

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 – Chambre 7

RG n°22/ 17546

Déclaration de recours déposée le 26 Octobre 2022

MEMOIRE D'APPEL

A

**MESDAMES ET MESSIEURS LES PRESIDENT ET
CONSEILLERS COMPOSANT LA COUR D'APPEL DE
PARIS**

**(PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES DU
BARREAU DE MARSEILLE AU PREJUDICE DU
BARREAU DE PROVENCE ET DE LA
MEDITERRANEE – EUTOPIA-BPME®)**

(Article L. 464-8 du Code de commerce)

POUR :

**1°) LE BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)
® - N° SIRET 920 450 160 00014 – Code APE 94.12Z - représenté par son **Bâtonnier Statutaire en exercice**, dont le siège est sis au **Cabinet de Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour (**Barreau de Marseille et BPME®**), **Président-Fondateur en exercice** du **GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF -**, **Bâtonnier Statutaire en exercice** du **BPME®** - inscrit à **Télérecours** et au **RPVA – 14, Rue Breteuil, adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20** - Tél. 04 91 55 67 77 - Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site internet www.philippekrikorian-avocat.fr ;**

Pour lequel domicile est élu à Paris 15^{ème}, 49 rue Rouelle, au Cabinet de la SCP GRAPPOTTE BENETREAU, avocat près la Cour d'Appel de Paris,

et ayant pour avocat plaidant, Maître Philippe KRIKORIAN (Barreau de Marseille et BPME®), dont le Cabinet est sis 14, Rue Breteuil - BP 70212 - 13178 MARSEILLE CEDEX 20 - Tél. 04 91 55 67 77 - Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site internet www.philippekrikorian-avocat.fr ;

CONTRE :

2°) Le **BARREAU DE MARSEILLE**, dont le siège est sis 51, Rue Grignan 13006 MARSEILLE, représenté par son **Bâtonnier en exercice** ;

EN PRESENCE DE :

3°) **MONSIEUR LE MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE LA SOUVERAINETE INDUSTRIELLE ET NUMERIQUE**

CABINET

139, Rue de Bercy

TELEDOC 151

75572 PARIS CEDEX 12 ;

4°) **L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE**

Prise en la personne de son Président

11, Rue de l'Echelle

75001 PARIS ;

5°) **MADAME LA DIRECTRICE GENERALE DE LA CONCURRENCE, DE LA CONSOMMATION ET DE LA REPRESSION DES FRAUDES, Commissaire du Gouvernement** auprès de l'**Autorité de la concurrence**

59, Boulevard Vincent Auriol

TELEDOC 071

75703 PARIS CEDEX 13 ;

6°) **MONSIEUR LE PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR D'APPEL DE PARIS** ;

A RAISON DE :

La **décision n°22-D-18** rendue par l'**Autorité de la concurrence** le 14 Octobre 2022, notifiée le 21 Octobre 2022 (*pièce n°27*) dont le **dispositif** est libellé de la façon suivante :

« (...)

Article 1er : La saisine enregistrée sous le numéro 22/0024 F est déclarée irrecevable.

Article 2 : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 22/0025 M est rejetée.

(...) »,

décision dont il est présentement demandé l'**annulation** dans son **intégralité**, avec **toutes conséquences de droit**.

*

PLAISE A LA COUR D'APPEL DE PARIS

.../...

Le rappel des faits et de la procédure (I) précédera la discussion (II).

*

I.-/ RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

1 Selon **lettre** en date du 22 Avril 2022 enregistrée le 30 Mai 2022 sous le **n° de saisine 22/0024 F** (trente-neuf pages ; douze pièces inventoriées sous bordereau ; **signature électronique** à 16h36, date et heure de métropole – *pièce n°25*), **Maître Philippe KRIKORIAN**, ès qualités de **Bâtonnier Statutaire** en exercice du **BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®**, a saisi l'**Autorité de la concurrence** (ci-après « l'Autorité ») de **pratiques anticoncurrentielles** mises en œuvre par le **Barreau de Marseille** (**entente et abus de position dominante** caractérisés par des **menaces de poursuites disciplinaires et pénales** faute de dissolution du **BPME®**).

2 En cette même qualité, **Maître KRIKORIAN** a saisi l'**Autorité de la concurrence** d'une **demande de mesures conservatoires** par **acte séparé** du 03 Juin 2022 (quarante-huit pages; dix-neuf pièces inventoriées sous bordereau ; **signature électronique** à 21h15, date et heure de métropole ; **n° de saisine 22/0025 M** – *pièce n°26*).

3 Par **décision** du 03 Juin 2022, le **Rapporteur général adjoint** de l'**Autorité de la concurrence** a confié l'instruction de l'affaire à **Madame Sarra MASROUKI**, « (...) *rapporteuse des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence qui a déclaré sur l'honneur estimer ne pas être en situation de conflit d'intérêt. (...)* » (**Saisine 22/0024 F – annexe 17 – cotes 602 à 603**).

4 Le **Bâtonnier Statutaire** du **BPME®** a été entendu sur **procès-verbal**, en **visioconférence**, le 04 Juillet 2022 (**annexe 64**).

5 Le **dossier de la procédure** lui a été communiqué le 29 Août 2022.

6 Aux termes de sa **lettre** en date du 29 Août 2022, **Madame Marie-Peggy THOREST**, Gestionnaire de procédure, a avisé le **plaignant** que :

1°) « (...) *L'Autorité de la concurrence examinera la recevabilité de la saisine, la présence d'éléments probants ainsi que la demande de mesures conservatoires lors de sa séance du **mardi 20 septembre à 9h15** au siège de l'Autorité. (...)* » ;

2°) « (...) *lors de cette séance, les services d'instruction proposeront au collège de déclarer la saisine irrecevable, en application des dispositions du premier alinéa de l'article L. 462-8 du code de commerce :*

- *pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir du plaignant ;*

- *estimant que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de compétence de l'Autorité. (...)* ».

7 Le 10 Septembre 2022, **Maître KRIKORIAN**, ès qualités, a indiqué à l'**Autorité de la concurrence**, par **courriels** (19h50 et 19h58) et via l'application **HERMES**, qu'il souhaitait « (...) **intervenir en mode distanciel, par visioconférence, lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 20 Septembre 2022 prochain, ouverte à 09h15.** (...) » et sollicitait, dans cette perspective, un « (...) **temps d'intervention de vingt minutes** (...) **aux fins de présenter (s)es observations à l'appui de (s)es demandes relatives aux saisines 22/0024 F et 22/0025 M.** (...) ».

8 Il a été **accusé réception** de la **demande** de **Maître KRIKORIAN** par **courriels** d u 12 Septembre 2022, à 08h20 et 09h16.

9 L'**ordre du jour** de la **séance** du 20 Septembre 2022, ouverte à 09h30, a été communiqué au **Bâtonnier Statutaire** du **BPME®** par **courriel** du 16 Septembre 2022, à 11h07.

10 Par **courriel en réponse** transmis le même jour, à 13h22, celui-ci a :

1°) **Indiqué** qu'il ne voyait **aucun inconvénient** à la présence en séance de **Madame Caroline VERDIER**, Stagiaire à l'**Autorité de la concurrence**.

2°) **Communiqué deux documents** dont il souhaitait la **projection en séance**.

3°) **Annoncé la transmission** d'un **mémoire récapitulatif** dans la journée du Samedi 17 Septembre 2022.

*

11 Aux termes de sa **décision n°22-D-18** du 14 Octobre 2022, notifiée le 21 Octobre 2022 (*pièce n°27*) :

« (...)

Article 1er : La saisine enregistrée sous le numéro 22/0024 F est déclarée irrecevable.

Article 2 : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 22/0025 M est rejetée.

(...) »

12 La **déclaration de recours** du **BPME®** a été déposée au **Greffé** de la **Cour d'appel de Paris** le 26 Octobre 2022 (*pièce n°28*).

*

13 Par **lettre** en date du 18 Novembre 2022 (*pièce n°29*), **Maître Jean-Raphaël FERNANDEZ, Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille**, a indiqué au **Bâtonnier Statutaire en exercice du BPME®** que les **développements circonstanciés** de celui-ci quant à « (...) *la légalité du BPME* (...) » n'avaient pas modifié son « (...) *appréciation inverse* (...) » et qu'il entendait « (...) *exercer (s)es prérogatives d'autorité de poursuite en saisissant le Conseil de Discipline.* (...) ».

14 Aux termes de sa **lettre** en date 06 Décembre 2022 (*pièce n°30*), le **Bâtonnier Statutaire en exercice du BPME®** a notifié à son **homologue du Barreau de Marseille**, en application des articles **21, II** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et **186-2, alinéas 1er et 2** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat, qu'il estimait sa **réclamation** du 18 Novembre 2022 - présentée « (...) *au nom et pour le compte d'une personne morale (le Barreau de Marseille)* (...) *et non pas comme autorité poursuivante* (...) » (page **24/30**) - « (...) *abusive, ainsi que manifestement mal fondée* (...) et qu'il n'entendait pas, « (...) *en conséquence, y donner suite, sans qu'il y ait lieu à enquête déontologique.* (...) » (page **2/30**).

*

II.-/ DISCUSSION

15 La **décision n°22-D-18** du 14 Octobre 2022, notifiée le 21 Octobre 2022 (*pièce n°27*) est entachée d'**illégalité externe (II-A)**, comme d'**illégalité interne (II-B)**. Elle se trouve, en effet, **insuffisamment motivée** et viciée d'**erreur de fait**, d'**erreur de droit**, comme d'**erreur de qualification juridique**. C'est, donc, à tort, que l'**Autorité de la concurrence** :

- s'est reconnue **incompétente** « (...) *pour connaître des pratiques dénoncées par Maître Krikorian comme constitutives d'abus de position dominante et d'entente. (...)* » ;
- a déclaré la **saisine au fond n°22/0024 F** irrecevable (§ 36 – article 1er) ;
- et a, « (...) *par voie de conséquence (...) rejeté « (...) la demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 22/0025 M. (...)* » (§ 36 – article 2) (II-C).

16 La **décision attaquée** devra être **annulée** par la **Cour d'appel de Paris**.

17 Après **annulation**, la **Cour d'appel de Paris** sera conduite à **évoquer le fond** de l'affaire et **statuer à nouveau**. Les **pratiques dénoncées (II-D)** caractérisent, en l'occurrence, une **entente (II-E)**, comme un **abus de position dominante (II-F)**, tous deux imputables au **Barreau de Marseille**, au préjudice du **BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®**.

*

II-A/ L'INSUFFISANTE MOTIVATION DE LA DECISION ATTAQUEE QUANT A LA DEFINITION DU MARCHE PERTINENT

18 Le Livre IV du Code de commerce traite « *De la liberté des prix et de la concurrence* ». Son Titre Ier (« *Dispositions générales* ») débute par l'article L. 410-1, ci-après reproduit :

Article L. 410-1 du Code de commerce :

« Les règles définies au présent livre s'appliquent aux entreprises entendues comme les entités, quelle que soit leur forme juridique et leur mode de financement qui exercent une activité de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public. »

19 Les activités de services sont, dès lors, incluses dans le champ d'application des règles de concurrence, sans avoir à distinguer selon que l'entité économique concernée est une personne privée ou une personne publique.

20 Reste à déterminer le marché concerné ou marché pertinent.

21 Celui-ci se dédouble en marché de produits (biens et services) et marché géographique. Dans son projet de communication révisée sur la définition du marché ouvert à la consultation publique le 08 Novembre 2022 (« *Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit de la concurrence de l'Union* » - pièce n°31), la Commission européenne renouvelle la méthodologie générale qu'elle suit pour définir un marché pertinent de produits et un marché géographique :

« (...)

2. NOTION DU MARCHE EN CAUSE ET METHODOLOGIE GENERALE

2.1. Notion du marché de produits en cause et du marché géographique en cause

(19) Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice ou du Tribunal de l'Union européenne (ci-après les «juridictions de l'Union») et à la pratique décisionnelle de la Commission, le marché en cause au sein duquel la Commission apprécie la **dynamique concurrentielle** est généralement défini en fonction d'un **produit** et d'une **dimension géographique**.

(20) Le **marché de produits en cause** comprend tous les produits que les clients considèrent comme **interchangeables** ou **substituables** à celui ou ceux de la ou des entreprises concernées, en raison de leurs **caractéristiques**, de leur **prix** et de l'**usage** auquel ils sont destinés, compte tenu des conditions de concurrence et de la structure de la demande et de l'offre sur le marché³⁸

(21) Le **marché géographique en cause** comprend le **territoire** sur lequel la ou les entreprises concernées **offrent** ou **demandent** des **produits en cause**, sur lequel les **conditions de concurrence** sont **suffisamment homogènes** et qui peut être **distingué** des **territoires voisins** en particulier en raison des **conditions de concurrence** sensiblement différentes de celles prévalant sur ces territoires³⁹.

(22) Dans certains cas, des **considérations temporelles** peuvent également entrer en ligne de compte pour définir le **marché de produits** et le **marché géographique en cause**, par exemple lorsque des facteurs tels que la saisonnalité ou les heures de pointe/heures creuses affectent les préférences des clients ou la structure de l'offre⁴⁰.

(23) La présente communication explique comment la Commission applique les définitions énoncées aux points (20) et (21)

38 Voir arrêt du 30 janvier 2020, *Generics (UK) e.a.*, C-307/18, EU:C:2020:52, point 129; et arrêt du 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche/Commission*, C-85/76, EU:C:1979:36, point 51. Cette définition figure également à la section 6.1 de l'annexe I du règlement d'application du règlement sur les concentrations [référence à vérifier une fois le nouveau règlement d'exécution en matière de concentrations entré en vigueur].

39 Voir arrêt du 30 septembre 2003, *Cableuropa e.a./Commission* (T-346/02 et T-347/02, EU:T:2003:256, point 115); arrêt du 7 mai 2009, *NVV e.a./Commission*, T-151/05, EU:T:2009:144, point 52; et arrêt de la Cour de justice du 14 février 1978, *United Brands/Commission*, C-27/76, EU:C:1978:22, point 11. Cette définition se reflète également dans l'article 9, paragraphe 7, du règlement sur les concentrations et à la section 6.2 de l'annexe I du règlement d'application du règlement sur les concentrations.

40 Des considérations temporelles sont entrées en ligne de compte pour la définition du marché, par exemple dans l'affaire M.5467 *RWE/Essent*, dans laquelle la Commission a établi une distinction entre les heures de pointe et les heures creuses pour la production et la fourniture en gros d'électricité (voir considérant 32), et dans l'affaire M.8869 *Ryanair/Laudamotion*, dans laquelle elle a établi une distinction entre la saison estivale et la saison hivernale dans le transport aérien de passagers (voir les considérants 96 et 97).

(...) »

22 Comme le jugent les **juridictions de l'Union européenne**, il s'agit d'une **question préalable** « (...) à l'appréciation de l'existence éventuelle d'une **position dominante** de l'entreprise concernée (...) » :

« (...)

171 Il convient également de souligner que la définition du **marché en cause** ne joue pas le même rôle selon qu'il s'agit d'appliquer l'article **81 CE** ou l'article **82 CE**. Dans le cadre de l'application de l'article **82 CE**, la **définition adéquate** du **marché en cause** est une **condition nécessaire et préalable** au jugement porté sur un **comportement prétendument anticoncurrentiel**, puisque, avant d'établir l'existence d'un **abus de position dominante**, il faut établir l'existence d'une **position dominante** sur un **marché donné**, ce qui suppose que ce marché ait été **préalablement délimité**.

Dans le cadre de l'application de l'article **81 CE**, c'est pour déterminer si l'accord, la décision d'association d'entreprises ou la pratique concertée en cause est **susceptible d'affecter le commerce entre États membres** et a pour **objet** ou pour **effet d'empêcher**, de **restreindre** ou de **fausser le jeu de la concurrence** à l'intérieur du marché commun qu'il faut **définir le marché en cause**. C'est la raison pour laquelle, dans le cadre de l'application de l'article **81, paragraphe 1, CE**, les **griefs** formulés à l'encontre de la **définition** du **marché** retenue par la Commission ne sauraient revêtir une **dimension autonome** par rapport à ceux relatifs à l'**affectation du commerce** entre États membres et à l'**atteinte à la concurrence**. Il a également été jugé que la **contestation** de la **définition** du **marché pertinent** est **inopérante** si la Commission a conclu à juste titre, sur la base des documents mentionnés dans la décision attaquée, que l'accord en question **faussait la concurrence** et était susceptible d'**affecter de façon sensible le commerce entre États membres** (voir arrêt du Tribunal du 11 décembre 2003, *Adriatica di Navigazione/Commission*, T-61/99, Rec. p. II-5349, point 27, et la jurisprudence citée).

(...) »

(**Tribunal de l'Union européenne, 24 Mai 2012, , MasterCard, Inc. Et a. c/ Commission européenne, point 171**).

« (...)

127 À cet égard, il y a lieu de rappeler que la détermination du **marché pertinent**, dans le cadre de l'application de l'article **102 TFUE**, constitue, en principe, un **préalable** à l'appréciation de l'existence éventuelle d'une **position dominante** de l'entreprise concernée (voir, en ce sens, arrêt du 21 février 1973, *Europemballage et Continental Can/Commission*, 6/72, EU:C:1973:22, point 32), ayant pour objet de définir le périmètre à l'intérieur duquel doit être appréciée la question de savoir si cette entreprise est à même de se comporter, dans une mesure appréciable, **indépendamment** de ses **concurrents**, de ses **clients** et des **consommateurs** (voir, en ce sens, arrêt du 9 novembre 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission*, 322/81, EU:C:1983:313, point 37).

128 La détermination du **marché pertinent** suppose de définir, en premier lieu, le **marché de produits** puis, en second lieu, le **marché géographique** de celui-ci (voir, en ce sens, arrêt du 14 février 1978, *United Brands et United Brands Continentaal/Commission*, 27/76, EU:C:1978:22, points 10 ainsi que 11).

129 Concernant le **marché de produits**, seul en cause dans le cadre de la présente question, il ressort de la jurisprudence que la notion de **marché pertinent** implique qu'une **concurrence effective** puisse exister entre les **produits** ou les **services** qui en font partie, ce qui suppose un **degré suffisant d'interchangeabilité** en vue du **même usage** entre **tous les produits** ou les **services** faisant partie d'un **même marché**. L'**interchangeabilité** ou la **substituabilité** ne s'apprécie pas au seul regard des **caractéristiques objectives** des **produits** et des **services** en cause. Il convient également de prendre en considération les **conditions** de la **concurrence** et la **structure** de la **demande** et de l'**offre** sur le **marché** (arrêt du 23 janvier 2018, *F. Hoffmann-La Roche e.a.*, C-179/16, EU:C:2018:25, point 51 ainsi que jurisprudence citée).

130 Dans ce cadre et comme Mme l'avocate générale l'a, en substance, relevé au point 222 de ses conclusions, l'**interchangeabilité** et la **substituabilité** de produits présentent naturellement un caractère **dynamique**, dans la mesure où une **nouvelle offre de produits** est susceptible de **modifier la conception des produits considérés comme interchangeable** avec un **produit déjà présent** sur le **marché** ou comme **substituables** à ce **produit** et, de cette manière, de justifier une **nouvelle définition des paramètres du marché pertinent**.

131 S'agissant, en particulier, de la **définition du marché de produits** dont relève, aux fins d'une éventuelle application de l'article **102 TFUE**, un médicament princeps, tel que, dans l'affaire au principal, la paroxétine commercialisée sous la dénomination « Seroxat », auquel sont susceptibles d'être substitués, sur le plan thérapeutique, les autres ISRS, il ressort du motif énoncé au point précédent du présent arrêt qu'une **offre de médicaments génériques** comprenant le même principe actif, en l'occurrence la paroxétine, pourrait conduire à une situation dans laquelle le **médicament princeps** est considéré, par les milieux concernés, comme étant **interchangeable** uniquement avec ces **médicaments génériques** et, par voie de conséquence, comme relevant d'un **marché spécifique**, limité aux seuls **médicaments** qui comprennent ce **principe actif**.

(...) »

(**CJUE, 30 Janvier 2020, Generics (UK) Ltd et a.**, affaire C-307/18, points **127 à 131**).

« (...)

250. Quant à la notion d'**exploitation abusive**, celle-ci est une **notion objective** qui vise les **comportements** d'une **entreprise en position dominante** qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une **compétition normale** des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence⁽¹⁹⁸⁾. Il s'ensuit que l'article **102 TFUE** interdit à une **entreprise dominante** d'**éliminer un concurrent** et de renforcer ainsi sa position en recourant à des moyens autres que ceux qui relèvent d'une **concurrence par les mérites** ⁽¹⁹⁹⁾.

(...) »

(**Conclusions de Madame l'Avocate générale Juliane KOKOTT** présentées le 22 Janvier 2020 dans l'instance **CJUE, 30 Janvier 2020, Generics (UK) Ltd et a.**, affaire C-307/18, point 250) ;

*

23 Pour conclure à son **incompétence** « (...) *pour connaître des pratiques dénoncées par Maître Krikorian comme constitutives d'abus de position dominante et d'entente.* (...) » (**décision attaquée**, § **36**, page **9/9** – *pièce n°27*), l'**Autorité de la concurrence** (ci-après « l'**Autorité** ») a analysé « **LE SECTEUR CONCERNE** » (§ **I-B** – points **4 à 10**, pages **3-4/9**) comme étant celui de « (...) *la profession d'avocat* (...) *encadrée par différents textes législatifs et réglementaires, au premier rang desquels la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (ci-après, la « loi de 1971 »), modifiée notamment par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990, ainsi que le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 modifié (ci-après, « le décret de 1991 »).* (...) ».

.../...

