le moins, d'obtenir une **réserve d'interprétation** élargissant la notion d'**urgence** aux situations dans lesquelles l'annulation de la décision attaquée ne peut pas être prononcée avant son exécution totale et **si la suspension de la décision n'est pas de nature à entraîner pour un intérêt public des conséquences irréversibles gravement dommageables.**

Cette problématique prend toute sa **dimension processuelle** en considérant la **nouvelle définition** de la **voie de fait** par le **Tribunal des conflits**, dans son importante décision du **17 Juin 2013, M. A...B... c/ Sté ERDF ( N°C3911 )**, limitant la voie de fait en cas d'**atteinte à la liberté individuelle** ou d'**extinction d'un droit de propriété** :

« ( ... ) *Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative; ( ... )* »

S'il est vrai, à cet égard, que le juge du conflit a entendu, à cette occasion, définir plus nettement la répartition des compétences judiciaires et administratives et retirer au juge judiciaire notamment le contentieux des **libertés fondamentales** qui, depuis la **loi n°2000-597 du 30 Juin 2000** relative au référé devant les juridictions administratives, appartient au **juge des référés administratifs**, en vertu de l'article **L. 521-2** du Code de justice administrative ( CJA ), cette restriction du champ d'application de la voie de fait ne s'est pas accompagnée d'une **meilleure lisibilité** de la notion d'**urgence** prévue aux articles **L. 521-1** et **L. 521-2** CJA.

Or, la **voie de fait** ne fait pas obstacle à la compétence du **juge administratif des référés** ni à l'exercice des pouvoirs qu'il tire de l'article **L. 521-2** du Code de justice administratif, « *sous réserve que la condition d'urgence soit remplie ( ... )* » aux fins « *de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété, lequel a le caractère d'une liberté fondamentale* » ( **CE, ord. 23 Janvier 2013, Commune de Chirongui, n°365262** ).

C'est dire qu'en **l'absence d'une définition précise de l'urgence**, on ne peut considérer remplie l'obligation qui incombe à l'Etat d'assurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective**.

On sait, de surcroît, que « *Lorsque la question prioritaire de constitutionnalité se rapporte à un incident d'instance, une exception de procédure ou une fin de non-recevoir, elle devra très logiquement être examinée avant le fond de l'affaire.* » ( **circulaire CIV/04/10 du 24 Février 2010**, relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité ( **BOMJL n°2010-2 du 30 Avril 2010**), § **2.2.2.2.** ), à peine d'entacher la décision juridictionnelle de **diallèle ( pétition de principe indirecte )**.

Dès lors qu'elle porte sur les conditions d'application des articles **L. 521-1** et **L. 521-2** CJA – notamment relatives à **l'urgence** -, la QPC doit être examinée avant que le **Conseil d'Etat** en fasse, le cas échéant, application, sous la **nouvelle interprétation** qui en sera donnée par le **Conseil constitutionnel**.

\*

En l'espèce, les trois conditions légales susmentionnées sont réunies en ce qui concerne les articles **L. 521-1**, **L. 521-2** et **L. 522-3** CJA qui disposent respectivement :

.../...

Art. L. 521-1 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. »*

Art. L. 521-2 CJA :

*« Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'**urgence**, le juge des référés peut ordonner **toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale** à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une **atteinte grave et manifestement illégale**. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. »*

Art. L. 522-3 CJA :

*« Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'**urgence** ou lorsqu'il apparaît **manifeste**, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la **compétence de la juridiction administrative**, qu'elle est **irrecevable** ou qu'elle est **mal fondée**, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée **sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1.** »*

Ainsi, d'une part, les dispositions contestées sont **applicables au litige et à la procédure (II-B-1)**.

De deuxième part, elles **n'ont pas été précédemment déclarées irrévocablement conformes à la Constitution (II-B-2)**.

Enfin, de troisième part, la question de leur constitutionnalité est **nouvelle** au regard du **droit constitutionnel des citoyens de concourir personnellement à la formation de la loi (II-B-4)** et présente, en tout état de cause, un **caractère sérieux (II-B-3)**.