24 Or, que ce soit dans la **saisine** du 22 Avril 2022 (§ II, pages **16-30/39** – *pièce n°25*) ou dans la **demande de mesures conservatoires** du 03 Juin 2022 (§ III-A, pages **14-15/48** - *pièce n°26*), le **BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)**® a, en l'occurrence, défini le **marché pertinent** comme étant celui des « **SERVICES JURIDIQUES ET JURIDICTIONNELS OFFERTS PAR LES BARREAUX AUX CONSOMMATEURS DE DROIT** ».

25 Il n'a pas été répondu par l'Autorité à ce moyen.

26 Celle-ci n'a envisagé la **profession d'avocat** que sous l'**angle déontologique** en se référant au « (...) **règlement intérieur national du Conseil national des barreaux** (qui) *constitue le socle de la déontologie commune des avocats.* (...) » (**décision attaquée**, point **5**, page **3/9** - *pièce n°27*) et en rappelant que « (...) *Les avocats sont par ailleurs tenus au respect de principes déontologiques, dont certains découlent du serment prêté individuellement, au titre duquel ils s'engagent à exercer leur fonction avec dignité, conscience, indépendance, probité, humanité, loyauté, désintéressement, confraternité, délicatesse, honneur et courtoisie.* (...) » (**décision attaquée**, point **6**, page **3/9** - *pièce n°27*), principes qu'au sein de **chaque barreau**, en vertu de « (...) *l'article 17 de la loi de 1971* (...) » un **conseil de l'ordre** a pour attribution de faire observer (**décision attaquée**, point **8**, pages **3-4/9** - *pièce n°27*).

27 L'**autorité** a, ainsi, souligné l'existence d'un **pouvoir disciplinaire** « (...) *confié à un conseil de discipline institué dans le ressort de chaque cour d'appel, compétent pour connaître des infractions et fautes commises par les avocats appartenant aux barreaux qui y sont établis* (3. Article 22 de la loi de 1971) (...) *composé de représentants des conseils de l'ordre des différents barreaux de la cour d'appel* (4. Article 22-1 de la loi de 1971) (...) » (**décision attaquée**, point **10**, page **4/9** - *pièce n°27*). Est, de même, évoquée par la décision litigieuse, l'**enquête déontologique** pouvant, en application « (...) *de l'article 187 du décret de 1991* (...) » être diligentée par le **bâtonnier** « (...) *sur le comportement d'un avocat de son barreau soit de sa propre initiative, soit à la demande du procureur général, soit sur la plainte de toute personne intéressée.* (...) » à l'issue de laquelle le bâtonnier « (...) *peut faire le choix de classer l'affaire ou de saisir le conseil de discipline.* (...) » (**décision attaquée**, point **9**, page **4/9** - *pièce n°27*).

28 Ce faisant, l'**Autorité** n'a pas en dit en quoi le **marché pertinent** ne pouvait pas être, en l'espèce, celui « (...) *des services aux justiciables offerts par les barreaux* (...) », comme le soutenait le **BPME**® dans sa **demande** susvisée de **mesures conservatoires** présentée le 03 Juin 2022 (§ III-A, page **15/48** - *pièce n°26*).

29 Cette question est, cependant, comme susdit (v. *supra*, § 22), un **préalable obligatoire**, conditionnant le **fond** de la décision rendue par l'**Autorité de la concurrence**, notamment quant à l'appréciation de l'existence d'une **position dominante** :

« (...)

171 Il convient également de souligner que la définition du **marché en cause** ne joue pas le même rôle selon qu'il s'agit d'appliquer l'article **81 CE** ou l'article **82 CE**. Dans le cadre de l'application de l'article **82 CE**, la **définition adéquate du marché en cause** est une **condition nécessaire et préalable** au jugement porté sur un **comportement prétendument anticoncurrentiel**, puisque, avant d'établir l'existence d'un **abus de position dominante**, il faut établir l'existence d'une **position dominante** sur un **marché donné**, ce qui suppose que ce marché ait été **préalablement délimité**. Dans le cadre de l'application de l'article **81 CE**, c'est pour déterminer si l'accord, la décision d'association d'entreprises ou la pratique concertée en cause est **susceptible d'affecter le commerce entre États membres** et a pour **objet** ou pour **effet d'empêcher**, de **restreindre** ou de **fausser le jeu de la concurrence** à l'intérieur du marché commun qu'il faut **définir le marché en cause**. C'est la raison pour laquelle, dans le cadre de l'application de l'article **81, paragraphe 1, CE**, les **griefs** formulés à l'encontre de la **définition du marché** retenue par la Commission ne sauraient revêtir une **dimension autonome** par rapport à ceux relatifs à l'**affectation du commerce** entre États membres et à l'**atteinte à la concurrence**. Il a également été jugé que la **contestation de la définition du marché pertinent** est **inopérante** si la Commission a conclu à juste titre, sur la base des documents mentionnés dans la décision attaquée, que l'accord en question **faussait la concurrence** et était susceptible d'**affecter de façon sensible le commerce entre États membres** (voir arrêt du Tribunal du 11 décembre 2003, *Adriatica di Navigazione/Commission*, T-61/99, Rec. p. II-5349, point 27, et la jurisprudence citée).

(...) »

(**Tribunal de l'Union européenne, 24 Mai 2012, , MasterCard, Inc. Et a. c/ Commission européenne, point 171**).

« (...)

127 À cet égard, il y a lieu de rappeler que la détermination du **marché pertinent**, dans le cadre de l'application de l'article **102 TFUE**, constitue, en principe, un **préalable** à l'appréciation de l'existence éventuelle d'une **position dominante** de l'entreprise concernée (voir, en ce sens, arrêt du 21 février 1973, *Europemballage et Continental Can/Commission*, 6/72, EU:C:1973:22, point 32), ayant pour objet de définir le **périmètre** à l'intérieur duquel doit être appréciée la question de savoir si cette entreprise est à même de se comporter, dans une mesure appréciable, **indépendamment** de ses **concurrents**, de ses **clients** et des **consommateurs** (voir, en ce sens, arrêt du 9 novembre 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission*, 322/81, EU:C:1983:313, point 37).

(...) »

(**CJUE, 30 Janvier 2020, Generics (UK) Ltd et a., affaire C-307/18, point 127**).

30 L'**absence de motivation** quant à la **définition du marché pertinent** doit être, partant, de ce premier chef, sanctionnée par l'**annulation** de la **décision 22-D-18** rendue le 14 Octobre 2022 par l'**Autorité de la concurrence** (*pièce n°27*).

*

.../...

II-B/ L'ERREUR DE DROIT, L'ERREUR DE FAIT ET L'ERREUR DE QUALIFICATION JURIDIQUE ENTACHANT LA DECISION 22-D-18 RENDUE LE 14 OCTOBRE 2022, NOTIFIEE LE 21 OCTOBRE 2022, QUANT A LA QUALITE DE BATONNIER STATUTAIRE EN EXERCICE DU BPME® ET QUANT A LA DEFINITION DU MARCHE PERTINENT

31 La **décision attaquée** repose sur **deux types d'erreurs**, sans lesquelles elle aurait été toute différente :

D'une part, la **négation implicite** de l'**existence juridique** du **BPME®** (**II-B-1**).

D'autre part, l'**ignorance** d u **marché pertinent** : les **services** rendus par les **barreaux** aux **justiciables** et autres **consommateurs de droit** (**II-B-2**).

*

II-B-1/ L'EXISTENCE JURIDIQUE DU BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®, A TORT MECONNUE PAR L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE

32 Parmi les **entités** concernées, l'**Autorité de la concurrence** identifie, en premier lieu, le **BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®** :

« (...)

C. LES ENTITÉS CONCERNÉES

1. LE BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MÉDITERRANÉE – EUTOPIA (BPME)

11. Aux termes de la saisine, le BPME a été créé le 21 janvier 2020, à la suite d'une déclaration de constitution auprès du tribunal judiciaire de Marseille⁵, à l'initiative de Maîtres Philippe Krikorian et Massimo Bianchi, tous deux inscrits au tableau du barreau de Marseille.

12. Maître Krikorian se présente comme bâtonnier statutaire du BPME⁶.

5 Cote 45

6 Cote 2

(...) »

(*pièce n°27* - §§ 11 à 12).

33 Cette **constatation** aurait dû conduire, en bonne logique, l'**Autorité** à reconnaître pleinement à **Maître Philippe KRIKORIAN** sa **qualité de Bâtonnier Statutaire** du **BPME®** et non pas celle de **membre du Barreau de Marseille (II-B-1-a)**.

34 L'**exercice du pouvoir disciplinaire**, comme la **menace** de cet exercice à l'encontre d'un **barreau concurrent direct**, comme l'est le **BPME® (II-B-1-c)**, révèlent, en l'occurrence, ainsi que le confirme l'**instruction (II-B-1-d)**, l'emploi par le **Barreau de Marseille**, jaloux, encore en **2022**, de son **monopole légal perdu en 1971 (II-B-1-b)**, de **prérogatives de puissance publique** dans une **mesure manifestement inappropriée**. Cette circonstance rend les actes qui en sont issus **détachables** de la **mission de service public**, partant justiciables du **droit de la concurrence** et emporte **compétence** de l'**Autorité de la concurrence (II-B-1-e)**.

II-B-1-a/ LA NECESSAIRE QUALITE DE BATONNIER STATUTAIRE DU BPME® DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN, DESTINATAIRE DES LETTRES DU BATONNIER DU BARREAU DE MARSEILLE EN DATE DES 12 JANVIER, 19 AVRIL ET 18 NOVEMBRE 2022

35 Il résulte, en l'occurrence, du dossier de la procédure que les **trois lettres** du **Bâtonnier du Barreau de Marseille** en date des 12 Janvier(*pièce n°7*), 19 Avril 2022 (*pièce n°9*) et 18 Novembre 2022 (*pièce n°29*) ont été adressées à **Maître KRIKORIAN** en sa **qualité exclusive** de **Bâtonnier Statutaire** du **BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®** et non pas en tant que **membre** du **Barreau de Marseille**, qualités certes **compatibles**, mais **distinctes**.

36 Le **Bâtonnier Statutaire** du **BPME®** l'a clairement énoncé dans sa **lettre en duplicata** du 27 Avril 2022 (*pièce n°13*) :

« (...)

*C'est en cette **qualité** et en cette **qualité seule** que j'ai été rendu destinataire de votre **lettre** du 19 Avril 2022 écoulé (*pièce n°9*), dont les termes n'ont pas, dès lors, manqué de **très fortement me surprendre**. En prétendant, sans justifier, ce faisant, **d'aucun fondement juridique**, me demander, **sans ambages, de dissoudre (sic) le BPME®**, c'est nécessairement à son **Bâtonnier Statutaire en exercice** que vous vous adressez et non pas à l'un quelconque des membres du **Barreau de Marseille**, que vous représentez.*

*C'est, donc, à ce **titre**, que je vous fais parvenir la **présente réponse de pair à pair**, concernant une **question d'intérêt général** (*la concurrence des barreaux dans la France du XXIe siècle*).*

(...) »

(**Lettre du Bâtonnier Statutaire en exercice** du **BPME®** en date du 27 Avril 2022 en **réponse** à la **lettre du Bâtonnier du Barreau de Marseille** en date du 19 Avril 2022 – *pièce n°13*).

*

37 Comme susdit, la **volonté** manifestée par le **Bâtonnier du Barreau de Marseille** à l'adresse de son homologue, **Bâtonnier Statutaire du BPME®**, hypothétiquement considéré en sa **qualité** de membre du **Barreau de Marseille**, aux fins qu'il procède à la **dissolution** du **BPME®**, n'aurait, en aucune façon, pu **juridiquement** aboutir et se trouvait **supplantée** par l'**objet** de la **propre demande** du **Bâtonnier du Barreau de Marseille**. Cet **objet** (**dissolution du BPME®**) désignait **Maître KRIKORIAN** nécessairement en sa **qualité exclusive** de **Bâtonnier Statutaire en exercice** du **BPME®**.

*

38 Il échet, à cet égard, concernant le **commerce juridique**, de rappeler l'importance de la **qualité** (*eigenschaft* en allemand – cf. *L'homme sans qualités - Der Mann ohne Eigenschaften*, de **Robert MUSIL** – 1930 – 1933) dans laquelle une **personne** se présente à son **interlocuteur** ou celle à laquelle se réfère nécessairement celui-ci.

39 La **qualité** est classiquement, en droit, le « **2 Titre** auquel une personne **figure** dans un **acte juridique** ou dans un **procès** (*qualité de représentant légal d'une personne morale en laquelle l'administrateur d'une société signe une vente ; qualité de tuteur en laquelle est assigné le père d'un mineur*).

3 Plus généralement, dans la société et l'organisation des pouvoirs publics, titre inhérent à une fonction. Ex. *qualité de ministre, de magistrat, etc.*

(...) »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige, 14e édition Janvier 2022, v° QUALITE, sens I, 2 et 3, page 840).

40 Le **sens 2** est repris par le **Dictionnaire de l'Académie française**, 9e édition, version numérique : « (...) **Titre** auquel une personne figure dans un **acte juridique** ou dans un **procès**. (...) ».

41 La **doctrine contemporaine** confirme cette approche :

« **1/ Titre** conférant à une personne le **pouvoir** d'effectuer certaines **actes** : ainsi un **tuteur a qualité** pour effectuer des actes pour le compte du mineur ou de l'incapable qu'il représente ; un **dirigeant social a qualité** pour agir au nom de la société, etc.

Par extension, sert à préciser à **quel titre** une personne intervient dans une **opération juridique** : ainsi parle-t-on de quelqu'un 'pris en sa qualité d'héritier' du défunt, par opposition à 'pris en son nom personnel'.

2/ Titre reconnu aux représentants de personnes morales publiques ou privées pour les représenter ou agir en leur nom.

(...) »

(**Alain BENABENT – Yves GAUDEMET**, Dictionnaire juridique, LGDJ Lextenso 2023, v° Qualité, pages 349 – 350).

42 La **doctrine autorisée** relève, en outre, judicieusement que « (...) la **qualité** est la traduction en termes **processuels** d'une question de **droit substantiel**. (...) » (**Jacques HERON** et **Thierry LE BARS**, Droit judiciaire privé, LGDJ Lextenso éditions, 6^e édition 2015, § 65, page 71).

43 Elle résulte de l'**aptitude** « (...) à être **titulaire du droit substantiel litigieux**, si ce droit existe » (**G. BOLARD**, « Qualité ou intérêt pour agir ? », Mélanges S. Guinchard, Dalloz, 2010, spéc. n°3, p. 598, cité par **Jacques HERON** et **Thierry LE BARS**, *ibid.*).

*

44 La **Cour de cassation** a eu l'occasion de rappeler, faisant application de l'article **547** du Code de procédure civile (CPC), que la **qualité** d'une **partie** au **procès** conditionne le **droit d'agir** et, partant, la **recevabilité** des **prétentions** :

547 CPC :

*« En matière contentieuse, l'appel ne peut être **dirigé** que contre ceux qui ont été **parties** en première instance. Tous ceux qui ont été **parties** peuvent être intimés.*

En matière gracieuse, l'appel est recevable même en l'absence d'autres parties. »

« (...)

*Vu l'article **547** du code de procédure civile ;*

*Attendu qu'en matière contentieuse, l'**appel** ne peut être **dirigé** que contre ceux qui ont été **parties** en première instance et **dans la même qualité** ;*

*Attendu que pour **condamner** M. Jean-Marc C... à verser diverses sommes à titre de **dommages-intérêts**, l'arrêt déclare **recevables** les demandes de André Y... et de la société MDR formées à l'encontre de M. Jean-Marc C..., pris en sa **qualité de commissaire-priseur** ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que M. Jean-Marc C... n'avait été **partie** en première instance qu'en **qualité d'héritier du vendeur** du tableau litigieux, la cour d'appel a **violé** le texte susvisé ;*

*(...) » (**Cass. 1^o Civ., 10 Juillet 2014, n°12-21.533**).*

45 La **solution** est **conforme** à ce que décide l'article **32** CPC :

Article **32** CPC :

*« Est **irrecevable** toute **prétention** émise **par** ou **contre** une personne **dépourvue du droit d'agir**. »*

*

.../...

46 La question est, donc, de savoir ce qui confère la **qualité** à une **personne**, **partie** à un **acte**, à un **procès**, ou une **opération juridique** quelconque.

47 En **droit positif**, la **qualité** n'est pas déterminée par la seule **volonté** des parties, mais dépend du **contexte juridico-factuel** dans lequel celles-ci évoluent.

48 Elle est l'un des éléments qui conditionnent l'**ouverture** de l'**action en justice**, sachant que son **défaut** entraîne **défaut du droit d'agir**, ainsi que le prescrit l'article **122** CPC :

*« Constitue une **fin de non-recevoir** tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire **irrecevable** en sa **demande**, sans examen au fond, pour **défaut de droit d'agir**, tel le **défaut de qualité**, le **défaut d'intérêt**, la **prescription**, le **décal préfix**, la **chose jugée**. »*

*

49 Il y a lieu, dès lors, de rappeler les dispositions des articles **30** à **32-1** du Code de procédure civile (CPC), que l'article **277** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat (« *Il est procédé **comme en matière civile** pour tout ce qui n'est pas réglé par le présent décret.* ») rend applicables à l'**action** exercée devant « *L'**instance disciplinaire** compétente en application de l'article **22** (...)* » de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

Article **30** CPC :

« L'**action** est le **droit**, pour l'auteur d'une **prétention**, d'être entendu sur le **fond** de celle-ci afin que le juge la dise **bien** ou **mal fondée**.

Pour l'adversaire, l'action est le droit de **discuter** le **bien-fondé** de cette **prétention**. »

Article **31** CPC :

« L'action est **ouverte** à tous ceux qui ont un **intérêt légitime** au **succès** ou au **rejet** d'une **prétention**, sous réserve des cas dans lesquels la **loi** attribue le **droit d'agir** aux seules personnes qu'elle **qualifie** pour **élever** ou **combattre** une **prétention**, ou pour défendre un **intérêt déterminé**. »

Article **32** CPC :

« Est **irrecevable** toute **prétention** émise **par** ou **contre** une personne **dépourvue** du **droit d'agir**. »

Article **32-1** CPC :

« Celui qui **agit en justice** de manière **dilatoire** ou **abusive** peut être condamné à une **amende civile** d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des **dommages-intérêts** qui seraient réclamés. »

*

50 Il est de **jurisprudence constante** que le **moyen** tiré du **défaut de pouvoir juridictionnel** de la **juridiction** saisie constitue une **fin de non-recevoir** et non une **exception d'incompétence** (Cass. 2° Civ., 21 Avril 2005, n°03-15.607 ; Cass. 2° Civ., 08 Juillet 2010, n°09-65.256 ; Cass. 2° Civ., 08 Janvier 2015, n°13-21.044), ce dont on déduit que la liste des **fin de non-recevoir** dressée par l'article 122 du Code de procédure civile **n'est pas exhaustive**, mais seulement **indicative**. Doit être rangée parmi les occurrences du « **défaut de droit d'agir** » de l'auteur d'une **prétention l'absence de pouvoir** du **juge** d'apprécier son **bien-fondé**.

*

51 L'exercice de l'**action disciplinaire** par le **bâtonnier** d'un barreau est réglementé par la **loi**.

L'article **22, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose, à cet égard :

*« Un conseil de discipline institué dans le ressort de chaque cour d'appel connaît des infractions et fautes commises par les avocats relevant des barreaux qui s'y trouvent établis.
(...) »*

L'article **23, alinéa 1er** de la même **loi** précise :

*« L'instance disciplinaire compétente en application de l'article 22 est saisie par le procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle elle est instituée, par le bâtonnier dont relève l'avocat mis en cause ou par l'auteur de la réclamation.
(...) »*

*

52 Il résulte de ces textes que le **bâtonnier** d'un barreau n'a pas **qualité** (il est **dépourvu** du **droit d'agir**, au sens et pour l'application de l'article 32 CPC) pour **poursuivre** devant le **conseil régional de discipline** le **membre** d'un **barreau tiers**, **qualité** qu'impliquent nécessairement la **distinction** et la **fonction de bâtonnier en exercice** dudit **barreau tiers**. C'est, donc, au sens et pour l'application de l'article **23, alinéa 1er** de la **loi** précitée, seulement comme **auteur d'une réclamation** – au nom et pour le compte d'une **personne morale** (**le Barreau de Marseille**) - que le **Bâtonnier** du **Barreau de Marseille** se présente à son **homologue Bâtonnier Statutaire** du **BPME®** (article **186-1, alinéa 3** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** modifié organisant la profession d'avocat) et, le cas échéant, à la **juridiction disciplinaire** (article **188** dudit **décret**) et non pas comme **autorité poursuivante**.

*

53 La **polémique** relative à l'**existence juridique** et la **pérennité** d'un **barreau**, comme celle que le **Bâtonnier du Barreau de Marseille** a initiée, au début de l'année **2022**, à l'encontre du **BPME®** et de son **Bâtonnier Statutaire en exercice**, s'adresse *ipso facto* et **exclusivement** à son **représentant, ès qualités**, quels que soient les **liens** qui, par ailleurs, unissent celui-ci, le cas échéant, à d'autres **barreaux**.

54 C'est, donc, bien la **demande** du **Bâtonnier du Barreau de Marseille**, telle qu'il l'a **formulée** - et non pas sa **seule volonté intime** – qui a déterminé la **qualité** en laquelle le **Bâtonnier Statutaire** du **BPME®** était **sollicité officiellement**, aux fins qu'il apprécie les suites à donner à la **lettre** de son **confrère** et **homologue** en date du 19 Avril 2022, dont l'**objet exprimé** était la **dissolution** du **BPME®** qu'il prétendait obtenir par la **menace** de **poursuites disciplinaires** et **pénales** (*pièce n°9*).

55 Cette **solution** découle nécessairement d u **principe directeur du procès civil** inscrit à l'article **4** du Code de procédure civile (**CPC**), selon lequel « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.* » (**alinéa 1er**), lesquelles « (...) *sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. (...)* », sous réserve des **modifications** pouvant être apportées à l'**objet** du **litige** « (...) *par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.* ».

56 L'article **4** **CPC**, lu à la lumière des articles **30**, **31**, **32** et **122** **CPC**, définissant les **conditions d'ouverture** de l'**action en justice** (le **droit d'agir**), réserve nécessairement la **qualité** des **parties au litige**, ce que ne manque pas de rappeler la **Cour de cassation** :

« (...)

Attendu qu'en matière contentieuse, l'appel ne peut être dirigé que contre ceux qui ont été parties en première instance et dans la même qualité ;

(...) »

(**Cass. 1^o Civ., 10 Juillet 2014**, n°12-21.533, arrêt précité).

57 Sachant, comme susmentionné, que la **qualité** procède du **droit substantiel**, l'**alinéa 1er** de l'article **4** **CPC** doit, partant, se lire :

« *L'objet du litige est déterminé par les **prétentions respectives des parties.*** », (**lesquelles conditionnent leur qualité à agir.**).

(nous soulignons).

*

58 En outre et contrairement à ce que soutient **erronément**, le **Bâtonnier** d u **Barreau de Marseille**, dans sa **lettre en duplicque** du 27 Avril 2022 (page **32/33**), le **Bâtonnier Statutaire en exercice** du **BPME®** l'a **expressément informé** qu'il en rendait **destinataire** notamment « (...) *Monsieur le Président de l'Autorité de la concurrence* (...) ».

*

59 Il est, ainsi, établi, contrairement à ce qu'énonce **erronément l'Autorité de la concurrence**, que le **courrier** du 19 Avril 2022 de **Maître FERNANDEZ** (*pièce n°9*) a été adressé à **Maître KRIKORIAN** en sa **qualité exclusive de Bâtonnier Statutaire en exercice du BPME®** et non pas en tant que **membre du Barreau de Marseille**.

60 L'**Autorité de la concurrence** affirme, **sans démontrer** :

« (...)

Sur ce point et contrairement à ce que soutient le saisissant dans son courrier en réponse du 27 avril 2022 (12-cote 776), il ressort du courrier du 19 avril 2022 que celui-ci a été adressé à Maître Krikorian, non en sa qualité de « bâtonnier statutaire » du BPME, mais bien en sa qualité d'avocat inscrit au barreau de Marseille, à ce titre soumis aux règles déontologiques auxquelles le bâtonnier lui reproche de se soustraire.

(...) »

(*pièce n°27, § 30, page 7/9*).

61 Cet **énoncé** est manifestement **erroné en droit**.

62 En effet, comme susdit, la **volonté** animant **Maître FERNANDEZ** aux fins d'obtenir de **Maître KRIKORIAN**, considéré en sa **qualité** de membre du **Barreau de Marseille**, la **dissolution** du **BPME®**, n'aurait, en aucune façon, pu **juridiquement** aboutir et se trouvait **supplantée** par l'**objet** de sa **propre demande**. Cet **objet** (**dissolution** du **BPME®**) désignait nécessairement **Maître KRIKORIAN** en sa **qualité exclusive de Bâtonnier Statutaire en exercice du BPME®**.

63 La **menace** par le **Bâtonnier** du **Barreau de Marseille** de l'exercice du **pouvoir disciplinaire** aux fins d'obtenir la **dissolution** du **BPME®**, **barreau concurrent direct** du premier et dont l'**existence juridique** procède et est garantie par la **force normative** de la **liberté**, de **rang constitutionnel** (articles 4 et 5 DDH), caractérise, à l'évidence, un **détournement de pouvoir** et de **procédure**. La **dénaturation** de l'**institution de régulation des barreaux** est patente. Cette pratique est intervenue **hors toute mission de service public** et, en tout état de cause, a été mise en œuvre par le **Barreau de Marseille** de **manière manifestement inappropriée**.

64 Dans ces conditions, il apparaît très clairement que la **décision litigieuse** du 14 Octobre 2022 (*pièce n°27*) est entachée d'une **erreur de droit** et d'une **erreur de qualification juridique des faits** qui lui étaient soumis.

65 Elle devra, en conséquence, être **annulée** par la **Cour d'appel de Paris**.

*

II-B-1-b/ LE BARREAU DE MARSEILLE JALOUX, ENCORE EN 2022, DE SON MONOPOLE HISTORIQUE, POURTANT SUPPRIME PAR LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES

66 L'ordre des avocats n'a plus, en France, d'existence légale depuis 1971. L'abrogation expresse de l'article 29 de la loi du 22 Ventôse An XII (13 Mars 1804) par l'article 76 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques en est la preuve ultime et indépassable.

67 Un rappel de la définition du mot « *ordre* » facilitera la compréhension des développements qui suivent.

ORDRE

« *N. m. - Lat. ordo, ordinis : rang, ligne ; le sens de 'prescription' vient du verbe *ordonner.*

1. Ensemble ordonné, considéré sous le double rapport de son existence comme entité distincte (classe, catégorie) et de son organisation interne, que l'ordre s'applique à des personnes, des juridictions, des opérations ou activités, ou aux règles du Droit. Ex. ordre des créanciers, ordre judiciaire, ordre du jour, ordre juridique ; peut aussi bien désigner en ce sens une procédure, un groupement, une hiérarchie. Comp. Police (I).

(...)

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, 10e édition Janvier 2014, v° ORDRE, p. 716).

68 L'ordre est, dans l'histoire occidentale des Avocats, intimement lié à un registre regroupant les noms de ses membres, une matricule - du latin *matricula, ae* signifiant matricule, rôle, registre, issu de *matrix, icis* désignant au sens figuré source, matrice, registre - (**Dictionnaire Latin – Français – Le Grand Gaffiot**, Hachette 2000, troisième édition revue et augmentée sous la direction de **Pierre FLOBERT**, Professeur émérite à l'Université de Paris-Sorbonne, Directeur d'études à l'Ecole Pratique des Hautes Etudes, v° *matricula, ae*; v° *matrix, icis*, p. 965) :

« *Trouvant raisonnable la demande que les avocats de la ville d'Alexandrie ont faite concernant leur ordre et l'avocat du fisc, nous voulons par cette ordonnance que leur nombre soit porté à cinquante; que le nom de chacun soit à son rang inscrit dans une matricule, et qu'ils puissent, lorsqu'ils en sont priés, exercer leurs fonctions près le tribunal du préfet augustal et celui du gouverneur d'Egypte. (...)* »

(**Code justinien**, Livre II, Titre VII, § 13, les empereurs Léon et Anthémios à Alexandre, préfet augustal, **Les Douze Livres du Code de l'Empereur Justinien** traduits en français par **P.-A. TISSOT**, Jurisconsulte, membre de plusieurs sociétés savantes, Tome Premier, BEHMER, Editeur-Propriétaire, p. 292 – source BNF).

69 Le **décret impérial** du 14 Décembre 1810 « *contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau* » (Bulletin annoté des lois – Source BNF GALLICA) illustre ce qu'était, aux yeux de son auteur, un **ordre**. Il s'agissait, selon le vœu du **législateur post-révolutionnaire** (article 29 de la loi du 22 Ventôse an XII **expressément abrogé** par l'article 76 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), ni plus ni moins d'un **tableau** (une *matricule* disait l'Empereur JUSTINIEN) – **auquel il n'a jamais été question de conférer la personnalité juridique** - sur lequel seraient inscrits ceux que le **pouvoir disciplinaire** pouvait atteindre avec le plus d'efficacité possible :

« (...)

Au palais des Tuileries, le 14 décembre 1810.

Napoléon,

Lorsque nous nous occupions de l'organisation de l'Ordre judiciaire, et des moyens d'assurer à nos cours la haute considération qui leur est due, une profession dont l'exercice influe puissamment sur la distribution de la justice a fixé nos regards ; nous avons en conséquence ordonné, par la loi du 22 ventôse an XII, le rétablissement du tableau des Avocats , comme un des moyens les plus propres à maintenir la probité , la délicatesse, le désintéressement , le désir de la conciliation, l'amour de la vérité et de la justice, un zèle éclairé pour les faibles et les opprimés , bases essentielles de leur état.

En retraçant aujourd'hui les règles de cette discipline salutaire dont les avocats se montrèrent si jaloux dans les beaux jours du barreau , il convient d'assurer en même temps à la magistrature la surveillance qui doit naturellement lui appartenir sur une profession qui a de si intimes rapports avec elle ; nous aurons ainsi garanti la liberté et la noblesse de la profession d'avocat, en posant les bornes qui doivent la séparer de la licence et de l'insubordination.

A ces causes,

Sur le rapport de notre grand-juge, ministre de la justice ;

Notre conseil d'état entendu,

Nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

Titre 1^{er}. -- Dispositions générales.

Art. 1^{er}. En exécution de l'article 29 de la loi du 22 ventôse an XII, il sera dressé un tableau des avocats exerçant auprès de nos cours impériales et de nos tribunaux de première instance.

(...)

5. Seront compris dans la première formation des tableaux , à la date de leurs titres ou réception, tous ceux qui, aux termes de la loi du 22 ventôse an XII, ont droit d'exercer la profession d'avocat, pourvu néanmoins qu'il y ait des renseignements satisfaisants sur leur capacité , probité , délicatesse , bonne vie et mœurs.

(...) »

70 Il est vrai que dans la **sinistre lignée impériale**, les **textes républicains**, se référant encore, plus d'un siècle après son entrée en vigueur, à la **loi du 22 Ventôse An XII**, ont eu la faiblesse de reproduire par **mimétisme normatif** des formules qui appartiennent au **césarisme napoléonien**., **manifestement hostile** à « (...) *une profession dont l'exercice influe puissamment sur la distribution de la justice* (...) ».

71 C'est, ainsi que l'article **1er** du **décret du 20 Juin 1920** portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau (J.O. du 22 Juin 1920; D.P. 1920.4.118) disposait que « *Les avocats qui exercent près de chaque Cour d'appel ou de chaque Tribunal de première instance, ne siégeant pas au chef-lieu d'une Cour d'appel, forment un **Ordre des avocats** qui est soumis aux règles ci-après.* »

72 Son article **2** disait de ceux-ci qu' « *Ils sont inscrits sur le **tableau** institué par l'article **29** de la **loi du 22 ventôse an XII**, d'après leur rang d'ancienneté, conformément aux dispositions de l'article 16 du présent décret et à celles du règlement intérieur prévu à l'article 46.* »

73 De même, le **décret n°54-406 du 10 Avril 1954** portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau prévoyait en ses articles **1er** et **2** :

Article **1er** :

« *Les avocats qui exercent près chaque cour d'appel ou chaque tribunal de première instance ne siégeant pas au chef-lieu d'une cour d'appel forment un **ordre des avocats** qui est soumis aux règles ci-après.* »

Article **2** :

« *Ils sont inscrits au **tableau** institué à l'article **29** de la **loi du 22 ventôse an XII**, d'après leur rang d'ancienneté, conformément aux dispositions de l'article 16 du présent décret et à celles du règlement intérieur prévu à l'article 47.* »

74 L'**inscription au tableau** était, au prix d'une **confusion totale** génératrice d'un **oxymoron**, à la fois la **condition** de l'exercice effectif de la profession d'Avocat et sa **conséquence** :

75 Articles **3** et **5** du **décret du 20 Juin 1920** :

Article **3** :

« *Nul ne peut être **inscrit sur le tableau des avocats au barreau** d'une Cour ou d'un Tribunal, **s'il n'exerce réellement** près de cette Cour ou de ce Tribunal, et s'il ne produit le certificat de stage mentionné à l'article 27. Les magistrats honoraires et les anciens magistrats ayant au moins trois ans de fonctions sont dispensés du stage.* »

Article **5** :

« *Seuls ont droit au titre d'**avocat** les licenciés en droit qui sont **régulièrement inscrits au tableau** ou au stage du barreau d'une Cour d'appel ou d'un Tribunal de première instance. Ils doivent faire suivre leur titre d'avocat de la mention de ce barreau.*

Cette disposition n'est pas applicable aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. »

76 Les mêmes dispositions ont été reproduites aux articles **3** et **5** du **décret n°54-406 du 10 Avril 1954** :

Article 3 :

« Nul ne peut être **inscrit au tableau des avocats au barreau** d'une cour ou d'un tribunal **s'il n'exerce réellement** près cette cour ou ce tribunal, et s'il ne produit le certificat de stage, conformément aux dispositions de l'article 29. »

Article 5 :

« Seuls ont droit au titre d'**avocat** les licenciés en droit qui sont **régulièrement inscrits au tableau** ou au stage du barreau d'une cour d'appel ou d'un tribunal de première instance. Ils doivent faire suivre leur titre d'avocat de la mention de ce barreau.

Cette disposition n'est pas applicable aux avocats au conseil d'Etat et à la cour de cassation. »

*

77 Ces dispositions sont, aujourd'hui, **abrogées** par l'article **76** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

« Sont **abrogées** toutes dispositions **contraires à la présente loi**, et notamment :

Les articles 24 et 29 de la loi du 22 ventôse an XII modifiée relative aux écoles de droit ; Les articles 2 et 4 de la loi n° 54-390 du 8 avril 1954 constatant la nullité de l'acte dit loi n° 2525 du 26 juin 1941 instituant le certificat d'aptitude à la profession d'avocat ;

(...) »

*

78 Logiquement, le **droit positif** (article **73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) a résolument **banni** le mot « **ordre** » de toute **dénomination sociale** d'un groupement professionnel d'**Avocats** :

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

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

80 Cette disposition législative, qui s'applique d'abord aux **barreaux eux-mêmes**, justifierait des **poursuites pénales** à l'encontre de chacun d'entre eux – dont le **Barreau de Marseille** - utilisant, en violation de ce texte, le mot « **ordre** » dans sa **dénomination sociale**, notamment aux fins d'**empêcher l'établissement d'un barreau concurrent** auprès du **même tribunal judiciaire**.

81 C'est, ainsi, que revendiquant la dénomination d'*ordre* pour le **Barreau de Marseille** (comme en témoigne son **papier à en-tête** frappé en haut à droit de la mention « **ORDRE DES AVOCATS 51 rue Grignan 13006 Marseille** »), en **violation flagrante** de l'article **73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **Maître Jean-Raphaël FERNANDEZ**, son Bâtonnier en exercice, cultivant l'**oxymoron**, prétend, **contre l'évidence des faits** et au prix d'une **inversion totale** des **responsabilités**, imputer au **Bâtonnier Statutaire du BPME®**, le « (...) *délit d'exercice illégal de la profession d'avocat.* » (sic), alors que celui-ci **n'a jamais prétendu** gérer un **ordre** et, au rebours, a constamment rappelé les exigences du texte précité (v. **recours pour excès de pouvoir** de **Maître Philippe KRIKORIAN** déposé devant le **Conseil d'Etat** le 17 Juin 2021, à 19h55 – pièce n°11).

82 Les articles **73** et **76** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques consomment la **disparition** des **ordres d'avocats** et, partant, la suppression de leur **monopole**. Les **barreaux** se déclinent, en **France**, depuis un **demi-siècle**, selon le principe de la **concurrence** et du **pluralisme** au sein d'un **même tribunal judiciaire**, ainsi que l'a jugé le **Conseil d'Etat** le 20 Novembre 2019 (*pièce n°6*).

*

II-B-1-c/ L'EXISTENCE JURIDIQUE DU BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)® : L'AUTONOMIE DE LA VOLONTE, LA LIBERTE CONTRACTUELLE ET LA LIBERTE D'ASSOCIATION

83 Selon **lettre** en date du 12 Janvier, reçue le 26 Janvier 2022 (*pièce n°7*), le **Bâtonnier de Marseille** a manifesté sa **surprise**, avec **deux ans de retard**, à l'annonce de la **création**, à la date d u 21 Janvier 2020, d u **BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)-®** (**enregistrement** au **SDE d'Aix-en-Provence** du 29 Janvier 2020 – *pièce n°1*), à l'initiative de **Maître Philippe KRIKORIAN** et de **Maître Massimo BIANCHI**.

84 Il apparaît nécessaire, dès lors, d'en rappeler les **fondements juridiques**.

85 Tout d'abord, la **liberté**.

86 C'est elle qui a guidé le **projet institutionnel** abouti au début de **l'année 2020**.

87 Ainsi, aux termes des articles **4** et **5** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** d u 26 Août 1789 (ci-après « **DDH** »), ayant **pleine valeur constitutionnelle** depuis sa consécration par le **Conseil constitutionnel** (**CC, décision n°71-44 DC** du 16 Juillet 1971 – Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, § **2**) :

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**. »*,

principes qu'illustrent superbement les **formules doctrinales** du siècle passé :

*« (...) Dans l'**Etat légal**, ce n'est pas à l'**autorité administrative** qu'il appartient de déterminer par voies de **mesure de police l'étendue** et les **limites des libertés individuelles**, mais tout au contraire, le système de l'**Etat légal** signifie que cette **étendue** et ces **limites** ne peuvent être tracées que par une **loi** » (**Raymond CARRE DE MALBERG**, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey 1920, rééd. C.N.R.S. Paris 1962, T. I, p. 508, cité par le **Professeur Etienne PICARD**, **LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE**, LGDJ 1984, Tome II, § 246, p. 458, note 5) ;*

« (...) Il faut tout de suite se rappeler (...) que **le point de départ de notre droit public est dans l'ensemble des libertés des citoyens, que la Déclaration des droits de l'homme est, explicitement ou implicitement, au frontispice des constitutions républicaines, et que toute controverse de droit public doit, pour se calquer sur les principes généraux, partir de ce point de vue que la liberté est la règle, et la restriction de police l'exception.** » (Commissaire du Gouvernement CORNEILLE, conclusions sur CE 10 Août 1917, Baldy, Rec. 640, cité par Etienne PICARD, Professeur à l'Université de Rouen, en épigraphe de sa thèse précitée *LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*, LGDJ 1984, Tome I).

88 Ensuite, plus spécifiquement, la **jurisprudence administrative** enseigne classiquement « (...) qu'outre les **attributions** que lui confère ledit décret en qualité de **président du Conseil de l'Ordre**, le **bâtonnier** exerce **diverses fonctions** qui lui sont **propres** et qui lui sont **personnellement confiées** par les lois ou les règlements ; (...) » (CE, Section, 23 Juin 1967, LAQUIERE, n°54984) :

« (...)

Sur l'interprétation du décret du 3 mai 1961 :

Considérant, d'une part, que le décret du 3 mai 1961, qui a prononcé la dissolution du Conseil de l'Ordre des avocats d'Alger, ne comportait aucune disposition mettant fin aux fonctions du bâtonnier dudit Ordre ;

Considérant, d'autre part, que, si le bâtonnier **préside, de droit, le Conseil de l'Ordre des avocats**, il résulte du **décret du 10 avril 1954** que son **élection** est le fait de l'**assemblée générale** de l'Ordre, par **scrutin séparé** ; qu'outre les **attributions** que lui confère ledit décret en qualité de **président du Conseil de l'Ordre**, le **bâtonnier** exerce **diverses fonctions** qui lui sont **propres** et qui lui sont **personnellement confiées** par les lois ou les règlements ;

Considérant que, si, à la vérité, l'article 114 du Code de procédure pénale dispose que : la désignation des avocats commis d'office est faite par le bâtonnier de l'Ordre des avocats, s'il existe un Conseil de l'Ordre et dans le cas contraire, par le Président du Tribunal, cette disposition n'a ni pour but, ni pour effet, en tout état de cause, de confier au Président du tribunal, dans l'hypothèse qu'elle envisage, l'ensemble des attributions du bâtonnier ; que, d'ailleurs, **lorsqu'un barreau groupe moins de six avocats** et qu'en conséquence, **il n'existe pas de Conseil de l'Ordre**, les membres de ce barreau **élisent** néanmoins un **bâtonnier** ;

Considérant que de ce qui précède, il résulte que la **dissolution d'un Conseil d'Ordre d'avocats** n'a pas pour conséquence nécessaire l'**éviction** du **bâtonnier** ; que, dès lors, le décret du 3 mai 1961 doit être **interprété** comme **n'emportant pas, par lui-même, cessation des fonctions** du **bâtonnier** de l'Ordre des avocats d'Alger ;

Sur la légalité de la décision du garde des Sceaux en date du 10 mai 1961 :

*Considérant que, par **lettre du 10 mai 1961** adressée au procureur général près la Cour d'appel d'Alger, le **garde des Sceaux a prescrit** que les **fonctions de bâtonnier** de l'Ordre des avocats d'Alger soient désormais exercées par le **Président du Tribunal de grande instance d'Alger** ; que, de ce qui a été dit ci-dessus, il résulte que ladite lettre constitue une **décision distincte** du **décret du 3 mai 1961** ; que le sieur Laquière est **recevable** à la déférer au **juge de l'excès de pouvoir** ;*

*Considérant que, pour prendre la mesure incriminée, le garde des Sceaux s'est uniquement fondé sur ce que la **dissolution** du **Conseil de l'Ordre** emportait, **par elle-même, cessation des fonctions du bâtonnier** ; que ladite mesure est ainsi entachée d'**erreur de droit** ; que, dans ces conditions, le sieur Laquière est fondé à en demander l'**annulation** ;... [Il est déclaré que le décret du 3 mai 1961, portant dissolution du Conseil de l'Ordre des avocats d'Alger, n'emporte pas cessation des fonctions du bâtonnier dudit Ordre ; **annulation** de la décision du 10 mai 1961, par laquelle le garde des Sceaux a prononcé le **transfert** des fonctions de bâtonnier de l'Ordre des avocats d'Alger au Président du Tribunal de grande instance d'Alger ; dépens mis à la Charge de l'Etat.*

(...) »

*(**CE, Section, 23 Juin 1967, LAQUIERE, n°54984**).*

89 L'article **9** du **décret n°54-406 du 10 Avril 1954** portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau (JORF **11 Avril 1954**, pages 3494 à 3497), **aujourd'hui abrogé**, disposait :

*« Le bâtonnier de l'ordre est **élu, dans tous les barreaux, par l'assemblée générale** de l'ordre, par scrutin séparé, à la majorité absolue des suffrages. »*

90 Son article **13** envisageait, déjà, le cas de barreaux **sans conseil de l'ordre élu**, compte tenu de leur **effectif réduit** :

*« Sous réserve de l'application de l'article 10 de la loi du 22 août 1929, dans les barreaux où le nombre des avocats inscrits au tableau est **inférieur à six**, les **fonctions de conseil de l'ordre** sont remplies par le **tribunal de première instance**. »*

*

91 L'**existence de barreaux de moins de huit avocats** est, depuis plus d'un **demi-siècle, expressément** prévue par l'article **16** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ci-après reproduit :

*« Dans les **barreaux** où le nombre des **avocats inscrits au tableau est inférieur à huit** et qui n'auraient pas usé de la faculté de se regrouper prévue à l'article 15, les **fonctions du conseil de l'ordre** sont remplies par le **tribunal judiciaire**. »*

92 L'article **15** qui le précède impose aux **barreaux** de s'établir « (...) *auprès des **tribunaux judiciaires** (...)* » et non pas des **tribunaux administratifs** ni auprès des tribunaux judiciaires et administratifs.