**II-B-1/ LES DISPOSITIONS LEGISLATIVES CONTESTEES SONT APPLICABLES AU LITIGE ET A LA PROCEDURE**

Il ne fait pas de doute, à cet égard, que les dispositions législatives attaquées sont bien **applicables au litige et à la procédure** dès lors :

- d'une part, que les articles **L. 521-1** et **L. 521-2** CJA nécessitent, pour leur application, que la condition d'**urgence** – laissée à l'**appréciation discrétionnaire du juge**, faute de précision par le législateur – soit satisfaite;

- d'autre part, qu'à l'inverse, l'article **L. 522-3** CJA autorise le juge administratif des référés aux yeux duquel l'affaire ne présenterait pas un caractère d'urgence, à rejeter la demande par une ordonnance, certes motivée, mais sans suivre la **procédure contradictoire** visée à **L. 522-1, alinéas 1 et 2** CJA.

On en déduit que selon l'appréciation – nécessairement subjective du juge – telle affaire plaçant des intérêts dans un rapport d'irréversibilité pourra, cependant, être vue comme ne présentant pas un caractère d'urgence, faute pour le législateur d'avoir suffisamment défini cette notion.

Or, le **recours pour excès de pouvoir** de Maître Philippe KRIKORIAN tend, précisément, à instaurer une **protection juridictionnelle effective**, notamment en assurant une **meilleure maîtrise de l'irréversibilité** pouvant s'attacher à certains actes ou omissions de la Puissance publique.

La préoccupation du requérant s'exprime à travers sa **proposition de loi constitutionnelle** ( art. 66, page 173/176 de son **recours pour excès de pouvoir** du 17 Octobre 2013 ) :

*« 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. »*

Les articles **L. 521-1**, **L. 521-2** et **L. 522-3** CJA sont, donc, parfaitement applicables au litige et à la procédure, au sens des articles **23-2** et **23-5** LOCC.

**II-B-2/ LES ARTICLES L. 521-1, L. 521-2 ET L. 522-3 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE N'ONT FAIT L'OBJET D'AUCUNE DECLARATION DE CONFORMITE A LA CONSTITUTION PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

Comme le révèle le tableau publié sur le **site officiel** du Conseil Constitutionnel ([www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)), les dispositions législatives litigieuses n'ont fait l'objet, à ce jour, d'aucune déclaration de constitutionnalité par le Conseil Constitutionnel, condition qui n'est pas davantage remise en cause par les parties défenderesses.

**II-B-3/ LA QUESTION DE LA CONSTITUTIONNALITE DES ARTICLES L. 521-1, L. 521-2 ET L. 522-3 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE PRESENTE UN CARACTERE SERIEUX**

Cette troisième condition est, également, satisfaite, en l'espèce.

L'analyse de l'atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit réalisée par les articles **L. 521-1, L. 521-2 et L. 522-3** CJA ( **II-B-3-b** ) nécessite, en effet, que soient exposées les normes de référence constitutionnelles présentement invoquées ( **II-B-3-a** ).

**II-B-3-a/ LES NORMES DE REFERENCE CONSTITUTIONNELLES INVOQUEES**

Il s'agit:

- de la **liberté en général comme droit naturel de l'homme** et plus particulièrement de la **liberté d'entreprendre** ( articles **4 et 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789**, ci-après « **DDH** » ) dont procède la **liberté d'exercer la profession de médecin**;
- du **droit à la justice** et des **droits de la défense** ( article **16 DDH** );
- de la **liberté d'expression** ( article **11 DDH** );
- de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 fixant, en partie, le domaine de la loi;
- du **principe d'égalité** ( article **6 DDH** et article **1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958; cf, spécialement pour la **partie civile CC, décision n°2010-15/23 QPC du 23 Juillet 2010, Région Languedoc-Roussillon et autres** );
- du **principe de la légalité des délits et des peines** ( art. **7 et 8 DDH** ).

## II-B-3-a-i/ LA LIBERTE, DROIT NATUREL DE L'HOMME

### 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.* »

De ces deux textes qui fondent **la liberté comme principe**, on tire que le législateur ne doit pas, dans l'exercice de sa compétence, apporter à la liberté ou aux libertés des atteintes injustifiées ( CC, 16 Juillet 1971, déc. n°71-44 DC, Liberté d'association; CC, 12 Janvier 1977, déc. n°76-75 DC, Fouilles des véhicules; CC, 13 Août 1993, déc. n°93-325 DC, Maîtrise de l'immigration ).