93 Aux termes de l'article **21, I, alinéa 2**, de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

*« (...)
Le bâtonnier **représente le barreau dans tous les actes de la vie civile**.
(...) »*

94 Le **pouvoir réglementaire** chargé de l'application de la **nouvelle loi** précitée a sensiblement modifié les règles applicables à la **désignation de l'organe exécutif du barreau** et de son **organe délibérant**.

95 L'article **11, alinéa 1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat dispose désormais :

*« Lorsque le nombre des avocats inscrits à un barreau devient **au moins égal à huit**, le **bâtonnier** et les membres du **conseil de l'ordre** sont **élus** dans le délai d'**un mois** à partir de la **dernière inscription**. Le bâtonnier et les membres du conseil de l'ordre entrent en fonction dès la proclamation des résultats. (...) ».*

96 L'**élection du bâtonnier** n'est, dès lors, prévue et organisée par le **règlement** que lorsque l'effectif du barreau « (...) *devient **au moins égal à huit** (...)* ».

97 Comme on le constate aisément à la lecture des **textes** qui précèdent, le **bâtonnier** n'est plus, en **droit positif**, « (...) *élu, dans tous les barreaux* (...) », ainsi qu'il l'était sous l'empire du **décret n°54-406** susvisé du **10 Avril 1954** (article **9**), mais seulement dans ceux dont le nombre d'avocats inscrits est **égal ou supérieur à huit**.

98 Dans les **autres barreaux**, constitués d'**un à sept avocats**, l'institution du **bâtonnier** est **imposée** par l'article **21, I, alinéa 2**, de la **loi n°71-1130** susvisée du **31 Décembre 1971**, mais **n'est pas réglementée**. La **loi** et le **décret** demeurent, à cet égard, **silencieux**. La désignation du **représentant** du barreau est, donc, laissée au **libre choix** de ses **fondateurs**, mus par le **principe de l'autonomie de la volonté**, la **liberté contractuelle** et la **liberté d'association**, tous trois de **rang constitutionnel** (articles **4** et **5** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du **26 Août 1789** précités).

99 Paraphrasant une formule désormais célèbre, en **philosophie**, empruntée au vocabulaire **existentialiste** de **Jean-Paul SARTRE**, on pourrait dire que l'**existence** (du **Barreau** et du **Bâtonnier** qui lui est **indéfectiblement associé**) **précède** l'**essence** (ce que sera et fera le **Barreau** après l'**élection** des membres du **conseil de l'ordre**) .

*

100 Le **barreau** s'établit auprès du **tribunal judiciaire** de son **choix** par le **dépôt** de son **Règlement Intérieur** au **Greffé**, comme **Maître KRIKORIAN** l'a fait, pour le **BPME®**, le 16 Octobre 2020, par **voie dématérialisée** (v. **message RPVA** et **courriel** à **Monsieur le Président** du **Tribunal judiciaire de Marseille** transmis le 16 Octobre 2020, respectivement à 18h02 et 18h19 – *pièce n°4 – annexe 5*), ce conformément à l'article **13, alinéa 3, deuxième phrase**, du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat :

« (...)

*Une copie du **règlement intérieur** et des modifications intervenues est également **déposée au greffe** de chaque **juridiction** près laquelle est établi un **barreau** et tenue à la disposition de tout intéressé. »*

101 **Monsieur le Président** du **Tribunal judiciaire de Marseille** a confirmé, lors de son **audition** sur **procès-verbal** en date du 20 Juin 2022, par les **rapporteuses** de l'**Autorité de la concurrence** (*annexe 37 – cotes 661 à 666*), qu'un **barreau** bénéficiait du régime de la **déclaration** et **non pas de l'autorisation** :

« (...)

4) Pouvez-vous nous expliquer comment sont créés les barreaux ?

On fait une **déclaration au tribunal** dans tous les cas, mais lorsqu'il y a moins de **8 avocats** dans un **barreau**, le **tribunal** peut exercer les **fonctions** du **Conseil de l'Ordre**. (...) ».

(...) »

(*annexe 37 – cote 663, page 2/5*).

*

102 Quant à la question de savoir si un **barreau** peut **se créer** et **s'établir** auprès d'un tribunal judiciaire **concurrentement** à un **barreau** qui y est déjà rattaché, elle a été tranchée **positivement** par le **Conseil d'Etat** dans son **arrêt** du 20 Novembre 2019. La **Haute Assemblée** y énonce **sans équivoque aucune** :

« (...) pour **chaque tribunal de grande instance** (futur **tribunal judiciaire** au 1er Janvier 2020), le **législateur** a prévu l'**existence** de '**barreaux**' (...) **formés de tous les avocats inscrits au tableau établis près de ce tribunal de grande instance**. (...) » (**CE, 20 Novembre 2019, ASSOCIATION GRAND BARREAU DE FRANCE**, n°420772, § **3** - *pièce n°6 – annexe 7*).

103 Sont, ainsi, consacrés le **pluralisme professionnel**, de même que la **concurrence des barreaux diversifiés** dans le ressort d'un **même tribunal judiciaire**, tandis qu'est rejetée toute idée d'un **ordre monolithique et monopolistique** (v. l'article **73** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques qui **prohibe expressément** l'utilisation du mot « **ordre** » « (...) *dans la dénomination d'un groupement professionnel constitué sous quelque forme que ce soit* (...) »).

104 Il est précisé, dans cet ordre d'idées, que le **Conseil d'Etat** est saisi, depuis le 17 Juin 2021, à l'initiative de **Maître Philippe KRIKORIAN**, d'un **recours pour excès de pouvoir** (*pièce n°11*) tendant à l'**abrogation** de plusieurs dispositions du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat, notamment son article **1er**, qui **réduit, contre le texte** de la **loi** (article **15** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), à une **bijection** les **relations** entre les **barreaux** et les **tribunaux judiciaires** (v. *pièce n°11* - § II-C-C, pages **212-220/409** – **annexe 12**).

*

105 La **déclaration de constitution** cosignée par **Maître Massimo BIANCHI** en date du 21 Janvier 2020, **enregistrée** le 29 Janvier 2020 et **publiée** le 18 Octobre 2020 sur www.philippekrikoriant-avocat.fr (*pièce n°1* - **annexe 2**), a désigné **Maître Philippe KRIKORIAN Bâtonnier** du **BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®**, « (...) aux fins d'assurer, conformément à l'article **21, alinéa 2** de la **loi n°71-1130** précitée du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, la **représentation permanente** du « *barreau dans tous les actes de la vie civile* », jusqu'à l'organisation d'**élections ultérieures** dès que le nombre d'Avocats inscrits au **Tableau** sera **supérieur à sept**, dans les conditions prévues par l'article **11** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat (...) » (*pièce n°1* - page **7/11** – **annexe 2**).

106 Il ressort très clairement de ce qui précède que l'**existence** et la **personnalité juridiques** du **BPME®**, de même, que les **fonctions**, exercées en son sein par **Maître Philippe KRIKORIAN**, de **Bâtonnier**, sont **incontestables**, à l'instar de la **personnalité morale** du **Barreau de Marseille** et du **mandat** qui a été confié à **Maître Jean-Raphaël FERNANDEZ** pour le représenter en la **même qualité**.

*

107 Il est renvoyé, pour le surplus, aux développements des **actes constitutifs** du **BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®** ci-annexés (*pièces n°1 à 3* – **annexes 2 à 4**), communiqués à **Monsieur le Président** du **Tribunal judiciaire de Marseille** dès le 16 Octobre 2020 (*pièce n°4* - **annexe 5**, cotes **95 à 100** et **annexe 38**, cotes **667 à 670**) et **publiés** sur le site www.philippekrikoriant-avocat.fr, le 18 Octobre 2020 (**publications n°335 à 337**).

*

II-B-1-d/ L'ANALYSE DES DECLARATIONS DES DIFFERENTES PERSONNES ENTENDUES SUR PROCES-VERBAL PAR LES RAPORTEURES ET CONTRIBUTIONS EXTERIEURES RECUEILLIES PAR CELLES-CI CONFIRME LA PERSONNALITÉ MORALE DU BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®

108 Seront examinées, dans l'ordre chronologique, les **déclarations** suivantes :

1°) **Conférence des Bâtonniers**, lettre du 13 Janvier 2022 (**annexe 48 – cotes 743 à 746**).

2°) **Conseil national des barreaux**, lettre du 14 Janvier 2022 (**annexe 49 – cotes 747 à 749**).

3°) **Madame Marie-Suzanne LE QUEAU**, **Procureure générale près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, lettre du 07 Mars 2022 (**annexe 52 – cotes 754 à 756**).

4°) **Monsieur Olivier LEURENT**, **Président du Tribunal judiciaire de Marseille**, entendu sur **procès-verbal** le 20 Juin 2022 (**annexe 37 – cotes 661 à 666**).

5°) **Maître Jean-Raphaël FERNANDEZ**, **Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille**, entendu sur **procès-verbal** le 20 Juin 2022 (**annexe 43 – cotes 724 à 730**).

6°) **Maître Julie COUTURIER**, **Bâtonnière en exercice du Barreau de Paris**, lettre du 22 Juin 2022 (**annexe 65 – cotes 817 à 819**).

7°) **Ministère de la justice, Direction des affaires civiles et du sceau**, lettre du 29 Juin 2022 (**annexe 66 – cotes 873 à 879**).

*

109 Pour mémoire, **Maître Philippe KRIKORIAN**, **Bâtonnier Statutaire en exercice du BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®**, a été entendu, en cette **qualité**, sur **procès-verbal** le 04 Juillet 2022 (**annexe 64 – cotes 880 à 889**), **sans avoir connaissance**, à cette dernière date, des **déclarations** et **documents** susvisés et ci-après analysés.

*

I°) Conférence des Bâtonniers, lettre du 13 Janvier 2022 (annexe 48 – cotes 743 à 746)

110 La **Conférence des Bâtonniers**, association déclarée de la **loi du 1er Juillet 1901**, répond par **lettre du 13 Janvier 2022** (trois pages) à la **demande d'avis du Bâtonnier du Barreau de Marseille** en date du **23 Décembre 2021** :

« (...) *Le problème posé est de savoir s'il peut exister **plusieurs barreaux** auprès d'un **même tribunal judiciaire**. (...)* ».

111 Le **Président** de la **Commission déontologie** apporte, de façon **mal assurée**, une **réponse négative**, de la manière suivante :

« (...)

*Si le caractère **iconoclaste** du problème posé n'exclut pas a priori **toute pertinence**, nos premières réflexions, **qui méritent sans aucun doute d'être enrichies**, nous conduisent à dire qu'il **n'est pas possible de voir coexister plusieurs barreaux** auprès d'un **même tribunal judiciaire**.*

(...) ».

112 Il soutient notamment :

1.1 Que « (...) *L'invocation du principe de la **liberté d'association** au nom duquel tout avocat serait libre de constituer un barreau et d'y faire partie ou pas est inopérante. (...)* ».

1.2 Qu' « (...) *un **barreau** est assimilable à un **Ordre** (...)* » .

1.3 Qu'aux termes de l'article **154** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat :

« *Ont seules droit au titre d'avocat les personnes **inscrites au tableau d'un barreau français**. Les avocats doivent faire suivre leur titre d'avocat de la mention de ce barreau ainsi que, le cas échéant, de celui du barreau étranger auquel ils appartiennent.* ».

1.4 Qu'il en résulterait « (...) *que le principe de **liberté d'association** ne saurait être sérieusement invoqué pour dire que tout avocat serait **libre de constituer un barreau** et pour faire échec à l'obligation d'inscription au tableau d'un barreau. (...)* ».

1.5 Que les termes de l'article **1er** du **décret** précité seraient « (...) parfaitement clairs, en ce sens que les avocats établis près de chaque tribunal judiciaire forment un **barreau**, le même article 1 ajoutant que « *Le barreau comprend les avocats inscrits au tableau* ». (...) ».

1.6 Que l'article **15** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques renvoie au **règlement** le soin de fixer les **règles** en la matière.

1.7 Qu'il paraîtrait « **hasardeux** » d'interpréter l'**arrêt** rendu le **20 Novembre 2019** par le **Conseil d'Etat** « (...) *aux fins de soutenir qu'il est possible de **créer plusieurs barreaux** auprès d'un **même tribunal judiciaire** (...)* » au regard de l'objet du recours du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – qui aurait été prétendument étranger à la présente problématique.

113 Il est aisé de répondre aux **arguments** de la **Conférence des Bâtonniers** comme suit :

1°) Depuis le 05 Janvier 1972, au plus tard, date d'entrée en vigueur de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, les **barreaux français** ne sont plus des **ordres** . Il y a lieu, à cet égard, d'observer :

1-a°) Que l'article **73** de ladite **loi** prohibe l'usage par quiconque du mot « **ordre** » « (...) *dans la dénomination d'un groupement professionnel constitué sous quelque forme que ce soit (...) en dehors des cas prévus par la loi (...)* ».

1-b°) Que contrairement à l'article **1er** du **décret** du 20 Juin 1920 et à l'article **1er** du **décret** n°54-406 du 10 Avril 1954, qui nommait « **ordre des avocats** » le **groupement des avocats** exerçant « (...) *près chaque cour d'appel ou chaque tribunal de première instance ne siégeant pas au chef-lieu d'une cour d'appel (...)* », l'article **1er** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat qualifie **barreau** un tel **groupement** :

*« Les avocats établis près de chaque tribunal judiciaire forment un **barreau**. Le barreau comprend les avocats inscrits au tableau. »*

1-c°) Que l'article **76** de ladite **loi** a **expressément abrogé** comme lui étant **contraire** l'article **29** de la **loi** du 22 Ventôse an XII (13 Mars 1804) modifiée relative aux écoles de droit (« *Il sera formé un **tableau des avocats exerçant près les tribunaux.*** »), supprimant, ainsi, l'**unicité** du tableau et le caractère **obligatoire** de son inscription.

*

2°) La référence à la jurisprudence de la **Cour européenne des droits de l'homme** (**CEDH**, **23 Juin 1981**, **Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique**, n°6878/75, 7238/75) pour exclure l'application de l'article **11** de la **Convention** garantissant le **droit à la liberté d'association** comprenant le **droit de s'associer** et le **droit de ne pas s'associer**, n'est pas, ici, **pertinente**. En effet, l'**Ordre belge des médecins** est qualifié en **droit interne** d' « **institution de droit public** », ce que n'est pas un **barreau français**, **personne morale de droit privé** chargée d'une **mission de service public** :

« (...)

*64. La Cour constate d'abord que l'**Ordre belge des médecins** est une **institution de droit public**. **Fondé par le législateur et non par des particuliers**, il demeure **intégré aux structures de l'État** et des **magistrats nommés par le Roi** siègent dans la plupart de ses organes. Il poursuit un but d'intérêt général, la protection de la santé, en assurant de par la loi un certain **contrôle public de l'exercice de l'art médical**. Dans le cadre de cette compétence, il lui incombe notamment de **dresser le tableau de l'Ordre**. Pour accomplir les tâches que lui a confiées l'**État belge**, il jouit en vertu de la loi de **prérogatives exorbitantes du droit commun**, tant **administratives** que **normatives** ou **disciplinaires**, et utilise ainsi des **procédés de la puissance publique** (paragraphes 20-34 ci-dessus).*

(...) ».

La Cour de Strasbourg n'a, à ce jour, jamais eu à se prononcer sur l'**applicabilité** de l'article **11 CEDH** à un **barreau français**. Cette question est **inédite**. Rien n'indique, en conséquence, que cette **norme supranationale** ne puisse être invoquée par le **BPME®**.

*

3°) Les articles **1er** et **154** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat sont viciés d'**illégalité**, comme **Maître KRIKORIAN** l'a démontré dans le **recours pour excès de pouvoir** dont il a saisi le **Conseil d'Etat** le 17 Juin 2021 (*pièce n°11 – annexe 12*).

*

4°) En disposant, à l'article **15, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques que « *Les avocats font partie de barreaux qui sont établis auprès des tribunaux judiciaires, suivant les règles fixées par les décrets prévus à l'article 53. Ces décrets donnent aux barreaux la faculté de se regrouper.* », le **législateur** :

4-a°) fait un **constat quod plerumque fit** (**ce qui advient le plus souvent**) : les siècles témoignent d'une tendance générale des avocats à **se regrouper** pour exercer leur profession, **regroupement favorisé** voire **imposé** par la **Puissance publique** (cf. la **matricule** voulue par l'Empereur **JUSTINIEN**) ;

4-b°) n'a nullement exclu la **concurrence des barreaux au sein d'un même tribunal judiciaire** ;

4-c°) n'a transféré au pouvoir réglementaire **aucune matière législative** . En effet, comme le juge le **Conseil d'Etat** :

« (...) lorsque la **définition des obligations** auxquelles est soumis l'**exercice d'une activité** relève du **législateur** en application de l'article **34** de la **Constitution**, il n'appartient qu'à la **loi** de fixer, le cas échéant, le **régime des sanctions administratives** dont la méconnaissance de ces **obligations** peut être assortie et, en particulier, de déterminer tant les **sanctions** encourues que les **éléments constitutifs des infractions** que ces sanctions ont pour objet de réprimer ; que la circonstance que la **loi** ait renvoyé au **décret** le soin de définir ses **modalités** ou ses **conditions d'application** n'a ni pour objet ni pour effet d'**habiliter le pouvoir réglementaire à intervenir dans le domaine de la loi** pour définir ces éléments ;

(...) »

(**CE, Section, 18 Juillet 2008, Fédération de l'hospitalisation privée, n°300304**),

4-d°) mais a simplement invité le **pouvoir exécutif** à exercer ses **propres compétences** « *Dans le respect de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des conseils de l'ordre et du caractère libéral de la profession* (...) », comme il le dit **expressément** à l'article **53** de la **loi** précitée.

*

.../...

5°) L'arrêt n°420772 rendu par le **Conseil d'Etat** le 20 Novembre 2019 (**GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – pièce n°6 – annexe 7**) est très **explicite** quant à la possibilité de **rattachement de plusieurs barreaux à un seul et même tribunal judiciaire (surjection)** :

« (...) pour **chaque tribunal de grande instance** (futur **tribunal judiciaire** au 1er Janvier 2020), le **législateur a prévu l'existence de 'barreaux'** (...) **formés de tous les avocats inscrits au tableau établis près de ce tribunal de grande instance.** (...) » (**CE, 20 Novembre 2019, ASSOCIATION GRAND BARREAU DE FRANCE, n°420772, § 3 – annexe 7**).

*

II°) Conseil national des barreaux (CNB), lettre du 14 Janvier 2022 (annexe 49 – cotes 747 à 749)

114 Les **mêmes griefs** que précédemment peuvent être adressés au raisonnement suivi par la **Présidente de la commission des règles et usages** du CNB.

115 La référence à la jurisprudence de la **Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 12 Octobre 2004, Bota c/ Roumanie, n°24057/03)** pour exclure l'application de l'article 11 de la **Convention** garantissant le **droit à la liberté d'association** comprenant le **droit de s'associer** et le **droit de ne pas s'associer**, n'est pas, ici, davantage **pertinente**. En effet, l'**Union des avocats de Roumanie** est qualifiée en **droit interne** d' « *institution de droit public* », ce que n'est pas un **barreau français, personne morale de droit privé** chargée d'une **mission de service public**. En outre, dans l'espèce susvisée, le requérant qui se plaignait de la dissolution de son association ayant pour objet la **création de barreaux, n'était pas lui-même avocat**, à la différence de **Maître Philippe KRIKORIAN** et de **Maître Massimo BIANCHI, avocats de plein exercice**, habilités à exercer sous leur **titre d'origine** en **France** et sur tout le territoire de l'**Union européenne** :

« (...)

b) S'agissant de la prétendue violation de la liberté négative d'association du requérant, la Cour rappelle d'abord que selon sa jurisprudence constante, les **ordres des professions libérales** sont des **institutions de droit public**, réglementées par la **loi** et poursuivant des **buts d'intérêt général**. Ils échappent ainsi à l'emprise de l'article 11 de la **Convention** (*Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, arrêt du 23 juin 1981, série A no 43, §§ 64-65 ; *Popov et al. c. Bulgarie*, (déc), 48047/99, 6 novembre 2003).

En l'espèce, la Cour relève que l'**Union** a été instituée par la **loi n°51/1995** et qu'elle poursuit un **but d'intérêt général**, à savoir la **promotion d'une assistance juridique adéquate** et, implicitement, la **promotion** de la **justice elle-même** (voir, *mutatis mutandis*, *A. et autres c. Espagne*, no 13750/88, décision de la Commission du 2 juillet 1990, Décisions et rapports no 66, p. 188). Dès lors, l'**Union** ne saurait s'analyser en une **association** au sens de l'article 11 de la Convention.

En outre, la Cour note que les membres de l'association « Bonis Potra » peuvent exercer la profession d'avocat, à condition de satisfaire aux exigences prévues par la **loi n°51/1995**.

Par conséquent, la Cour estime que cette seconde branche du grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

(...) ».

*

III°) Madame Marie-Suzanne LE QUEAU, Procureure générale près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, lettre du 07 Mars 2022 (annexe 52 – cotes 754 à 756)

116 Les observations que la Procureure générale près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a transmises au Bâtonnier du Barreau de Marseille le 07 Mars 2022, sont entachées des mêmes vices que ceux ci-dessus dénoncés.

117 En effet, après avoir relevé que dans sa **décision n°420772** du 20 Novembre 2019 (**GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – annexe 7**) le **Conseil d'Etat** avait énoncé que « (...) *pour chaque tribunal de grande instance, le législateur a prévu l'existence de 'barreaux', personnes privées chargées de mission(s) de service public, formés de tous les avocats inscrits au tableau établi près de ce tribunal judiciaire. (...)* » et avancé que « (...) *Si cet arrêt semble indiquer que le ressort d'un tribunal judiciaire peut comporter plusieurs barreaux, la formulation de la loi peut apparaître ambiguë sur ce point. (...)* », le **haut magistrat** déclare qu' « (...) *A défaut d'annulation de l'article 1er du décret de 1991, (il) considère dès lors qu'un tribunal judiciaire ne peut comporter qu'un seul barreau. (...)* ».

118 Il est rappelé, à cet égard, que la **légalité** de l'article **1er** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat a été contestée le 17 Juin 2021 par **Maître KRIKORIAN**, devant le **Conseil d'Etat** (*pièce n°11 – annexe 12*), l'Etat, défendeur à l'instance, ayant produit sa réponse seulement le 08 Décembre 2022 écoulé.

*

IV°) Monsieur Olivier LEURENT, Président du Tribunal judiciaire de Marseille, entendu sur procès-verbal le 20 Juin 2022 (annexe 37 – cotes 661 à 666)

119 **IV-1.-/A** la neuvième et dernière question des **Rapporteuses**, le **Président du Tribunal judiciaire de Marseille** répond de façon synthétique comme suit :

« (...)

9) Quels sont les éléments qui permettraient de considérer que le barreau de Marseille, dont le Bâtonnier est actuellement Maître Jean-Raphaël FERNANDEZ, est l'unique barreau installé auprès du tribunal judiciaire de Marseille et que tout autre barreau créé dans ce ressort n'est pas légitime ?

Pour résumer mes propos précédents, il y a l'**aspect historique** et l'article **1er** du décret de 1991.

(...) »

120 Cependant, les précédentes réponses du haut magistrat **contredisent sa conclusion**.

121 Ainsi, en réponse à la **troisième question** relative aux conséquences de l'**abrogation** de l'article **29** de la **loi du 22 Ventôse An XII (13 Mars 1804)** et du **décret n°54-406 du 10 Avril 1954** portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau, le **Président du Tribunal judiciaire de Marseille** se borne à indiquer que **son expérience professionnelle** ancienne de trente-deux années ne l'a jamais confronté à une telle problématique :

« (...) je n'ai jamais entendu parler de plusieurs barreaux pour un tribunal judiciaire, ni de la suppression des ordres. En tant qu'ancien directeur de l'ENM, j'ai été en contact avec le CNB, la conférence des bâtonniers et le Barreau de Paris. Si on avait supprimé les ordres, j'en aurais eu connaissance et cette analyse juridique aurait été portée à ma connaissance.

(...) »

122 Pareille observation, qui ne s'appuie sur **aucun raisonnement juridique**, ne saurait tenir lieu de démonstration du prétendu maintien des **ordres d'avocats** par le **législateur de 1971**. Elle est davantage le reflet d'une **sociologie judiciaire** : jusqu'au **21 Janvier 2020**, date de constitution du **BPME®**, **aucun barreau** ne s'était créé et rattaché à un tribunal judiciaire **concurrentement** à un autre barreau.

*

123 **IV-2.-/** La réponse de **Monsieur Olivier LEURENT** à la **quatrième question** des **Rapporteuses** est intéressante en tant qu'elle confirme le **régime de la déclaration** – et non pas de l'**autorisation** – qui préside à la **création d'un barreau** :

« (...)

4) Pouvez-vous nous expliquer comment sont créés les barreaux ?

On fait une **déclaration au tribunal** dans tous les cas, mais lorsqu'il y a moins de **8 avocats** dans un barreau, le **tribunal** peut exercer les **fonctions du Conseil de l'Ordre**. (...) ».

.../...

124 **IV-3.-/** En outre, en répondant à la **sixième question des Rapporteuses**, le **Président du Tribunal judiciaire de Marseille** confirme qu'il a bien reçu la **déclaration de constitution du BPME®** par courriel et message RPVA de son **Bâtonnier Statutaire en exercice** en date du **16 Octobre 2020** :

« (...)

6) Avez-vous eu connaissance du courrier envoyé par Maître Krikorian le 16 octobre 2020 ? Si oui, comment avez-vous réagit à ce courrier ?

Je n'ai pas répondu à ce courrier d'octobre 2020 car sa demande est farfelue. La lecture de l'article **1er** du décret de 1991 ne m'a pas incité à répondre à sa demande.

(...) ».

125 Il est regrettable, à cet égard, que le **chef de juridiction** ait estimé ne pas donner suite à la **demande d'audience** de **Maître KRIKORIAN** sous le prétexte qu'elle fût « *farfelue* ». Cette appréciation aussi bien **inélégante** qu'**inexacte** ne permet pas de justifier la **non-transmission** à l'**assemblée compétente** du **tribunal** du projet de **Règlement intérieur** du **BPME®** aux fins de son **adoption** en application de l'article **16** de la loi n°71-1130 du **31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. En tout état de cause, l'**abstention fautive** du **haut magistrat** n'a eu pour objet ni pour effet de faire obstacle au **rattachement** du **BPME®** auprès du **Tribunal judiciaire de Marseille**, puisque celui-ci résulte de la seule **déclaration – comme il le reconnaît lui-même** (v. *supra*) - et **non pas de l'autorisation**. **Aucun agrément** n'a à être sollicité d'une quelconque autorité administrative ou judiciaire. L'approbation du **Règlement intérieur** du **barreau** – sous réserve du paragraphe **IV-4** suivant - n'est pas une condition de sa **constitution**, ce quel que soit son **effectif** et quel que soit l'**organe** devant se prononcer. En toutes hypothèses, l'article **17, alinéa 2 (1°)** de la loi susvisée confie au « **conseil de l'ordre** » - dont les **fonctions** « (...) sont remplies par le **tribunal judiciaire** » en vertu de son article **16**, la tâche d'« (...) **1° D'arrêter et, s'il y a lieu, de modifier les dispositions du règlement intérieur** (...) ». Il est, donc, bien établi, en **droit positif**, qu'un **barreau** peut très bien **exister juridiquement** sans que son **règlement intérieur** soit en vigueur.

126 Contrairement à ce qu'indique **Monsieur Olivier LEURENT**, la **déclaration de constitution** du **BPME®** en date du **21 Janvier 2020** transmise le **16 Octobre 2020**, en raison des perturbations causées par la **pandémie de COVID-19**, est **très explicite**, puisque ses **fondateurs** invitent le **Président du Tribunal judiciaire de Marseille** « (...) à mettre en œuvre les dispositions de l'article **16** de la loi n°71-1130 du **31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, aux fins :

3-a°) qu'en égard à l'effectif du **BARREAU DE PROVENCE - MEDITERRANEE (deux Avocats inscrits au tableau au 21 Janvier 2020)**, soient exercées, par le **Tribunal**, les fonctions du **conseil de l'ordre**, ce, dans l'attente de l'organisation d'**élections** « *dans le délai d'un mois à partir de la* » **huitième inscription** au tableau, comme le prévoit expressément l'article **11, alinéa 1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat précité ;

(...) »

3-b°) qu'à ce titre, en particulier, le **Tribunal judiciaire de Marseille** :

3-b-i°) communique au **Conseil national des barreaux**, en vertu de l'article **17, alinéa premier, 1°bis** de la **loi n°71-1130** précitée du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, « (...) *la liste des avocats inscrits au tableau, ainsi que les mises à jour périodiques, selon les modalités fixées par le Conseil national des barreaux* ; » ;

3-b-ii°) statue, en application de l'article **17, alinéa premier, 1°** de la **loi n°71-1130** susvisée du 31 Décembre 1971 et de l'article **102** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat, sur les **demandes d'inscription au tableau** susceptibles d'être adressées, en vertu de l'article **101** du même **décret**, au **Bâtonnier**, « *par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise(s) contre récépissé (...)* » ;

3-b-iii°) arrête, en vertu de l'article **17, alinéa premier, 1°** de ladite **loi**, le **Règlement intérieur** du **BARREAU DE PROVENCE – MEDITERRANEE**, dont ci-joint le **projet** ;

3-b-iv°) décide de la publication de **Statuts** définissant l'**objet social** du **Barreau**, conformément à l'article **1145, alinéa 2** du Code civil en vue d'une **pleine capacité** à accomplir les **actes utiles** à sa réalisation ;

3-b-v°) vote l'adhésion du **BARREAU DE PROVENCE – MEDITERRANEE** au **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** ;

3-b-vi°) délibère quant à la **création** de la **caisse des règlements pécuniaires des Avocats (CARPA)** mentionnée à l'article **53, 9°** de la **loi n°71-1130** précitée du 31 Décembre 1971 et l'article **236** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, ainsi quant au dépôt des fonds, effets ou valeurs à un compte ouvert au nom de la **CARPA** dans les écritures de la **Caisse des dépôts et consignations**, comme modalité expressément prévue par l'article **240** dudit décret ;

3-b-vii°) se prononce sur la **résolution** ci-jointe (*pièce n°6*) adoptée le 30 Décembre 2019 par le **Bureau du Conseil National des Barreaux** annonçant une « **Grève dure des avocats de France à partir du 6 janvier** » **2020**, au motif qu'il constaterait « *que le gouvernement reste sourd à la situation critique des avocats et qu'il n'entend que les professions susceptibles de bloquer le pays* », précisant qu' « *En refusant tout dialogue, le gouvernement porte seul la responsabilité des conséquences de ce mouvement sur le fonctionnement de la justice et sur les droits des justiciables.* », **mot d'ordre intégralement maintenu** le 13 Janvier 2020 (*pièce n°7*),

sous réserve de toute autre décision que les circonstances rendraient **opportune** ou **nécessaire**.

*

(...) »

(pages **8-9/11**)

*

127 **IV-4.-/** En tout état de cause, il y a lieu de **constater**, en l'occurrence, **l'adoption implicite** du **Règlement intérieur** du **BPME®**, à la date du 17 Décembre 2020, par le **Tribunal judiciaire de Marseille** remplissant, comme susdit, en vertu de de l'article **16** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, les **fonctions** du **conseil de l'ordre**.

128 En effet, aux termes de l'article **L. 100-1, alinéa 1er** du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) :

« L e présent code régit les relations entre le public et l'administration en l'absence de dispositions spéciales applicables.

(...) »

129 L'article **L. 100-3** du même Code précise ce qu'il faut entendre par **administration et public** :

« Au sens du présent code et sauf disposition contraire de celui-ci, on entend par :

1° Administration : les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements publics administratifs et les organismes et personnes de droit public et de droit privé chargés d'une mission de service public administratif, y compris les organismes de sécurité sociale ;

2° Public :

a) Toute personne physique ;

b) Toute personne morale de droit privé, à l'exception de celles qui sont chargées d'une mission de service public lorsqu'est en cause l'exercice de cette mission. »

130 La demande faite par **Maître KRIKORIAN**, *ès qualités* de **Bâtonnier Statutaire** du **BPME®**, selon **courriel** du 16 Octobre 2020, adressé au **président** du **Tribunal judiciaire de Marseille** est celle d'une **personne physique** à une **administration de l'Etat**.

131 En outre, la mise en oeuvre d'une **voie de recours**, comme en l'espèce, ne met pas en cause l'exercice de l'une des **missions de service public** du **BPME®**.

132 De surcroît, **aucune disposition spéciale**, qu'elle émane de la **loi** ou du **règlement**, n'exclut l'application du CRPA.

133 Il y a tout lieu, partant, de faire application, en l'occurrence, des dispositions de l'article **L. 231-1** CRPA, aux termes duquel :

« Le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation. »

134 L'application de l'article **L. 231-1** CRPA n'est écartée ni par la **loi** ni par le **règlement**.

135 On observe, dans cet ordre d'idées, que :

1°) la **présente problématique** (**mode de gestion** d'un **barreau** de moins de **huit avocats** et ses **relations** avec le **tribunal judiciaire** auprès duquel il s'est établi, remplissant, en vertu de l'article **16** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, les **fonctions du conseil de l'ordre**) n'est prévue par aucune des **cinq rubriques dérogatoires** à la règle de l'article **L. 231-1** CRPA, composant la **liste limitative** que dresse l'article **L. 231-4** dudit Code.

2°) **Aucun décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres**, dont l'édition est exigée par l'article **L. 231-5** CRPA, n'a exclu l'**applicabilité** de l'article **L. 231-1** du même Code, en ce qui concerne les **relations susmentionnées**.

136 La seule situation en lien avec la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, pour laquelle il a été **dérogé** au **principe** selon lequel le **silence vaut acceptation**, est celle visée à l'annexe du **décret** n°2014-1277 du 23 Octobre 2014 concernant l' « *Agrément pour la pratique du droit à titre accessoire* » réglementé par les articles **54, 60, 61, 63, 64** et **65** de ladite **loi**.

*

137 Dans ces conditions, le **silence** gardé par le **Tribunal judiciaire de Marseille** sur la **demande d'approbation** du **Règlement intérieur** du **BPME®** transmise par **courriel** de son **Bâtonnier Statutaire en exercice** en date du 16 Octobre 2020 a fait naître, dès le 17 Décembre 2020, une **décision d'acceptation** valant **adoption** dudit **Règlement intérieur**, **mission** qui entre bien dans le **cercle des attributions** du **conseil de l'ordre** d'un **barreau**, ce, en vertu de l'article **17, deuxième alinéa** de la **loi** précitée, savoir « (...) **I°** (...) *Arrêter et, s'il y a lieu, (...) modifier les dispositions du règlement intérieur* (...) ».

*

V° Maître Jean-Raphaël FERNANDEZ, Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille, entendu sur procès-verbal le 20 Juin 2022 (annexe 43 – cotes 724 à 730)

138 On retrouve, ici, la **même erreur de raisonnement** que précédemment, savoir, **l'inversion de la hiérarchie normative** : le **Bâtonnier du Barreau de Marseille** accorde, à tort, à l'article **1er** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat une valeur juridique supérieure à celle de l'article **15** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, tel qu'**interprété** par le **Conseil d'Etat** dans son **arrêt** du 20 Novembre 2019, **interprétation** qui ne laisse subsister **aucune ambiguïté** quant à la possible existence de **plusieurs barreaux** rattachés à **un même tribunal judiciaire** :

« (...) pour **chaque tribunal de grande instance** (futur **tribunal judiciaire** au 1er Janvier 2020), le **législateur** a prévu l'**existence de 'barreaux'** (...) **formés de tous les avocats inscrits au tableau établis près de ce tribunal de grande instance.** (...) » (**CE, 20 Novembre 2019, ASSOCIATION GRAND BARREAU DE FRANCE, n°420772, § 3 – annexe 7**).

*

VI°) Maître Julie COUTURIER, Bâtonnière en exercice du Barreau de Paris, lettre du 22 Juin 2022 (annexe 65 – cotes 817 à 819)

139 Il est **navrant** de constater que la **Bâtonnière** du **Barreau de Paris** n'assume pas les écrits publiés sur le **site officiel** dudit barreau :

« (...) *il peut cependant y avoir plusieurs barreaux pour un même TGI (...)* » (**annexe 16**),

cette fiche étant encore **publiée** le 19 Décembre 2022, à 17h00.

*

VII°) Ministère de la justice, Direction des affaires civiles et du sceau, lettre du 29 Juin 2022 (annexe 66 – cotes 873 à 879)

140 La **Chancellerie** occulte la formulation très explicite de l'arrêt du **Conseil d'Etat** du 20 Novembre 2019 : « (...) pour **chaque** tribunal de grande instance (...) », qui exclut tout doute quant à la possibilité d'une **concurrence** de **barreaux** établis auprès du **même tribunal judiciaire**.

*

SYNTHESE : LA FORCE NORMATIVE DE LA LIBERTE (ARTICLES 4 ET 5 DDH)

I°) SUR LA PERSONNALITÉ MORALE DU BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE) EUTOPIA (BPME)®

141 L'**erreur commune** des **contributions extérieures** ci-dessus analysées est de considérer, à **tort**, que le **BPME®** serait privé de **personnalité morale**. Or, il n'en est rien. Toutes, ce faisant, négligent la **force normative** de la **liberté** (articles 4 et 5 DDH).

142 En effet, l'attribution à une entité de la **personnalité morale** relève du **seul législateur** et non pas du **pouvoir réglementaire**.

143 Ainsi, aux termes de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 :

« *La loi fixe les règles concernant :*

(...)

- *la nationalité, l'état et la capacité des personnes (...)* ».

144 L'article **21, I** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose :

« *I.- Chaque barreau est doté de la personnalité civile.*

Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile.

(...)

145 Le **Conseil d'Etat** a eu l'occasion, à la fin de l'année **2019**, à la faveur du **recours pour excès de pouvoir** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – de préciser que la **personnalité morale** d'un **barreau** s'acquiert **sans formalité aucune**, celui-ci étant pourvu d'une « **forme sociale spécifique** » :

« (...)

3. Il résulte des dispositions citées au point précédent que, pour chaque tribunal de grande instance, le législateur a prévu l'existence de « barreaux », personnes privées chargées de missions de service public, formés de tous les avocats inscrits au tableau établis près de ce tribunal de grande instance. Il en a précisément défini les missions, à l'article 17 de la loi du 31 décembre 1971, et les a dotés de la personnalité morale, à l'article 21 de cette même loi. En vertu de la loi également, chaque barreau est administré par un conseil de l'ordre, dont la composition et le mode d'élection sont précisés par le décret du 27 novembre 1991. Contrairement à ce que soutient l'association requérante, les dispositions législatives et réglementaires en vigueur ont ainsi suffisamment déterminé la forme sociale spécifique ainsi que les missions des barreaux. Par suite, le moyen tiré de ce que le pouvoir réglementaire avait été tenu, en complément des textes existants, d'intervenir afin de prévoir les formalités que chaque barreau doit accomplir pour « acquérir effectivement la personnalité civile que la loi lui reconnaît » ne peut qu'être écarté.

(...) »

(**CE, 20 Novembre 2019, ASSOCIATION GRAND BARREAU DE FRANCE, n°420772, § 3 – annexe 7**).

146 L'absence de formalités de **publicité** et **d'agrément** implique que le **barreau** jouit de la **personnalité morale** dès sa **constitution**.

147 Les **auteurs** apportent, à cet égard, un **éclairage intéressant** :

« (...)

14. Consécration de la théorie de la réalité technique. - La deuxième chambre civile de la Cour de cassation devait se rallier enfin sans équivoque à la théorie de la réalité par un arrêt du 28 janvier 1954 relatif aux comités d'établissement (D. 1954. 217, note G. Levasseur ; JCP 1954. II. 7978, concl. Lemoine). Pour leur reconnaître, dans le silence de la loi, la personnalité juridique, elle déclare : « La personnalité civile n'est pas une création de la loi ; elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites dignes, par suite, d'être juridiquement protégés ».

Malgré l'ambiguïté de sa formulation, cette affirmation ne signifie cependant pas que l'existence de la personnalité morale s'impose au législateur car la solution de principe ainsi posée se complète d'une règle d'interprétation. La suite de l'arrêt précise en effet « que si le législateur a le pouvoir, dans un but de haute police, de priver de la personnalité civile telle catégorie déterminée de groupements, il en reconnaît, au contraire, implicitement mais nécessairement l'existence en faveur d'organismes créés par la loi elle-même avec mission de gérer certains intérêts collectifs présentant ainsi le caractère de droits susceptibles d'être déduits en justice ». En définitive, selon les juges, si la personnalité morale se rattache toujours à la volonté du législateur, cette volonté peut être implicite ce qui autorise, en l'absence de texte, la reconnaissance de la personnalité des groupements légalement constitués dès lors qu'ils remplissent les conditions posées par la théorie de la réalité technique (G. WICKER, La théorie de la personnalité morale depuis la thèse de Bruno Oppetit, Mélanges Oppetit, 2009, Litec, p. 689, spéc. no 18. – V. égal. B. TEYSSIÉ, Les personnes, 17e éd., 2015, Lexis-Nexis, no 920). Aussi bien est-ce ainsi qu'a été comprise par ses commentateurs, la décision intervenue deux ans plus tard reconnaissant la personnalité de la masse des créanciers de la faillite (Com. 17 janv. 1956, D. 1956. 265, note R. Houin ; JCP 1956. II. 9601, note R. Granger).

(...)