C'est dire que la réglementation d'une liberté par le législateur « *ne doit pas excéder ce qui est nécessaire à garantir son exercice* » ( CC, 27 Juillet 1982, déc. n°82-141 DC: Rev. Cons. const. p. 48 ).

La **liberté d'entreprendre** dont procède la **liberté d'exercer la profession d'Avocat** a trouvé sa consécration dans l'article 4 DDH :

« ( ... ) *Considérant, d'autre part, que la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ( ... )* » ( CC, décision n°2010-45 QPC du 06 Octobre 2010, M. Mathieu P., consid. 5 ).

Cette liberté s'exerce dans le cadre d'une réglementation instituée par la loi. Par suite, le législateur ne peut pas, sans méconnaître l'étendue de sa compétence, déléguer les pouvoirs destinés à encadrer l'exercice de la liberté d'entreprendre ( ibid, consid. 6 ).

De même, le **Conseil constitutionnel** exerce un **contrôle de proportionnalité** de l'atteinte législative à la liberté d'entreprendre :

« ( ... ) 18. *Considérant qu'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, 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;*

( CC, décision n°2001-451 DC du 27 Novembre 2001, Loi portant amélioration de la couverture des non-salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, consid. 18 ).

Le juge constitutionnel a eu l'occasion de préciser récemment 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**; ( ... ) » ( CC, décision n°2012-285 QPC du 30 Novembre 2012, M. Christian S. )

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ( CJUE ) éclaire le **contrôle de proportionnalité** :

« **63. - Jurisprudence communautaire** - Pour le juge communautaire, "des restrictions peuvent être apportées au droit d'exercer librement une activité professionnelle, [...] à condition que ces restrictions répondent effectivement à des **objectifs d'intérêt général** poursuivis par la Communauté européenne et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une **intervention démesurée et intolérable** qui porterait atteinte à la **substance même** des droits ainsi garantis" (CJCE, 14 mai 1974, aff. 4/73, Nold : Rec. CJCE 1974, p. 491. - CJCE, 11 juill. 1989, aff. 265/87, Schröder : Rec. CJCE 1989, p. 2237, pt 15. - CJCE, 13 juill. 1989, aff. 5/88, Wachauf : Rec. CJCE 1989, p. 2609, pt 18. - CJCE, 10 janv. 1992, aff. C-177/90, Kühn : Rec. CJCE 1992, I, p. 35, pt 16. - CJCE, 5 oct. 1994, aff. C-280/93, Allemagne c/ Cons. UE : Rec. CJCE 1994, I, p. 4973, pt 78. - CJCE, 13 déc. 1994, aff. C-306/93, SMW Winzersekt, préc. supra n° 43. - CJCE, 17 oct. 1995, aff. C-44/94, Fishermen's Organisations e.a. : Rec. CJCE 1995, I, p. 3115, pt 55. - CJCE, 28 avr. 1998, aff. C-200/96, Metronome Musik : Rec. CJCE 1998, I, p. 1953, pt 21). Une fois l'ingérence constatée, le juge a pu se borner à exercer un contrôle restreint, c'est-à-dire vérifier qu'une intervention ne présente pas un "caractère manifestement inapproprié" (CJCE, 13 déc. 1994, aff. C-306/93, SMW Winzersekt, pt. 27, préc. supra n° 43), mais s'oriente de plus en plus vers un **plein contrôle de proportionnalité**.

**64.** - À ce titre, les atteintes dont font l'objet des intérêts juridiques protégés ne sont justifiées que lorsqu'elles sont **proportionnées**, c'est-à-dire si, premièrement, elles poursuivent un **objectif d'intérêt général**, deuxièmement, elles sont **appropriées à la réalisation de cet objectif**, troisièmement, elles sont **nécessaires à cette fin** et, quatrièmement, elles sont **adéquates**. Ainsi que l'indique la Cour de justice, "s'agissant du **principe de proportionnalité**, il convient de rappeler que, en vertu d'une jurisprudence constante, ce principe, qui fait partie des **principes généraux du droit communautaire**, exige que les mesures concernées ne dépassent pas les limites de ce qui est **approprié et nécessaire pour réaliser les objectifs poursuivis par la réglementation en cause**, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de **recourir à la moins contraignante**" (CJCE, 9 sept. 2004, aff. C-184/02 et aff. C-223/02, Royaume Espagne et Rép. Finlande c/ PE et Cons. UE, pt. 57, préc. supra n° 38. - CJCE, 16 déc. 1999, aff. C-101/98, UDL : Rec. CJCE 1999, I, p. 8841, pt 30. - CJCE, 12 mars 2002, aff. C-27/00 et aff. C-122/00, Omega Air e.a. : Rec. CJCE 2002, I, p. 2569, pt 62). Relayant cette jurisprudence, l'article **52** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** énonce que "toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du **principe de proportionnalité**, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont **nécessaires** et répondent **effectivement** à des **objectifs d'intérêt général** reconnus par l'Union ou au **besoin de protection des droits et libertés d'autrui**".

( Guylain CLAMOUR, Professeur à l'Université de droit de Grenoble, JurisClasseur, fasc. 1340 : **LIBERTÉS PROFESSIONNELLES ET LIBERTÉ D'ENTREPRISE** )

## II-B-3-a-ii/ LE DROIT A LA JUSTICE ET LES DROITS DE LA DEFENSE

Aux termes de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789** ( ci-après « DDH » ):

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

C'est de ce texte à **valeur constitutionnelle** que procèdent le **droit à la justice** et les **droits de la défense** dont le **Conseil Constitutionnel** a précisé qu'ils concernaient tant **la personne du justiciable** qui en est titulaire que **celle de son Avocat** qui les met en oeuvre à titre professionnel:

*« ( ... ) Considérant que, même si la mesure que le président, aux termes de l'article 25-1 précité, pourrait prendre à l'égard d'un avocat dont l'attitude compromettrait la sérénité des débats, avait le caractère d'une **simple mesure de police de l'audience** et ne revêtait pas celui d'une **sanction disciplinaire**, il ne demeure pas moins que cette mesure, qui pourrait intervenir alors que l'avocat **n'a manqué à aucune des obligations que lui impose son serment** et alors qu'il a donc rempli son rôle de défenseur, serait contraire, tant dans la personne de l'avocat que dans celle du justiciable, aux droits de la défense qui résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République; que, dès lors, le paragraphe II de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est contraire à la Constitution ;( ... ) » ( CC, 19-20 Janvier 1981, décision n°80-127 DC, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, consid. 52; **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; CC, déc. n°2010-14/22 QPC du 30 Juillet 2010, M. Daniel W. et autres, consid. 24 ).*

C'est bien dire que **droits de la défense** et **prérogatives de défense de l'Avocat** sont **consubstantiels** et ont tous deux **valeur constitutionnelle**, ce que reconnaît le **sixième amendement** à la **Constitution des Etats-Unis** depuis 1791:

*« Dans toutes les poursuites criminelles ( criminal prosecutions ), l'accusé aura droit à un jugement rapide et public par un jury impartial de l'Etat et du district où le crime aura été commis, lequel district ayant auparavant été déterminé par la loi, et il aura le droit d'être informé de la nature et du motif de l'accusation, d'être confronté avec les témoins à charge, de bénéficier d'une procédure obligatoire de citation de témoins à décharge, et d'être assisté d'un conseil pour sa défense. »*

L'étroitesse des rapports entre l'Avocat et son client, sous l'angle des **droits de la défense**, est encore rappelée par la **Cour de justice de l'Union européenne**:

« ( ... ) 32 *L'avocat ne serait pas en mesure d'assurer sa mission de conseil, de défense et de représentation de son client de manière adéquate, et celui-ci serait par conséquent privé des droits qui lui sont conférés par l'article 6 de la CEDH, si l'avocat, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou de sa préparation, était obligé de coopérer avec les pouvoirs publics en leur transmettant des informations obtenues lors des consultations juridiques ayant eu lieu dans le cadre d'une telle procédure.*( ... ) » ( 19 ).CJCE, 26 Juin 2007, **Ordre des barreaux francophones et germanophone et a. c/ Conseil des ministres**, n° C-305/05 ).

Il y a lieu d'ajouter, en outre, que les **droits de la défense** sont ouverts non seulement à la **personne accusée**, mais également à la personne lésée par une infraction pénale et donc à la **partie civile**.