18. Détermination des catégories de groupements admis et des conditions de leur constitution. - En premier lieu, la loi intervient pour déterminer les **catégories** de groupements qu'elle admet ainsi que les conditions de leur constitution. À ce stade son intervention peut s'exercer selon trois directions : soit **la loi institue directement le groupement** – ce qui correspond principalement au cas des collectivités territoriales ; soit **elle rend son existence obligatoire** lorsque sont réunies certaines conditions – notamment pour les comités d'entreprise (C. trav., art. L. 2322-1 s.), le comité central d'entreprise et les comités d'établissement (C. trav., art. L. 2327-1 s.), de groupe (C. trav., art. L. 2331- 1 s.), d'entreprise européen (C. trav., art. L. 2341-1), de la société européenne (C. trav., art. L. 2353-1) ou d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (C. trav., art. L. 2381-1), pour le syndicat des copropriétaires de l'immeuble bâti (L. no 65-557 du 10 juill. 1965, art. 14, D. 1965. 222) ou encore pour la masse des obligataires ayant souscrit un même emprunt (C. com., art. L. 228-46) ; soit **la loi laisse la création du groupement à l'initiative des personnes privées ou publiques**. Cette dernière solution, qui est la plus fréquente en droit privé, se rencontre en droit public en matière d'établissements publics dont la création est, dans la limite des catégories créées par la loi, abandonnée à la libre décision du Gouvernement ou des collectivités locales (MOREAU, *op. cit.*, nos 61 s.).

(...) »

(**Guillaume WICKER**, Professeur à l'Université de Bordeaux ; **Jean-Christophe PAGNUCCO**, Professeur à l'Université de Caen Normandie, Répertoire Dalloz de droit civil, v° *Personne morale*, Septembre 2016).

148 Ainsi que l'expose la **doctrine**, la détermination par la **Puissance publique** des **catégories juridiques de personnes morales** se réalise selon l'**alternative à trois branches suivante** :

- Soit, **la loi institue directement le groupement (collectivités territoriales)** ;
- Soit, **elle rend son existence obligatoire (syndicats de copropriétaires)** ;
- Soit, **la loi laisse la création du groupement à l'initiative des personnes privées ou publiques (barreaux pour les premières; établissements publics pour les secondes)**.

*

149 Il résulte de la combinaison des articles **15** et **21, I** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques qu'en ce qui concerne les **barreaux**, le **législateur** n'en a créé **aucun**, mais a laissé ce choix à l'**initiative privée**.

150 Le **BPME®** s'est **constitué** le 21 Janvier 2020, par la seule **volonté** de ses **fondateurs**, tous deux **avocats de plein exercice**, et s'est **déclaré** en tant que tel au **Tribunal judiciaire de Marseille** le 16 Octobre 2020, ce qu'a confirmé son président, **Monsieur Olivier LEURENT**, lors de son **audition sur procès-verbal** du 20 Juin 2022 (**annexe 37 – cotes 661 à 666**).

151 Le **BPME®** a acquis la **personnalité morale** dès sa **constitution**, le 21 Janvier 2020 (v. **Avis de situation Répertoire SIRENE - INSEE** - du **BPME®** au 21 Octobre 2022 (*pièce n°32*).

*

152 Il est, ici, encore nécessaire de rappeler que la **dissolution** d'une **association** ou d'un groupement de fait n'est **légalement** possible que pour les **motifs** visés par l'article **L. 212-1** du Code de la sécurité intérieure, ci-dessous reproduit :

« Sont dissous, par **décret en conseil des ministres**, toutes les associations ou groupements de fait:

1° Qui provoquent à des **manifestations armées** ou à des **agissements violents** à l'encontre des personnes ou des biens ;

2° Ou qui présentent, par leur forme et leur organisation militaires, le caractère de **groupes de combat** ou de **milices privées** ;

3° Ou dont l'objet ou l'action tend à **porter atteinte à l'intégrité du territoire national** ou à **attenter par la force à la forme républicaine du Gouvernement** ;

4° Ou dont l'activité tend à **faire échec aux mesures** concernant le **rétablissement de la légalité républicaine** ;

5° Ou qui ont pour but soit de rassembler des individus ayant fait l'objet de condamnation du chef de **collaboration avec l'ennemi**, soit d'exalter cette collaboration ;

6° Ou qui, soit provoquent ou contribuent par leurs agissements à la **discrimination**, à la **haine** ou à la **violence** envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine, de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, soit propagent des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence ;

7° Ou qui se livrent, sur le territoire français ou à partir de ce territoire, à des agissements en vue de provoquer des **actes de terrorisme** en France ou à l'étranger.

Le maintien ou la reconstitution d'une association ou d'un groupement dissous en application du présent article, ou l'organisation de ce maintien ou de cette reconstitution, ainsi que l'organisation d'un groupe de combat sont réprimées dans les conditions prévues par la section 4 du chapitre Ier du titre III du livre IV du code pénal. »

153 Or, **aucun des agissements** visés par ce texte, s'il est **applicable** aux **barreaux**, ne peut sérieusement être reproché au **BPME®**.

*

154 Ne serait pas davantage juridiquement envisageable l'invocation de l'article 3 de la loi du 1er Juillet 1901 relative au contrat d'association, si, toutefois, il était **applicable** aux **barreaux**, dès lors que la **cause** ou l'**objet** du **BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA®** n'est ni **illicite**, ni **contraire aux lois** ou aux **bonnes mœurs** et n'a pas pour **but** de porter atteinte à l'**intégrité du territoire national** ni à la **forme républicaine du gouvernement** :

« (...)

Sur le moyen unique :

Vu l'article 3 de la loi du 1er juillet 1901 ;

*Attendu que pour prononcer, à la demande du **procureur de la République** de Bayonne, la **dissolution** de l'association déclarée "Groseille pomme mandarine framboise" (GPMF), l'arrêt retient que, anciennement dénommée "Groupement provisoire de la monarchie française", elle considère, à travers ses **statuts**, que **la France est toujours une royauté**, avec une **apparente vacance du trône**, et que, par cette seule affirmation, elle **porte atteinte** à la **forme républicaine du gouvernement** ;*

*Qu'en statuant ainsi, par des **motifs** qui **n'établissent pas** que l'association litigieuse se donnait pour **but de renverser la République**, la cour d'appel a **violé** les textes susvisés ;*

*Et attendu qu'il y a lieu, conformément à l'article 627, alinéa 2, du code de procédure civile, de **mettre fin au litige** en appliquant la **règle de droit appropriée** ;*

PAR CES MOTIFS :

***CASSE ET ANNULE**, dans **toutes ses dispositions**, l'arrêt rendu le 23 janvier 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ;*

***DIT n'y avoir lieu à renvoi** ;*

***Rejette la demande du procureur de la République** près le tribunal de grande instance de Bayonne ;*

Laisse les dépens afférents aux instances devant les juges du fond ainsi que ceux afférents à la présente instance à la charge du Trésor public ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du deux octobre deux mille sept.

(...) »

(Cass. 1^o Civ., 02 Octobre 2007, n°06-13.732).

*

.../...

155 L'article **9** de la **loi** du 1er Juillet 1901 relative au contrat d'association, qui prévoit notamment la « (...) **dissolution volontaire** (...) » de l'association n'est pas plus applicable au **BPME®** ni aux autres **barreaux**.

156 En tout état de cause, il appartiendrait au **Tribunal judiciaire de Marseille** remplissant, en vertu de l'article **16** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans l'attente de **futures élections**, « (...) **les fonctions du conseil de l'ordre** (...) » du **BPME®**, de décider, non pas de sa **dissolution**, **décision** qui serait **manifestement étrangère** à ses **attributions**, lesquelles, aux termes de l'article **17** de la même **loi**, concernent « (...) **l'exercice de la profession** (...) » et non pas son **non-exercice**, mais, le cas échéant, d'**autoriser** son **Bâtonnier Statutaire**, en application du **7°** de cet article, à **ester en justice** aux fins de **défendre les droits et intérêts** du **barreau** qu'il représente, s'ils persistaient à être **menacés**.

*

157 Comme dit précédemment, en aurait-il le **pouvoir**, le **Bâtonnier Statutaire en exercice** du **BPME®** n'est nullement animé de la **volonté** de **dissoudre** le **BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA - (BPME)®**.

*

II°) SUR LA CONCURRENCE DES BARREAUX DANS LE RESSORT D'UNE MEME COUR D'APPEL ET AU SEIN D'UN MÊME TRIBUNAL JUDICIAIRE

- 158 D'une part, de la **prohibition** de l'usage du mot « **ordre** » par l'article **73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, « (...) *dans la dénomination d'un groupement professionnel constitué sous quelque forme que ce soit (...) en dehors des cas prévus par la loi* », on tire directement et nécessairement la **suppression des ordres** en tant que **groupements d'avocats**, au plus tard le **05 Janvier 1972**, date d'entrée en vigueur de la **loi** susvisée.

159 Le **décret n°54-406 du 10 Avril 1954** portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau a **logiquement** été **abrogé** par l'article **143** du **décret n°72-468 du 09 Juin 1972** organisant la profession d'avocat, pris pour l'application de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

160 On en déduit immédiatement que les **avocats** qui exercent auprès d'un **tribunal judiciaire** ne forment plus un « **ordre des avocats** », comme l'énonçait jadis l'article **1er** du **décret n°54-406 du 10 Avril 1954**.

161 Désormais, l'article **1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat, reprenant en substance la rédaction issue de l'article **1er** du **décret n°72-468 du 09 Juin 1972**, substitue le mot **barreau** aux mots **ordre des avocats**. Il dispose :

*« Les avocats établis près de chaque tribunal judiciaire forment un **barreau**. Le **barreau** comprend les avocats inscrits au **tableau**. »*

162 Ce texte est vicié d'**illégalité** (v. **recours pour excès de pouvoir** de **Maître Philippe KRIKORIAN** déposé devant le **Conseil d'Etat** le **17 Juin 2021** – **annexe 12** - pour mémoire) et doit, en conséquence, demeurer **inappliqué** à défaut de pouvoir être **interprété conformément** à l'article **15, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ci-après reproduit :

*« Les **avocats font partie de barreaux** qui sont **établis** auprès des **tribunaux judiciaires**, suivant les règles fixées par les décrets prévus à l'article 53. Ces décrets donnent aux barreaux la faculté de se regrouper.*

(...) »

163 La **concurrence des barreaux** au sein d'un **même tribunal judiciaire** est confirmée par le **Conseil d'Etat**, dans l'**arrêt** précité du **20 Novembre 2019** :

« (...)

*3. Il résulte des dispositions citées au point précédent que, pour **chaque tribunal de grande instance**, le législateur a prévu l'existence de « **barreaux** », **personnes privées chargées de missions de service public**, formés de tous les avocats inscrits au tableau établis près de ce tribunal de grande instance.*

(...) » (CE, 20 Novembre 2019, ASSOCIATION GRAND BARREAU DE FRANCE, n°420772, § 3 – annexe 7 -).

- 164 D'autre part, l'**abrogation expresse** par l'article **76** de la même **loi**, comme lui étant **contraire**, notamment de l'article **29** de la **loi** du 22 Ventôse An XII modifiée relative aux écoles de droit (« *Il sera formé un **tableau** des **avocats exerçant près les tribunaux.** ») consomme **irréversiblement** la **fin** de l'**unicité** du **tableau** et de son caractère **obligatoire**. Le **lien** entre l'**exercice professionnel** et l'inscription au **tableau** est **définitivement rompu**.*

165 Il s'ensuit que la **formule générique à entrées multiples** utilisée par l'article **15** de la **loi** « (...) **font partie de barreaux** (...) » ne peut pas exprimer une **obligation**, sans entrer en **contradiction** avec son article **76**. Il s'agit, donc, d'une **simple faculté**, une **présomption quod plerumque fit** (ce qui advient le plus souvent). Les **siècles** ont, en effet, dressé le **constat sociologique** d'un **groupement** des **avocats** aux fins d'exercer leur profession. En **France** et jusqu'en **1971**, l'inscription au **tableau** était rendue **obligatoire** par l'article **29** de la **loi** du 22 Ventôse An XII, **expressément abrogé** depuis lors.

166 Il est à observer, dans cet ordre d'idées, que le **législateur** a **expressément** envisagé le cas d'**avocats** qui **ne seraient pas inscrits** au **tableau** d'un **barreau**. Est, ainsi, très explicite l'emploi du mot « **avocat** » - et non pas simplement « **défenseur** » - par l'article **323** du Code de procédure pénale (CPP) :

« Lorsque l'avocat de l'accusé n'est pas inscrit à un barreau, le président l'informe qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération. »

167 La substitution par l'article **224, V** de la **loi** n°93-2 du 04 Janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale du terme « **avocat** » à celui de « **conseil** » - entré en vigueur le 1er Mars 1993 en vertu de l'article **226, III** de ladite loi - qu'utilisait l'article **323** CPP dans sa version en vigueur du 02 Mars 1959 au 1er Mars 1993, est révélatrice de l'**intention libérale** du **législateur** et confirme le caractère **facultatif** de l'inscription au **tableau** d'un **barreau français**.

168 L'**avocat**, fût-il **non inscrit** au **tableau** d'un **barreau** (article **323** CPP) se distingue du **conseil**, celui que l'**accusé**, sur **autorisation** du **président de la cour d'assises**, peut désigner parmi l'« (...) **un de ses parents ou amis** (...) » (article **275** CPP), par sa qualité de **professionnel du droit** ayant prêté le **serment de l'avocat**, dans les termes de l'article **3** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

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

*

169 La **méthodologie classique d'interprétation** (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige, 14e édition Janvier 2022, v° INTERPRETATION, page 571) confirme le propos.

170 1°) **L'interprétation littérale** (qui s'attache à la **lettre** du texte) ne permet pas, au premier regard, à elle seule, isolée du **contexte historico-normatif**, de dégager la **signification** (**sens** et **référence**) de la disposition réglementaire litigieuse.

171 Dire que « *Les avocats établis près de chaque tribunal judiciaire forment un barreau.* (...) », comme le fait l'article **1^{er}** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat, peut signifier aussi bien qu'ils forment :

1-1°) un et un seul barreau (conjonction)

ou (**disjonction exclusive**)

1-2°) un ou plusieurs barreaux (*i.e* un barreau ou plus - disjonction inclusive).

172 Toutefois, à propos de la classe de la **Quantité** (**Unité / Pluralité / Totalité**), **Emmanuel KANT** observe :

« (...) Ainsi la *totalité* n'est pas autre chose que la **pluralité** considérée comme **unité** (...) »

(**Emmanuel KANT**, *Critique de la raison pure*, Editions Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade, 1980, Oeuvres philosophiques, Tome 1, Analytique transcendantale - **douze catégories de l'entendement** ou **concepts fondamentaux a priori de la connaissance** - § 11, page 838).

173 A la faveur de cet éclairage **transcendantal**, l'expression « (...) *forment un barreau* (...) » renvoie à la **totalité** (l'**ensemble** des **barreaux**) et non pas à l'**unité** de chacun d'entre eux considéré isolément. La formulation traduit, dès lors, l'idée d'**immédiateté** de la **création** du **barreau** par la seule **force** de l'**autonomie de la volonté**, que la puissance étatique ne peut pas contraindre (absence d'**agrément** et d'**autorisation**).

174 2°) **L'interprétation exégétique** (qui s'efforce de dégager l'**intention** de son auteur) doit tenir compte, précisément, du **contexte historico-normatif** dans lequel s'inscrit le **règlement d'application** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

175 La **loi** du 22 Ventôse An XII modifiée relative aux écoles de droit (13 Mars 1803) était visée par chacun des textes qui ont régi la profession d'avocat jusqu'en **1971**. Son article **29** disposait :

« *Il sera formé un tableau des avocats exerçant près les tribunaux.* ».

176 De cet **énoncé normatif** on tirait l'**obligation** d'être **inscrit** au **tableau unique** d'un **barreau** pour pouvoir exercer la profession d'avocat (**CE, 18 Février 1921**, DP 1922. 3. 1).

177 Sachant qu'avant 1958 le **règlement d'administration publique** pouvait, sur **invitation expresse** du **législateur**, **compléter la loi**, partant, décider sur des **matières législatives**, en y ajoutant des **règles de fond**, il était loisible au **Président de la République** (**décret du 20 Juin 1920**), puis au **Président du Conseil des ministres** (**décret n°54-406 du 10 Avril 1954**) d'**ajouter** au concept **tableau** le **prédicat** de la **nécessité** d'y être **inscrit** pour pouvoir **exercer** la profession d'Avocat.

178 Les deux **notions** sont, en effet, reliées par un lien de **connexité** que révèle le **jugement synthétique**, mais non pas d'**identité** qui caractérise le seul **jugement analytique**.

179 Le mot **tableau** ne connote pas **nécessairement inscription obligatoire**, mais plus exactement **liste de personnes que relie un ou plusieurs dénominateurs communs**, comme, par exemple, l'appartenance à une **même corporation** ou la **réussite à un examen**.

180 Selon une formulation **rigoureusement identique** à celle du **décret** du 20 Juin 1920, l'article **5** du **décret** n°54-406 du 10 Avril 1954 disposait :

« (...)

Art. 5.- Seuls ont droit au titre d'avocat les licenciés en droit qui sont régulièrement inscrits au tableau ou au stage du barreau d'une cour d'appel ou d'un tribunal de première instance. Ils doivent faire suivre leur titre d'avocat de la mention de ce barreau.

Cette disposition n'est pas applicable aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

(...) »

181 Le **principe** du **tableau** « *des avocats exerçant près les tribunaux* » ayant été posé par l'article **29** de la **loi** du 22 Ventôse An XII, le **règlement d'administration publique** pouvait lui **associer**, comme **prédicat**, l'**obligation** d'y être **inscrit** pour pouvoir **exercer** la profession d'Avocat.

182 On comprend, à cet égard, que si le **tableau** regroupe les « *avocats exerçant près les tribunaux* », la personne qui n'y figure pas ne pourra pas **légalement exercer**.

183 Le **Conseil d'Etat** s'est prononcé en ce sens dans sa décision susvisée du 18 Février 1921. La **Haute Assemblée** y a déclaré **légal** notamment l'article **5** du **décret** du 20 Juin 1920 précité, comme étant l'**application** d'un **principe** posé par la **loi** :

« (...)

Considérant qu'il résulte de ces divers textes qu'en rétablissant le **titre d'avocat**, la loi précitée (22 Ventôse An XII) ne l'a accordé qu'aux **avocats exerçant près les tribunaux** ; qu'en admettant que, du rapprochement des art. 13, 38 et 39 de l'**ordonnance du 20 nov. 1822**, il ressorte que celle-ci a entendu créer une **distinction** entre le **titre d'avocat**, lequel serait **acquis aux licenciés en droit** par la **prestation de serment**, et la **fonction d'avocat**, dont l'exercice rendrait seul nécessaire **l'inscription au tableau**, ce fait ne pouvait être un obstacle à ce que le Gouvernement **abrogeât** ladite ordonnance et prît un **règlement nouveau**, en vertu de la **délégation** contenue dans l'art. 38-7° de la loi susvisée du 22 vent. an 12, en vue d'**assurer l'application d'un principe** posé par la loi elle-même ; que c'est dans ce **but**, et conformément à ce **principe**, qu'a été édicté l'art. 5 du décret attaqué, d'après lequel, sous réserve de la disposition transitoire contenue à l'art. 49, § 1er, seuls ont droit au **titre d'avocat** les **licenciés en droit** qui sont **régulièrement inscrits au tableau** ou au stage du barreau d'une cour d'appel ou d'un tribunal de première instance ; qu'il suit de là que les sieurs Guillemain, Bricout et Le Blond ne sont pas fondés à soutenir que l'art. 5 dont s'agit est entaché d'excès de pouvoir ;

(...) »

(CE, 18 Février 1921, DP 1922. 3. 1).

184 Est, en revanche, constante, depuis lors, l'**abrogation expresse** de l'article 29 de la loi du 22 Ventôse An XII, selon lequel « Il sera formé un **tableau des avocats exerçant près les tribunaux**. » par l'article 76 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, comme étant « **contraire()** à la présente loi », sans que son **contenu** soit repris à **droit constant** par une autre **disposition législative**.

185 La conséquence **nécessaire** doit en être immédiatement tirée : le **législateur** de 1971 n'a pas entendu rendre **obligatoire**, mais seulement **facultative**, l'inscription au **tableau** d'un **barreau** pour pouvoir **légalement exercer** la profession d'avocat. En effet, dans l'hypothèse d'une **volonté conservatrice** du **texte consulaire**, que la **jurisprudence** avait consolidée (CE, 18 Février 1921, DP 1922. 3. 1), l'article 29 de la loi du 22 Ventôse An XII n'aurait pas été **abrogé**.

186 Comme son **titre** l'indique, la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 a pour objet de **réformer** notamment la **profession d'Avocat**.

187 On déduit logiquement de cette **abrogation** que l'existence d'un **tableau** n'est plus **imposée** par la loi, mais est **laissée à l'initiative privée**, celle des **avocats** qui auront **choisi librement** de se **grouper** pour exercer leur profession au sein de **barreaux**, dont les **conseils de l'ordre** seront chargés d'en dresser la **liste** (article 17, 1° de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) et de la communiquer au **Conseil national des barreaux** (article 17, 1° bis de ladite loi), à qui il appartient notamment d'**établir**, de **mettre à jour** et de **mettre à disposition en ligne** « un **annuaire national des avocats inscrits au tableau d'un barreau**. »

188 L'**abrogation** étant la **négation** de l'**énoncé normatif**, avec comme conséquence logique, son **exclusion de l'ordonnancement juridique**, il aurait été, en outre, **totaleme**nt **incohérent** de rétablir la disposition législative **abrogée** dans un autre article de la loi, ce que le **Parlement** n'a pas fait.

189 De fait, ne peut être considéré comme **identique** à la disposition législative de l'an XII abrogée en 1971 (« *Il sera formé un **tableau des avocats exerçant près les tribunaux.*** ») l'article **15** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (« ***Les avocats font partie de barreaux qui sont établis auprès des tribunaux judiciaires, suivant les règles fixées par les décrets prévus à l'article 53. (...)*** », dans la **lecture authentique** qu'en fait désormais le **Conseil d'Etat** :

« (...)