Ainsi, l'article 575 du Code de procédure pénale est **déclaré contraire à la Constitution** par le Conseil constitutionnel et, en conséquence, **abrogé** depuis le 23 Juillet 2010, aux motifs que cette disposition « *a pour effet, en l'absence de pourvoi du ministère public, de priver la partie civile de la possibilité de faire censurer, par la Cour de cassation, la violation de la loi par les arrêts de la chambre de l'instruction statuant sur la constitution d'une infraction, la qualification des faits poursuivis et la régularité de la procédure; qu'en privant ainsi une partie de l'exercice effectif des droits qui lui sont garantis par le code de procédure pénale devant la juridiction d'instruction, cette disposition apporte une restriction injustifiée aux droits de la défense; que par suite, l'article 575 de ce code doit être déclaré contraire à la Constitution;* ( ... ) » ( **CC, décision n°2010-15/23 QPC du 23 Juillet 2010 – Région LANGUEDOC-ROUSSILLON et autres** ).

Il convient d'indiquer, à ce propos, que **la prééminence du principe du contradictoire** a été consacrée aussi bien par le **Conseil d'Etat** que le **Conseil Constitutionnel** qui voient dans le **caractère contradictoire** de la procédure un **principe général du droit** ( **CE 11 Octobre 1979** : D. 1979, p. 606, note Bénabent; JCP G 1980, II, 19288, note Boré; Gaz. Pal. 1980, 1, p. 6, note Julien; **C. Const. 13 Novembre 1985** : Rec. Cons. Const. p. 116 ) auquel seule la loi – et non le pouvoir réglementaire – peut, le cas échéant, apporter certains aménagements, le **Conseil Constitutionnel** considérant même, plus récemment, que **les droits de la défense** – étant précisé, comme le fait justement remarquer le **Professeur Gérard COUCHEZ** in Juris-Classeur procédure civile, fasc. 114, § 4, p. 3, qu'il s'agit de la **défense de chacune des parties** – sont « **un droit fondamental à caractère constitutionnel** » ( **C. Const. 13 Août 1993** : Justices janv. 1995, p. 201, obs. Molfessis ).

**II-B-3-a-iii/ LE DROIT A LA LIBERTE D'EXPRESSION ( art. 11 de la DDH )**

Art. 11 DDH:

*« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. »*

**II-B-3-a-iv/ L'ARTICLE 34 DE LA CONSTITUTION DU 04 OCTOBRE 1958**

Ce texte dispose:

*« La loi fixe les règles concernant:*

*( ... )*

*- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables; la procédure pénale; l'amnistie; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats;*

*- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures; le régime d'émission de la monnaie. ( ... )*

*La loi détermine les principes fondamentaux :*

*- ( ... ) de la sécurité sociale.*

*( ... ) »*

**II-B-3-a-v/ LE PRINCIPE D'EGALITE**

Aux termes de l'article 6 DDH, la loi *« doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. »*

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

**II-B-3-a-vi/ LE PRINCIPE DE LA LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES**

Il résulte des articles 7 et 8 DDH:

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. »*

**II-B-3-b/ L'ATTEINTE PAR LES ARTICLES L. 521-1, L. 521-2 ET L. 522-3  
DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE AUX DROITS ET LIBERTES QUE LA  
CONSTITUTION GARANTIT**

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

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

De la même manière, le législateur est tenu par les **normes constitutionnelles**, dès lors qu'il décide de recourir à un **régime répressif**, comme en l'espèce ( **II-B-3-b-i – mémoire** ), au **principe de la légalité des délits et des peines**, principe manifestement méconnu par les dispositions législatives présentement contestées aussi bien sous l'angle des **droits de la défense** ( **II-B-3-b-ii – mémoire** ), que de la **liberté d'entreprendre** dont procède la **liberté d'exercer la profession d'Avocat** ( **II-B-3-b-iii -mémoire** ).

La situation est aggravée par l'incapacité des articles **L. 521-1, L. 521-2 et L. 522-3** CJA à procurer aux justiciables la **protection juridictionnelle effective** que leur doit l'Etat en vertu notamment de l'article **16 DDH** ( **II-B-3-b-iv** ).

**II-B-3-b-iv/ LES ARTICLES L. 521-1, L. 521-2 ET L. 522-3 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE NE PROCURENT 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 d'Avocat ( 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, aux articles **L. 521-1** et **L. 521-2** 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.* » ou du prononcé d'une **mesure de sauvegarde d'une liberté fondamentale**, comme l'est le **droit de propriété** ( CE, **ord. 23 Janvier 2013, Commune de Chirongui**, 365262 )

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) et page **173/176** de son **recours pour excès de pouvoir** du 17 Octobre 2013 ) :

« 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 **privège du préalable dont jouit l'Administration dans l'intérêt d'une meilleure efficacité de son action** ni le **caractère exécutoire** de la décision ne peuvent, pour autant, contrarier **l'autorité de chose jugée** qui sera attachée au jugement à intervenir.

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

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

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

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

( ... )

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

*DÉCIDE:*

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

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

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

.../...

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

*Rendu public le 2 décembre 2011. »*

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

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

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

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

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

C'est dire que dans tous les cas, où s'impose la suspension de l'exécution, compte tenu des **délais d'instruction et de jugement ( plus de douze mois en moyenne )** qui ne permettront pas que la décision soit **annulée** avant qu'elle soit **totalement exécutée**, 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 n'a, dès lors, d'intérêt pour le requérant que si elle intervient **avant sa totale exécution** 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 d'Avocat** sans être tributaire du contrôle tutélaire du pouvoir réglementaire, qui n'a aucune compétence pour aménager les garanties que la **Constitution** accorde aux **Avocats**, défenseurs professionnels ).

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**, **L. 521-2** et **L. 522-3** CJA, qui sont entachés d'une **incompétence négative**, n'échapperont à la censure du **Conseil constitutionnel** que **sous réserve d'être interprétés** en ce sens que :

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

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

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

\*

**II-B-4/ LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE DES ARTICLES L. 521-1, L. 521-2 ET L. 522-3 EST NOUVELLE AU REGARD DU DROIT CONSTITUTIONNEL DE CONCOURIR PERSONNELLEMENT A LA FORMATION DE LA LOI ( ARTICLE 6 DDH )**

On doit, ici, rappeler la définition que le **Conseil constitutionnel** donne de la **nouveauté** de la QPC:

« ( ... ) **21.** *Considérant, en premier lieu, que la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-4 et la dernière phrase du troisième alinéa de l'article 23-5 prévoient que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité si 'la question est nouvelle'; que le législateur organique a entendu, par l'ajout de ce critère, imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application; que, dans les autres cas, il a entendu permettre au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif; que, dès lors, une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel; que cette disposition n'est pas contraire à la Constitution; ( CC, décision n°2009-595 DC du 3 Décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, consid. 21 ).*

Dans cet ordre d'idées, le **droit constitutionnel de concourir personnellement à la formation de la loi**, consacré par l'article **6 DDH** n'a pas, à ce jour, été appliqué, dans le cadre d'une instance, combiné avec l'article **16 DDH** garantissant à tous le **droit à un recours juridictionnel effectif**.

Or, l'article **6 DDH** est sans ambiguïté, quant à la faculté ouverte aux citoyens par le Constituant de concourir « **personnellement** » - et non pas uniquement « **par leurs représentants** » à la formation de la loi :

« *La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. ( ... )* »

Combiné avec l'article **16 DDH** qui garantit le **droit à un recours juridictionnel effectif**, l'article **6 DDH** autorise la saisine du juge pour que celui-ci, comme en l'espèce, constate la **nécessité de l'édition d'une norme générale** par l'autorité compétente, ainsi que l'a demandé **Maître Philippe KRIKORIAN**, le **04 Juillet 2013**, à **Monsieur le Président de la République** et **Monsieur le Premier ministre** ( *pièces n°17 et 17 bis* ), dont les **décisions implicites de rejet** sont, par acte séparé de ce jour, **déférées à la censure du Conseil d'Etat**, par la voie du **recours pour excès de pouvoir**.

**Maître KRIKORIAN** exerce, ce faisant, par le truchement de **l'injonction** qui devra être adressée **aux autorités constitutionnelles précitées**, aux fins d'édicter le décret objet du **recours pour excès de pouvoir**, son **droit de concourir à la formation de la norme constitutionnelle et organique** dont l'application aux faits qui l'intéressent est **nécessaire à la sauvegarde de ses droits**.