3. *Il résulte des dispositions citées au point précédent que, pour **chaque** tribunal de grande instance, le **législateur** a prévu l'**existence** de « **barreaux** », personnes privées chargées de missions de service public, formés de tous les **avocats inscrits au tableau établis** près de ce tribunal de grande instance.*

(...) »

(**CE, 20 Novembre 2019, ASSOCIATION GRAND BARREAU DE FRANCE c/ PREMIER MINISTRE**, n°420772, § 3 – pièce n°31).

*

190 L'**abrogation** **expresse** par l'article **76** de la même **loi**, comme lui étant **contraire**, notamment de l'article **29** de la **loi du 22 Ventôse An XII** modifiée relative aux écoles de droit (« *Il sera formé un **tableau des avocats exerçant près les tribunaux.*** ») consomme **irréversiblement** la **fin** de l'**unicité** du **tableau** et de son caractère **obligatoire**. Le **lien** entre l'**exercice professionnel** et l'inscription au **tableau** est **définitivement rompu**.

191 Le **Premier ministre** ne pouvait pas ignorer, au moment d'édicter le **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat, qu'était sortie de l'**ordonnancement juridique** depuis **deux décennies** la **disposition législative** (article **29** de la **loi du 22 Ventôse An XII** modifiée relative aux écoles de droit) qui était le **fondement** de l'ancien **décret n°54-406 du 10 Avril 1954** dont les articles **1er** et **2** débutant le **Titre 1er** (« ***Du tableau*** ») disposaient respectivement :

Article **1er** :

« *Les avocats qui **exercent** près chaque cour d'appel ou chaque tribunal de première instance ne siégeant pas au chef-lieu d'une cour d'appel forment un **ordre des avocats** qui est soumis aux règles ci-après.* » ;

Article **2** :

« *Ils sont inscrits au **tableau** institué à l'article **29** de la **loi du 22 ventôse an XII**, d'après leur rang d'ancienneté, conformément aux dispositions de l'article 16 du présent décret et à celles du règlement intérieur prévu à l'article 47.* »

192 Le **pouvoir réglementaire** étant réputé respecter le **principe de légalité**, il s'en déduit que l'article **1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat ne peut pas être **interprété** comme réintroduisant dans notre **corpus juridique** – en eût-il la **compétence**, ce qui est **fortement douteux** - une **norme** que le **législateur** a **expressément abrogée en 1971**.

.../...

193 Le **tableau des avocats exerçant auprès d'un tribunal judiciaire** n'est, depuis lors, **ni obligatoire ni unique**.

194 3°) **L'interprétation téléonomique** (qui se règle sur la **finalité** de la norme) consolide les deux modes d'interprétation précédents.

195 Ayant **vocation à appliquer la loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, le **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat ne saurait contredire les **principes** qu'elle a posés. Parmi ceux-ci figure la **libre concurrence des barreaux** qu'on tire directement de la **forme plurielle** employée par l'article **15** de ladite **loi** (« *Les avocats font partie de barreaux qui sont établis auprès des tribunaux judiciaires (...)* », ce que confirme le **Conseil d'Etat** :

« (...)

3. Il résulte des dispositions citées au point précédent que, pour **chaque** tribunal de grande instance, le **législateur** a prévu l'**existence** de « **barreaux** », personnes privées chargées de missions de service public, formés de tous les **avocats inscrits au tableau établis** près de ce tribunal de grande instance.

(...) »

(**CE, 20 Novembre 2019, ASSOCIATION GRAND BARREAU DE FRANCE c/ PREMIER MINISTRE**, n°420772, § 3 – pièce n°31).

*

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

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

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

.../...

« (...)

CHAPITRE XV.**Des idées que l'esprit ajoute à celles qui sont précisément significées par les mots.**

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

(...)

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

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

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

(...)

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

(...) »

*

199 Rapportée aux faits de l'espèce, la **démonstration des maîtres logiciens du Grand Siècle** conduit à écarter totalement l'**interprétation dénaturante** que les personnalités précitées font des articles **15** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et **1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat.

200 Pour reprendre la formulation d'**Antoine ARNAULD** et de **Pierre NICOLE**, les mots « **forment un barreau** », que l'on trouve dans l'article **1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat, reflètent une **idée** « *trop confuse et trop générale* » pour les limiter à un **ensemble** qui comprendrait **un seul élément**.

201 De même que *ceci (hoc) « (...) ne marque que l'idée confuse de chose présente (...)* », de même l'expression « **forment un barreau** » signifie « *constituent par leur seule volonté l'entité barreau.* »

202 La limitation à **un seul et unique barreau** est seulement *excitée*, mais non pas *signifiée* par les termes « **forment un barreau** ».

203 L'*idée signifiée* est la **prépondérance** de l'**autonomie de la volonté** dans la **création** d'un **barreau** et non pas la réduction à une **bijection** des relations entre les **barreaux** et les **tribunaux judiciaires**, que domine la **surjection**.

*

204 Dans ces conditions, l'adjectif numéral **un** qu'emploie l'article **1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat, dès lors qu'il n'est pas suivi de la formule « **et un seul** », peut et doit s'entendre, ici, comme le premier terme d'une **suite** : **un ou plusieurs**.

205 Le texte doit, partant, se lire de la façon suivante :

« *Les avocats établis près de chaque tribunal judiciaire forment un **ou plusieurs barreaux**, **sous réserve de l'exercice hors barreau**. Le **barreau** comprend les avocats inscrits au **tableau**. »*

(nous soulignons).

206 A défaut de pouvoir retenir cette **interprétation**, seule compatible avec l'**énoncé législatif**, l'article **1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat est vicié d'une **synecdoque fautive** : il prend le **pluriel** de la **loi** pour un **singulier** et réduit, à tort, la relation **barreaux – tribunaux judiciaires** à une **bijection** (**un et un seul barreau par tribunal judiciaire**), alors qu'il s'agit d'une **surjection** (possibilité d'établissement de **plusieurs barreaux** auprès d'**un seul tribunal judiciaire**).

207 S'il n'existe, dans le texte de la **loi** (article **15, alinéas 2 et 3** ; article **17, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), qu'**un tableau** des avocats de plein exercice par **barreau**, le **législateur** n'a nullement exclu l'établissement de **plusieurs barreaux** auprès d'**un tribunal judiciaire**.

*

II-B-1-e/ LA COMPETENCE DE L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE ET DE LA COUR D'APPEL DE PARIS POUR CONNAITRE DE PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES MISES EN OEUVRE PAR LE BARREAU DE MARSEILLE EN DEHORS DE SA MISSION DE SERVICE PUBLIC

1.-/ LE RAPPEL DES PRINCIPES APPLICABLES

208 Aux termes de l'article L. 410-1 du Code de commerce :

« Les règles définies au présent livre s'appliquent aux entreprises entendues comme les entités, quelle que soit leur forme juridique et leur mode de financement qui exercent une activité de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public. »

209 Ainsi que le juge le Tribunal des conflits, seules « (...) les décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique (...) » retirent à l'Autorité de la concurrence et à la Cour d'appel de Paris la compétence qu'elles tiennent des articles L. 410-1 et suivants, L. 464-2 et suivants aux fins de sanctionner des comportements anticoncurrentiels adoptés par les entreprises à l'occasion d'« ...) activités de production, de distribution et de services (...) » :

« (...)

Considérant que, selon l'article L. 410-1 du code de commerce, les règles définies au livre quatrième de ce code, relatif à la liberté des prix et de la concurrence, « s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public » ; que, dans la mesure où elles exercent de telles activités et sauf en ce qui concerne les décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique, ces personnes publiques peuvent être sanctionnées par le Conseil de la concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire ; qu'en matière de marchés publics, lesquels ne traduisent pas la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, la compétence du juge administratif en qualité de juge du contrat, résultant de l'article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, ne fait pas obstacle à la compétence du Conseil de la concurrence, sous le contrôle de la cour d'appel de Paris, pour statuer sur les litiges fondés sur l'invocation des pratiques anticoncurrentielles, notamment définies aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5 du code de commerce ou relevant des dispositions prévues aux articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne ;

Considérant que la pratique imputée au Centre des monuments nationaux, établissement public administratif qui exerce une activité de production, de distribution et de services, et consistant à réduire, voire supprimer, les commandes et, partant, les ventes des ouvrages édités et diffusés par la société Jean-Paul Gisserot, objet d'un marché public liant les parties, au profit du service éditorial du CMN., et susceptible de constituer une pratique anticoncurrentielle, étrangère à l'organisation du service public géré par l'établissement public, ne constitue pas la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique ; que, dès lors, le litige, introduit sur le fondement des règles de la concurrence, relève de la compétence de la juridiction judiciaire ;

.../...

(...)»

(TC, 04 Mai 2009, Société Editions Jean-Paul Gisserot c/ Centre des monuments nationaux, n°3714).

210 La Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation appliquent les principes dégagés par le Tribunal des conflits :

« (...)

A.2 - SUR L'ACCOMPLISSEMENT PAR L'ORDRE DES CHIRURGIENS DENTISTES DE SA MISSION DE SERVICE PUBLIC ET L'USAGE DE PRÉROGATIVES DE PUISSANCE PUBLIQUE AU CAS D'ESPÈCE

Considérant que les conseils de l'O.C.D. requérants affirment avoir agi dans le cadre de leur **mission légale** et en usant de leurs **prérogatives de puissance publique**, en sorte que l'Autorité (anciennement le Conseil) de la concurrence est incompétent, et la cour d'appel à sa suite ;

(...)

Que les conseils de l'O.C.D. requérants se livrent par ailleurs à une critique de la cohérence intellectuelle de la Décision elle-même ;

Mais considérant que, selon l'article **L 410-1** du code de commerce, les **règles** définies au livre quatrième de ce code, relatif à la liberté des prix et de la concurrence, s'appliquent à **toutes les activités de production, de distribution et de services**, y compris celles qui sont le fait de **personnes publiques**, notamment dans le cadre de **délégations de service public** ; que, dans la mesure où elles exercent de telles **activités** et sauf en ce qui concerne les **décisions ou actes** portant sur l'**organisation du service public** ou mettant en oeuvre des **prérogatives de puissance publique()**, ces personnes publiques peuvent être **sanctionnées** par l'**Autorité** (anciennement, le Conseil) **de la concurrence** agissant sous le **contrôle de l'autorité judiciaire** (TC 4 mai 2009, Gisserot) ;

Que l'**organisation du service public**, singulièrement l'organisation des conseils de l'ordre requérants n'étant pas en cause ici, il importe de déterminer dans quelle mesure ces ordres ont usé en l'occurrence de **prérogatives de puissance publique** ;

Considérant qu'en l'espèce, le CNOCD a fait connaître par une **circulaire** du 14 novembre 2002 aux CDOCD et CROCD que les modalités d'application de l'**accord de partenariat** proposé par Santéclair n'étaient pas conformes aux **recommandations déontologiques** que s'était engagée à respecter cette compagnie d'assurance par courrier du 21 Novembre 2001 (... et que...) il importe d'**informer** chaque chirurgien-dentiste de chaque département de cette décision, en attirant l'attention sur les **éventuelles conséquences** qu'entraîneraient le **non respect des règles déontologiques** et notamment le **risque d'éventuelles poursuites disciplinaires** ;

Considérant que le Conseil national de l'Ordre et certains conseils départementaux, en adressant une **lettre-type** et une **circulaire** à l'**ensemble des chirurgiens-dentistes** de leur ressort, afin de les **inciter à ne pas adhérer** ou à **résilier** leur adhésion aux conventions litigieuses, et en **laissant clairement entendre** que sa **décision de retrait de l'avis** du 20 septembre 2001 impliquait les **conséquences** susdites, ont diffusé une **interprétation** de la **portée d'avis déontologiques** sur les protocoles proposés aux chirurgiens-dentistes ;

.../...

Que ce faisant, les **instances ordinales**, à l'exception admise par le Conseil de l'Ordre de Haute Savoie, **n'ont pas exercé rigoureusement** une des **attributions** que leur confère le code de la santé publique - le **contrôle de l'accès à la profession** de chirurgien-dentiste, le **pouvoir disciplinaire**, l'**édiction des règles de la pratique** pour la protection des malades -, et n'ont d'ailleurs usé d'aucun des **moyens contraignants** que ces attributions requièrent ;

Que le Conseil national et les conseils départementaux **n'usent d'aucune prérogative de puissance publique**, lorsqu'ils adressent d'abord à une **société tierce** une **lettre** dans laquelle ils se livrent à une **interprétation** de la **législation** applicable à l'activité mutualiste, et lorsqu'ils font connaître ensuite par **circulaire** aux **praticiens inscrits à l'Ordre** le contenu de cette lettre ; que les **menaces** dirigées contre ces **praticiens** dans la **circulaire** qui leur a été adressée n'ont pas davantage constitué la mise en oeuvre d'un **dispositif contraignant**, de **nature disciplinaire** et articulé au nom de l'**intérêt général** et de l'**action publique** ;

Qu'a contrario, les ordres sont intervenus dans une **activité de service** et **ont pris position** sur une **question marchande** ; qu'ils sont corrélativement entrés dans le **champ d'application** de l'article **L 410-1** du code de commerce ; que c'est donc à bon droit que le Conseil, désormais l'AdIC, s'est estimé **compétent** pour connaître des pratiques poursuivies ;

Considérant enfin que la circonstance que le Conseil ait décliné sa compétence concernant les agissements des **conseils départementaux** de **Haute-Savoie** et des **Pyrénées-Orientales**, qui se sont adressés **individuellement** et **nominativement** aux seuls **chirurgiens adhérents** au **réseau Santéclair**, s'inscrit dans le strict cadre des principes posés par la **jurisprudence constante** en la matière, dont la distinction posée par le **Conseil** au point 109 de la Décision attaquée n'est qu'un rappel ; que cette distinction ne vient remettre en cause ni la **mission déontologique** des conseils de l'Ordre ni l'étendue de leurs **prérogatives** ;

(...)

(**CA Paris, Pôle 5 – Chambre 5-7, 19 Janvier 2010 – Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes et a. c/ S.A. Santéclair, RG n°2009/06049**) ;

« (...)

Mais attendu que l'arrêt relève que le Conseil national de l'ordre et certains conseils départementaux, en adressant une **lettre-type** et une **circulaire** à l'**ensemble** des chirurgiens-dentistes de leur ressort, afin de les inciter à ne pas adhérer ou à résilier leur adhésion aux conventions litigieuses, et en laissant clairement entendre que sa décision de retrait de l'avis du 20 septembre 2001 impliquait de telles conséquences, ont diffusé une **interprétation** de la **portée d'avis déontologiques** sur les protocoles proposés aux chirurgiens-dentistes, qu'ils n'ont usé d'**aucune prérogative de puissance publique** lorsqu'ils ont adressé d'abord à une **société tierce** une **lettre** dans laquelle ils se livraient à une **interprétation** de la **législation applicable** à l'activité mutualiste et lorsqu'ils ont fait connaître, ensuite, par **circulaire**, aux praticiens inscrits à l'ordre le contenu de cette lettre, que les **menaces** dirigées contre ces praticiens dans la **circulaire** qui leur a été adressée n'ont pas davantage constitué la mise en oeuvre d'un **dispositif contraignant**, de nature **disciplinaire** et articulé au nom de l'**intérêt général** et de l'**action publique**, qu'au contraire, les ordres du Conseil national et des conseils départementaux sont intervenus dans une **activité de service** et **ont pris position** sur une **question marchande** et qu'ils sont corrélativement entrés dans le **champ d'application** de l'article **L. 410-1** du code de commerce ;

.../...

qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a fait l'**exacte application** du texte invoqué, abstraction faite du moyen surabondant critiqué par la première branche du moyen ; que le moyen n'est pas fondé ;

(...) »

(**Cass. Com., 07 Juin 2011**, n°10-12.038) ;

« (...)

I. SUR LA COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ

(...)

Sur ce, la Cour :

25. En application de l'article L.410-1 du code de commerce, les règles relatives à la liberté des prix et de la concurrence s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, « y compris celles qui sont le fait des personnes publiques ».

26. Dans le prolongement de son arrêt du 18 octobre 1999 Aéroport de Paris, le Tribunal des conflits a jugé, dans son arrêt du 4 mai 2009 Editions Jean-Paul Gisserot, que si les règles définies au livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et à la concurrence s'appliquaient à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public, l'Autorité n'était pas, pour autant, compétente pour sanctionner la méconnaissance des règles prohibant les pratiques anticoncurrentielles « en ce qui concerne les décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique. ».

27. De la même manière, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, la « CJUE »), dans son arrêt du 19 février 2002, Wouters e.a. (C-309/99), a retenu qu'« une activité qui, par sa nature, les règles auxquelles elle est soumise et son objet, est étrangère à la sphère des échanges économiques (...) ou se rattache à l'exercice de prérogatives de puissance publique (...) échappe à l'application des règles de concurrence du Traité » (point 57), et précisé, dans le même arrêt Wouters (point 58), comme dans son arrêt Ordem dos Technicos Oficiais de Contas du 28 février 2013, que lorsqu'une organisation « n'exerce pas de prérogatives typiques de puissance publique » elle apparaît comme « l'organe de régulation d'une profession dont l'exercice constitue par ailleurs une activité économique » entrant dans le champ d'application du TFUE.

28. Par suite, si l'action disciplinaire d'un ordre professionnel à l'encontre de l'un de ses membres traduit en principe l'exercice d'une prérogative de puissance publique échappant à la compétence des autorités de concurrence, le Tribunal de l'Union (ci-après le « TPUE »), dans un arrêt du 10 décembre 2014 Ordre national des pharmaciens, T-90/11, a rappelé que « l'existence d'une telle prérogative ne saurait offrir de protection absolue contre toute allégation de comportement restrictif de concurrence, puisque l'exercice manifestement inapproprié d'un tel pouvoir consisterait, en tout état de cause, un détournement de pouvoir ».

29. Il s'en déduit que l'Autorité est compétente pour connaître de pratiques mises en œuvre par les ordres professionnels, lorsque ces organismes interviennent par leurs décisions hors de leur mission de service public ou ne mettent en œuvre aucune prérogative de puissance publique, ou dès lors que les pratiques relevant de l'exercice de prérogative de puissance publique ont été mises en œuvre de manière manifestement inappropriée et sont donc détachables de la mission de service public, et ainsi de l'appréciation de la légalité d'un acte administratif.

30. Il importe peu en conséquence, contrairement à ce que font valoir les auteurs des recours, que le juge administratif puisse, lorsqu'il est saisi dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, appliquer le droit de la concurrence. Cette circonstance n'est en effet pas de nature à priver l'Autorité de sa compétence pour apprécier la conformité au droit de la concurrence de pratiques traduisant, dans l'hypothèse où elles seraient établies, un usage manifestement inapproprié de prérogatives de puissance publique.

31. À cette fin et pour garantir l'application effective du droit de la concurrence tant national qu'euro-péen, l'Autorité a été dotée de pouvoirs et moyens lui permettant, dans la limite des principes susvisés, d'instruire les plaintes et auto-saisines qui lui paraissent nécessaires et de prononcer des sanctions de nature à atteindre l'objectif de répression et de dissuasion des pratiques anticoncurrentielles.

32. Il est constant, en l'espèce, que les pratiques reprochées à l'Ordre — d'avoir, d'une part, diffusé et imposé une méthode de calcul d'honoraires à l'ensemble des architectes des régions des Hauts-de-France, Centre-Val de Loire, Occitanie, et Provence-Alpes-Côte d'Azur via ses CROA et, d'autre part, diffusé, au plan national, un modèle de saisine de la chambre de discipline en cas d'allégation de « concurrence déloyale » fondée sur le niveau, jugé trop faible, des honoraires pratiqués par un architecte — interviennent dans un secteur, celui des prestations d'architecte, régi par le principe de liberté des prix et dans un cadre, celui des marchés publics, soumis aux règles de la libre concurrence.

33. Il est tout aussi constant, dans le contexte législatif qui vient d'être indiqué, qu'il n'entre pas dans la mission d'un ordre professionnel d'intervenir dans la fixation des prix de ses adhérents.

34. Il importe peu à cet égard que le but poursuivi par l'Ordre ait été, comme il le fait valoir, d'éviter une dévalorisation et une paupérisation de la profession, dès lors que la mission qui lui a été confiée par la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture ne concerne ni l'élaboration et la diffusion de tarifs et méthodes de calcul des prix applicables aux services facturés par ses adhérents, ni la police des prix qu'ils pratiquent.

35. La procédure en cause ayant pour objet de déterminer si et dans quelle mesure l'Ordre a concouru à la diffusion de tarifs et de méthodes de calcul des prix et mis en place un système de contrôle des prix généralisé, par des mesures de contrainte et menaces de procédures disciplinaires ayant pour finalité de discipliner tant l'offre que la demande en matière de maîtrise d'ouvrage pour la construction d'ouvrages publics dans le sens de consignes tarifaires assises sur le guide de la MIQCP et la méthode de calcul des honoraires diffusée, c'est à juste titre que l'Autorité a retenu que les pratiques d'un ordre professionnel qui tendent, sous couvert d'exercer un pouvoir disciplinaire dans l'intérêt de la profession, à unifier et contrôler les prix pratiqués par ses membres, constituent un exercice manifestement inapproprié des prérogatives de puissance publique qui lui sont confiées, lui permettant de retenir sa compétence pour apprécier leur conformité au droit de la concurrence.

36. Le moyen est rejeté.

(...) »

(**CA Paris, Pôle 5 – Chambre 7, 15 Octobre 2020 – Ordre des architectes, RG n°19/18632, §§ 25 à 36 ; pourvoi en cassation en cours d'instruction**).