La QPC des articles L. 521-1, L. 521-2 et L. 522-3 CJA est, donc, **nouvelle** au sens et pour l'application de l'article 23-5 de la LOCC et mérite, partant, de ce chef, également, d'être renvoyée au Conseil constitutionnel.

Le requérant entend, à cette occasion, rappeler que c'est bien dans un **but d'intérêt général - la paix sociale** -, et non pas seulement dans celui d'intérêts privés, que les décisions de justice sont rendues, en France, « **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS** », principe qu'exprime solennellement le **Préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789:

*« ( ... ) afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous. »*

De surcroît, ainsi que le rappelle le **Conseil constitutionnel**, « ( ... ) *la bonne administration de la justice constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789; qu'il appartient au législateur organique, compétent pour déterminer les conditions d'application de l'article 61-1 de la Constitution, d'assurer la mise en oeuvre de cet objectif sans méconnaître le droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité; ( ... )* »

( CC, décision n°2009-595 DC du 3 Décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, consid. 4 ).

\*

Selon la formule de **John RAWLS**: « *La justice est la première vertu des institutions sociales comme la vérité est celle des systèmes de pensée. Si élégante et économique que soit une théorie, elle doit être rejetée ou révisée si elle n'est pas vraie; de même, si efficaces et bien organisées que soient des institutions et des lois, elles doivent être réformées ou abolies si elles sont injustes.* » ( **Théorie de la Justice**, Editions du Seuil, Février 1987, p. 29)

La **question prioritaire de constitutionnalité** procède de cette même idée dès lors que par le recours juridictionnel, le **citoyen justiciable** participe à la **réforme du droit positif et à l'abrogation d'une loi inconstitutionnelle**.

\*

.../...

Dans ces conditions, il est établi, qu'en légiférant comme il l'a fait aux articles **L. 521-1, L. 521-2** et **L. 522-3** CJA, le législateur a méconnu les **droits et libertés que la Constitution garantit**, comme ci-dessus explicité, dans le chef, en particulier, de **Maître Philippe KRIKORIAN**.

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 de médecin, ne pouvaient utilement s'en prévaloir devant les tribunaux.

Les **dispositions législatives présentement contestées** du Code justice administrative devront, en conséquence, sauf la **réserve d'interprétation** susmentionnée des articles **L. 521-1, L. 521-2** et **L. 522-3** CJA, être **déclarées inconstitutionnelles** par le **Conseil constitutionnel et abrogées** à compter de la publication de sa décision, Haut Conseil auquel il convient que le **Conseil d'Etat** renvoie la présente **question prioritaire de constitutionnalité**.

\*

**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, notamment ses articles **4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 16** et **17**,**

**Vu la Constitution du 4 Octobre 1958, notamment ses articles **1er, 34, 55, 61-1** et **62, alinéa 2**, ensemble les articles **23-1** à **23-12** de l'**ordonnance n°58-1067** du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel,**

**Vu le dossier de la procédure et les pièces produites inventoriées sous bordereau,**

**Vu l'arrêt n°259584 rendu par l'Assemblée du Contentieux du Conseil d'Etat le **16 Décembre 2005**, Ministère des affaires sociales, Syndicat national des huissiers de justice,**

**Vu le recours pour excès de pouvoir de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 17 Octobre 2013,**

**1°) RENVOYER au Conseil constitutionnel, dans les délais et conditions requis, la question prioritaire de constitutionnalité des articles L. 521-1, L. 521-2 et L. 522-3 du Code de justice administrative, présentée dans un mémoire distinct et motivé, aux fins de déclaration d'inconstitutionnalité et abrogation par cette Haute juridiction des textes attaqués, ladite question pouvant être formulée de la façon suivante:**

*« I. Les articles L. 521-1, L. 521-2 et L. 522-3 du Code de justice administrative ( CJA ) portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et notamment:*

*- au droit à la liberté en général comme droit naturel de l'homme et au droit à la liberté d'entreprendre consacrés par les articles 4 et 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789, ci-après « DDH » );*

*- au droit à la justice et aux droits de la défense garantis par l'article 16 DDH;*

*- au droit à la liberté d'expression garanti par l'article 11 DDH;*

*- à l'article 34 de la Constitution du 04 Octobre 1958 fixant, en partie, le domaine de la loi;*

*- au principe d'égalité garanti par l'article 6 DDH et l'article 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958;*

*- au principe de la légalité des délits et des peines consacré par les articles 7 et 8 DDH,*

*1°) en ce qu'ils ne procurent pas aux justiciables qui l'invoquent devant le juge des référés la protection juridictionnelle effective que leur doit l'Etat, dès lors que celle-ci est subordonnée à l'appréciation subjective de la notion d'urgence insuffisamment définie par la loi ;*

*II. Subsidiairement, les articles L. 521-1, L. 521-2 et L. 522-3 CJA sont-ils susceptibles d'une réserve d'interprétation 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 ? »*

**2°) SURSEoir A STATUER sur le recours pour excès de pouvoir de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 17 Octobre 2013 jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel se soit prononcé;**

**3°) RESERVER les dépens;**

**SOUS TOUTES RESERVES**

Fait à Marseille, le 17 Octobre 2013

**Maître Philippe KRIKORIAN**

.../...

**Le requérant fonde sa présente requête sur les pièces, textes, décisions de jurisprudence et notes de doctrine suivantes :**

**I/ PIECES ( n°1 à 13 pour mémoire; n°14 à 28 en copie jointe )**

1. **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.philippekrkorian-avocat.fr](http://www.philippekrkorian-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 ( CERCCLÉ )
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
14. **Proposition de loi constitutionnelle de Maître Philippe KRIKORIAN du 18 Décembre 2012** tendant à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et à l'instauration d'une garantie des droits effective
15. **CA Aix-en-Provence, 03 Septembre 2009, SARL FITNESS GYM et Antony MANKICHIAN c/ SCP SACORILA**, n°2009/ 283, RG 07/16741
16. **CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 29 Avril 2013, M. AGOPIAN**, n° 366058
17. **Demandes préalables en date du 04 Juillet 2013 de 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** ( article 89 de la Constitution du 04 Octobre 1958 ), reçues le 08 Juillet 2013 par **Monsieur le Président de la République** et **Monsieur le Premier ministre**

.../...

18. Lettre en date du 09 Juillet 2013 de **Monsieur Pierre VALLEIX**, Conseiller justice de **Monsieur le Président de la République** ( transmission du dossier à **Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice** )
19. Lettre en date du 06 Août 2013 de **Monsieur Pierre VALLEIX**, Conseiller justice de **Monsieur le Président de la République** ( confirmation de la transmission du dossier à **Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice** )
20. Lettre en date du 1er Octobre 2013 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation**, avec plaquette de présentation du colloque consacré au statut constitutionnel de l'Avocat défenseur, organisé à **Marseille, Maison de l'Avocat**
21. Lettre en réponse en date du 03 Octobre 2013 de **Monsieur Vincent LAMANDA**, Premier Président de la Cour de cassation, à **Maître Philippe KRIKORIAN**
22. Rapport du Groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits remis le 10 Octobre 2013 à **Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice**
23. Recours pour excès de pouvoir du 17 Octobre 2013
24. Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité de l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat
25. Mémoire portant 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 ses articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53** ( présent acte )
26. Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité des articles **L. 521-1 et L. 522-3** du Code de justice administrative
27. Articles publiés dans le quotidien **Le Monde** du Vendredi 27 Septembre 2013, page **11** ( **Pascale ROBERT – DIARD** avec **Luc LEROUX** à **Marseille** )
28. Avis du Greffe de la **Première Chambre B** de la Cour d'Appel d'**Aix-en-Provence** en date du 04 Octobre 2013 à **Maître Philippe KRIKORIAN** ( renvoi des affaires n°12/20688, 13/02342, 13/07113, 13/07118, 13/09838, 13/11430, 13/13602 et 13/19037 à l'audience solennelle du 28 Février 2014, 09h00 )

## II-/ DOCTRINE

1. Article de **Maître Philippe KRIKORIAN** « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* » publié dans la Gazette du Palais, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007 ( mémoire )
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 ( mémoire )

\*

\*\*\*

.../...