*

211 Doivent, aussi, être considérés les développements qui suivent.

- 212 D'une part, comme le juge avec constance le **Conseil d'Etat**, « (...) *l'exercice du pouvoir disciplinaire par une association à l'égard de ses membres est inhérent à l'organisation de cette association et ne traduit pas, par lui-même, l'exercice de prérogatives de puissance publique (...)* » :

« (...) *les décisions prises par une personne privée chargée de l'exécution d'une mission de service public à caractère administratif présentent le caractère d'actes administratifs si elles procèdent de la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique conférées à cette personne pour l'accomplissement de la mission de service public qui lui a été confiée ; que l'exercice du pouvoir disciplinaire par une association à l'égard de ses membres est inhérent à l'organisation de cette association et ne traduit pas, par lui-même, l'exercice de prérogatives de puissance publique qui nécessairement auraient été conférées à cette association pour l'accomplissement d'une mission de service public ;*

(...) »

(**CE**, 2ème et 7ème sous-sections réunies, **19 Mars 2010**, **M. CHOTARD**, n°318549).

Comme susdit, le **barreau** n'est pas ou n'est plus, depuis le 31 Décembre 1971, un **ordre** et ne saurait, en conséquence, être considéré autrement que comme une **association d'entreprises**.

L'exercice par le **bâtonnier** d'un **barreau** à l'encontre de l'un de ses **membres** de l'**action disciplinaire** n'est, donc, pas le signe de la mise en oeuvre de **prérogatives de puissance publique**.

- 213 De deuxième part, la pratique consistant, pour un **établissement public administratif**, « (...) *à réduire, voire supprimer, les commandes et, partant, les ventes des ouvrages édités et diffusés par (son cocontractant éditeur), objet d'un marché public liant les parties, au profit (de son propre service éditorial) (...) ne constitue pas la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique ; (...)* » :

« (...)

Considérant que la pratique imputée au Centre des monuments nationaux, établissement public administratif qui exerce une activité de production, de distribution et de services, et consistant à réduire, voire supprimer, les commandes et, partant, les ventes des ouvrages édités et diffusés par la société Jean-Paul Gisserot, objet d'un marché public liant les parties, au profit du service éditorial du CMN., et susceptible de constituer une pratique anticoncurrentielle, étrangère à l'organisation du service public géré par l'établissement public, ne constitue pas la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique ; que, dès lors, le litige, introduit sur le fondement des règles de la concurrence, relève de la compétence de la juridiction judiciaire ;

(...) »

(**TC**, **04 Mai 2009**, **Société Editions Jean-Paul GISSEROT**, n°3714).

- 214 De troisième part, la **Cour de justice de l'Union européenne** a eu l'occasion de juger que l'exercice du **pouvoir de régulation** par l'organe représentant une profession, comme l'**ordre néerlandais des avocats**, organisme de **droit public**, constitue une **activité économique** :

« (...)

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

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

(...) »

(**CJUE, 19 Février 2002, WOUTERS**, affaire C-309/99, points **58 à 59**).

- 215 De quatrième part, la **menace de poursuites disciplinaires** se distingue de l'**exercice** même de telles poursuites :

« (...)

206 Plus précisément, il résulte de la décision attaquée que la Commission a distingué l'**exercice** dudit **pouvoir disciplinaire** des **menaces implicites** ou **explicites** de son **exercice** ou de l'action de **dépôt de plaintes**, évoqués notamment au considérant 761 de la décision attaquée au sujet de la gravité de l'infraction, comme ayant pu renforcer la mise en œuvre du plan d'ensemble identifié par elle. Or, quant au **dépôt de plaintes**, la Commission fait valoir à juste titre qu'il ressort de l'article R 4234-1 du CSP qu'il peut être réalisé par plusieurs catégories de personnes. En effet, selon le paragraphe 1 de cette disposition, l'action disciplinaire contre un pharmacien peut notamment être introduite par **certains ministres** et membres de l'**administration** dont les compétences sont liées au secteur de la pharmacie ainsi que par le **préfet**, certains **membres dirigeants** de l'Ordre, un autre **pharmacien** ou un **particulier**. Il ne saurait donc être retenu, tel que le soutient l'Ordre, que cette action s'inscrive dans l'**exercice du pouvoir disciplinaire**.

207 Quoi qu'il en soit, même si, dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire de prendre définitivement position sur la question de savoir dans quelle mesure l'**exercice** par l'Ordre de son **pouvoir disciplinaire** se rattache à l'**exercice** d'une **prérogative de puissance publique**, de sorte qu'il tombe **en dehors du champ d'application** de l'article **101 TFUE**, il doit encore être précisé que l'**existence** d'une telle **prérogative** ne saurait offrir une **protection absolue** contre toute allégation de **comportement restrictif de concurrence**, puisque l'**exercice manifestement inapproprié** d'un tel pouvoir consisterait, en tout état de cause, en un **détournement de ce pouvoir**.

208 Le sixième moyen doit donc être rejeté.

(...) »

(**Tribunal de l'Union européenne, neuvième chambre, 10 Décembre 2014, Ordre national des pharmaciens et a. c/ Commission européenne**, affaire T-90/11, points **206 à 208**).

- 216 De cinquième part, comme susdit, la **Cour d'appel de Paris** reconnaît **compétence à l'Autorité de la concurrence** « (...) *pour connaître de pratiques mises en œuvre par les ordres professionnels, lorsque ces organismes interviennent par leurs décisions hors de leur mission de service public ou ne mettent en œuvre aucune prérogative de puissance publique, ou dès lors que les pratiques relevant de l'exercice de prérogative de puissance publique ont été mises en œuvre de manière manifestement inappropriée et sont donc détachables de la mission de service public* (...) » :

(...)

(**CA Paris, Pôle 5 – Chambre 7, 15 Octobre 2020, n°19/186327**).

217 Il ressort de cet arrêt que l'exercice par un **organisme privé** chargé d'une **mission de service public**, tel un **barreau**, de son **pouvoir disciplinaire** ne se rattache pas à l'exercice d'une **prérogative de puissance publique** lorsque, comme en l'occurrence, cet exercice est **manifestement inapproprié**.

218 Si, par principe et pour certains organismes, l'exercice du **pouvoir disciplinaire** échappe à l'application des **règles de concurrence** du traité (articles **101 et s. TFUE**), la **menace implicite** ou, comme en l'espèce, **explicite**, de cet exercice tombe **dans le champ d'application** de ces dispositions.

- 219 De sixième part, le **législateur** (article **1141** du Code civil), en matière **contractuelle**, qualifie de **violence** la **menace** d'une **voie de droit** lorsqu'elle :
 - « (...) *est détournée de son but* (...) » ;
 - « (...) *est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif*. »

220 Ainsi, aux termes de l'article **1141** du Code civil :

« *La menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence. Il en va autrement lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif.* »

*

.../...

2.-/ L'APPLICATION AU CAS D'ESPECE

221 Il est constant qu'**aucune règle de droit en vigueur** ne procure l'autorité à un **barreau** d'exiger la **dissolution** d'un **barreau tiers concurrent** du seul fait de son **existence**.

222 L'**autonomie des barreaux** que consacre l'article **53** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques exclut radicalement toute **ingérence** d'un **barreau** dans la **gestion** de ses **concurrents** et lui interdit, à ce titre, de se prévaloir d'une quelconque **mission de service public**.

223 Ni la **menace** de l'**exercice**, ni l'**exercice effectif** du **pouvoir disciplinaire** par le **Barreau de Marseille** à l'encontre du **Bâtonnier Statutaire en exercice du BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®** ne caractérisent, en l'occurrence, l'emploi de **prérogatives de puissance publique**.

224 En demandant, sous la **menace** de **poursuites disciplinaires** et **pénales**, la **dissolution** du **BPME®**, le **Barreau de Marseille**, représenté par son bâtonnier en exercice, est intervenu dans une **activité de service** et a **pris position** sur une **question marchande**. Il est corrélativement entré dans le **champ d'application** de l'article **L 410-1** du code de commerce. Cette circonstance, que révèle l'analyse du dossier, suffisait à l'**Autorité de la concurrence**, pour retenir sa **compétence** aux fins de connaître des **pratiques poursuivies**.

225 La **décision attaquée** devra être **annulée** de ce chef.

*

II-B-2/ L'IGNORANCE DU MARCHÉ PERTINENT : LES SERVICES JURIDIQUES ET JURIDICTIONNELS OFFERTS PAR LES BARREAUX AUX CONSOMMATEURS DE DROIT

226 Le rappel des **principes applicables** (II-B-2-a) précèdera l'analyse de leur **application** au cas d'espèce (II-B-2-b).

*

II-B-2-a/ RAPPEL DES PRINCIPES APPLICABLES

227 La définition du **marché pertinent**, selon la **méthodologie générale** susvisée *supra* au § 21, se fait « (...) *en déterminant de manière systématique les contraintes concurrentielles immédiates auxquelles sont confrontées la ou les entreprises concernées lorsqu'elles offrent certains produits sur un territoire donné. (...)* » (*pièce n°31, § 24*). On dénombre classiquement « (...) trois grandes sources de contraintes : la **substituabilité** du côté de la **demande**, la **substituabilité** du côté de l'**offre** et la **concurrence potentielle**. La **substituabilité** du côté de la **demande** est le **facteur de discipline le plus immédiat et le plus efficace** vis-à-vis des fournisseurs d'un produit donné⁴¹. L'influence d'une entreprise sur les conditions de vente en vigueur, telles que les prix, dépend de la mesure dans laquelle ses clients peuvent facilement se tourner vers des produits disponibles que les clients considèrent comme des **substituts**⁴². La **substituabilité** du côté de l'**offre** peut également entrer en ligne de compte pour la définition du marché en cause dans certains cas, notamment lorsqu'elle est **aussi immédiate et efficace** que la **substituabilité** du côté de la **demande**. En revanche, les contraintes concurrentielles plus lointaines qui ne remplissent pas les critères de substituabilité du côté de l'offre en termes d'immédiateté et d'efficacité nécessitent une analyse de facteurs supplémentaires, notamment des circonstances liées aux conditions d'entrée, et sont prises en compte lors de l'appréciation concurrentielle comme des contraintes résultant de la concurrence potentielle⁴³.

41 Arrêt du 4 juillet 2006, *easyJet/Commission*, T-177/04, EU:T:2006:187, point 99.

42 Sur certains marchés, la demande peut ne pas être induite par le consommateur final d'un produit, ou ne pas l'être uniquement par ce dernier, mais peut être façonnée par d'autres parties prenantes, dont les intérêts ne correspondent pas nécessairement à ceux du consommateur final. Par exemple, sur les marchés pharmaceutiques, les patients sont les consommateurs finaux de médicaments, les médecins choisissent le médicament prescrit ou peuvent conseiller les patients sur le médicament en vente libre à utiliser, et les régimes d'assurance couvrent généralement tout ou partie du coût du médicament administré. La Commission tient compte de ces particularités lors de la définition du marché en cause.

43 Le Tribunal a expliqué que « *la concurrence potentielle et la substitution du côté de l'offre constituent des questions conceptuellement différentes, [...] ces questions se chevauchent en partie, la distinction résidant surtout dans le caractère immédiat ou non de la limitation de la concurrence.* », arrêt du 30 septembre 2003, *Atlantic Container Line et autres/Commission*, affaires jointes T-191/98, T-212/98 à T-214/98, EU:T:2003:245, point 834.

(...) »
(*pièce n°31, § 25*).

*

.../...

II-B-2-b/ APPLICATION AU CAS D'ESPECE

228 Il est constant que les **services** offerts aux **justiciables** et **autres consommateurs de droit** par les **barreaux** se distinguent nettement de ceux que leur procurent les **avocats**, le cas échéant, membres desdits barreaux (**mandat d'assistance** et de **représentation en justice** ; **consultation juridique** ; **rédaction d'actes** ; **mandat d'agent sportif**). Il s'agit, donc, de **deux marchés distincts** en tant que leurs **produits** respectifs **ne sont pas substituables**.

229 L'**offre de services des barreaux** aux **justiciables** et, de façon plus générale, aux **consommateurs de droit**, se matérialisait classiquement, sur **quatre segments** :

1°) la **commission d'office** (1) ;

2°) l'**aide juridictionnelle** (2) ;

3°) la **fixation et le recouvrement des honoraires** (3) ;

4°) le **maniement de fonds sur compte CARPA** (4),

auxquels **deux autres** ont été ajoutés par le **législateur** à la fin de l'année **2021** (articles **18** et **42**, 2° de la **loi n°2021-1729** du 22 Décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire - JORF 23 Décembre 2021, texte 2 sur 275) :

5°) la **visite à tout moment par le bâtonnier de certains lieux de privation de liberté dans son ressort** (5) ;

6°) l'**organisation d'une conciliation entre les parties à l'occasion de l'instruction d'une réclamation formulée à l'encontre d'un avocat** (6).

*

1/ LA COMMISSION D'OFFICE

230 Méditant l'aphorisme de **PORTALIS** selon lequel « *La justice est la première dette de la souveraineté* » (présentation du Code civil), l'**Etat** a très vite pris conscience de sa **responsabilité** dans l'**accès des justiciables au juge**.

231 Aujourd'hui, cette charge se définit par la **garantie des droits** que consacre l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** d u 26 Août 1789 à **pleine valeur constitutionnelle** :

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

232 Or, l'**accès au juge** présuppose l'**accès à l'avocat**, spécialement lorsque son **ministère est obligatoire**, comme le prévoient certains textes réglementaires (article **760, alinéa 1er** CPC disposant que « *Les parties sont, sauf disposition contraire, **tenues de constituer avocat** devant le tribunal judiciaire.* » ; article **899, alinéa 1er** CPC pour la **Cour d'appel** : « *Les parties sont tenues, sauf dispositions contraires, de **constituer avocat**.* » ; article **R. 431-2, alinéa 1er** CJA pour les **juridictions administratives** : « *Les requêtes et les mémoires doivent, à peine d'**irrecevabilité**, être présentés soit par un **avocat**, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, lorsque les conclusions de la demande tendent au **paiement d'une somme d'argent**, à la **décharge** ou à la **réduction de sommes** dont le paiement est réclamé au requérant ou à la solution d'un litige né de l'exécution d'un **contrat**.* (...) »).

233 Il devient **nécessaire**, dès lors, que **tout justiciable** qui le **demande** ou dont l'**état de vulnérabilité** le justifie trouve un **défenseur** qu'il n'aurait pas pu lui-même **mandater**.

234 C'est, précisément, ce **besoin d'assistance juridictionnelle** que l'**institution** de la **commission d'office** tend à satisfaire.

235 Il s'agit d'un **mandat légal** dont l'**avocat** se trouve investi, sans que, pour sa formation ou son exécution, le **justiciable** qui demande à en bénéficier et en supporte les **frais**, « *sauf s'il remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle* » (articles **390, alinéa 2** et **390-1, alinéa 2, deuxième phrase** du Code de procédure pénale), ait à exercer un **choix intuitu personae** (**en considération de la personne**).

236 L'opération juridique est celle de la **délégation**, au sens des articles **1336 à 1340** du Code civil.

237 L'article **1336** du Code civil (**Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété - Titre IV : Du régime général des obligations – Chapitre II : Les opérations sur obligations - Section 4 : La délégation**) définit la **délégation** comme suit :

« *La **délégation** est une **opération** par laquelle une personne, le **délégant**, **obtient** d'une autre, le **délegué**, qu'elle s'**oblige** envers une troisième, le **délégataire**, qui l'accepte comme **débiteur**.*

*Le **délegué** ne peut, sauf **stipulation contraire**, opposer au **délégataire** aucune **exception** tirée de ses **rapports** avec le **délégant** ou des rapports entre ce dernier et le **délégataire**.* »

238 Dans cette **relation tripartite** qu'est la **commission d'office**, le **bâtonnier** (le **délégant**) obtient **légalement** de l'**avocat** qu'il désigne (le **délégué**) qu'il **s'oblige** à **assurer la défense** (**représentation** ou **assistance en justice**) d'un **justiciable** (le **délégataire**).

239 En effet, la **source** de l'**obligation** est, ici, la **loi**, au **sens générique** et pour l'application de l'article **1100, alinéa 1er** du Code civil (« *Les **obligations** naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi.* » et, plus spécifiquement :

- l'article **9** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

« *L'avocat régulièrement **commis d'office** par le **bâtonnier** ou par le président de la cour d'assises **ne peut refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement** par le bâtonnier ou par le président.* » ;

- l'article **6, alinéa 2** d u **décret** n°2005-790 du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat :

« (...)

*L'avocat est **tenu de déférer aux désignations et commissions d'office**, sauf **motif légitime d'excuse** o u **d'empêchement** admis par l'autorité qui a procédé à la désignation ou à la commission.*

(...) »

240 La **commission d'office** procède, donc :

1°) D'une part, de l'**intermédiation** définie comme la « *Mise en relation de personnes en vue de la conclusion d'un contrat.* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige, 14e édition Janvier 2022, v° INTERMÉDIATION, page 568), dont le **justiciable** tire un **profit immédiat** puisqu'il **connaît**, par ce biais, le **nom** de l'**avocat** chargé de le **défendre** en exécution d'un **mandat de représentation** ou **d'assistance en justice**.

2°) D'autre part, de la **délégation** puisque l'application des **règles déontologiques** empêche l'**avocat commis d'office** de se **décharger proprio motu** de sa **mission** « (...) *sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement* par le **bâtonnier** (...) », y compris si le bénéficiaire de la **commission d'office** ne remplissant pas les conditions d'accès à l'**aide juridictionnelle** refuse de **signer la convention d'honoraires** visée à l'article **10, alinéa 3** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ou de verser à son **défenseur** la **provision de frais et honoraires** visée à l'article **11, alinéa 3** du **décret** n°2005-790 du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

241 Seule, la **délégation** se rattache à l'exercice de **prérogatives de puissance publique**, en tant que par **référence** aux **règles déontologiques** précitées, le **bâtonnier** (**délégant**) obtient de son confrère **commis d'office** (**délégué**) qu'il assure la **défense** du **justiciable** (**délégataire**), sauf approbation des motifs d'excuse ou d'empêchement et sans pouvoir subordonner ses diligences à leur **paiement préalable**.

242 L'**intermédiation**, quant à elle, pourrait être confiée au **secteur privé (courtage d'affaires juridiques)**. Plutôt que de solliciter le **bâtonnier** d'un **barreau**, les **justiciables** auraient la faculté de s'adresser à **d'autres entreprises** se proposant de les mettre en relation avec l'avocat susceptible de répondre à leurs besoins. C'est ce que réalisent déjà certaines **sociétés** au moyen d'un **super-référencement sur Internet** de l'avocat partenaire.

243 En effet, comme démontré dans le **recours pour excès de pouvoir** porté par **Maître Philippe KRIKORIAN** devant le **Conseil d'Etat** le 17 Juin 2021 (pages **363** à **384/409**), se trouve vicié d'**illégalité** l'article **10, alinéa 5** du **décret n°2005-790** du 12 Juillet 2005 modifié relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, lequel dispose :

« (...)

La rémunération d'apports d'affaires est interdite. »

*

244 Il ne fait pas de doute que l'**intermédiation** est une **activité économique**, qu'elle soit exercée par un **agent de change**, un **courtier d'assurance**, un **agent immobilier** ou un **bâtonnier**. Il s'agit bien dans tous les cas, d'une « (...) **activité consistant à offrir (...) des services sur un marché donné (...)** » (**CJUE, 19 Février 2002, WOUTERS et a.**, n°C-309/99, point **47**). Le **marché concerné** étant, ici, celui de l'**intermédiation juridique**.

245 En outre, la **gratuité** du **service rendu** par le **bâtonnier** au bénéficiaire de la **commission d'office** n'est pas de nature à lui retirer la qualification d'**activité économique**.

246 Ainsi que le juge la **Cour de justice de l'Union européenne**, en matière de **placement de cadres et de dirigeants d'entreprises** :

« (...)

*20 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de vérifier si un **office public pour l'emploi**, tel que la BA, peut être considéré comme une **entreprise**, au sens des articles 85 et 86 du traité CEE.*

*21 A cet égard, il y a lieu de préciser, dans le contexte du **droit de la concurrence**, que, d'une part, la notion d'**entreprise** comprend toute entité exerçant une **activité économique**, indépendamment du **statut juridique** de cette entité et de son **mode de financement** et que, d'autre part, l'**activité de placement** est une **activité économique**.*

*22 La circonstance que les **activités de placement** sont normalement confiées à des **offices publics** ne saurait affecter la **nature économique** de ces activités. Les **activités de placement** n'ont pas toujours été et ne sont pas nécessairement exercées par des **entités publiques**. Cette constatation vaut, en particulier, pour les **activités de placement de cadres et de dirigeants d'entreprises**.*

*23 Il s'ensuit qu'une entité, telle qu'un **office public pour l'emploi** exerçant des **activités de placement**, peut être qualifiée d'**entreprise** aux fins d'application des **règles de concurrence communautaires**.*

.../...

(...) »

(CJCE, 23 Avril 1991, HÖFNER et ELSER c/ MACROTRON GmbH, affaire C-41/90, points 20 à 23).

247 De surcroît, les **normes nationales et supranationales** applicables n'exigent pas que soient **dissociées** les **différentes activités** exercées par le barreau ou ses organes :

« (...)

86. En conséquence, nous estimons que l'article 85, paragraphe 1, du traité n'exige pas que l'on dissocie les différentes activités exercées par le NOvA. Dès lors qu'un ordre professionnel d'avocats est, comme en l'espèce, exclusivement composé de représentants de la profession et n'est pas tenu par la loi de prendre ses décisions dans le respect d'un certain nombre de critères d'intérêt public, il doit être considéré comme une **association d'entreprises pour l'ensemble de ses activités**, indépendamment de l'**objet** et de la **finalité** de la mesure adoptée. Le fait qu'il soit investi par la **loi de pouvoirs réglementaires et disciplinaires** est **dépourvu d'incidence** sur cette appréciation.

(...) »

(**Conclusions de Monsieur l'Avocat général Philippe LEGER**, sous CJUE, 19 Février 2002, **WOUTERS et a.**, n°C-309/99, point 86).

*

248 Il s'ensuit que le **barreau**, représenté par le **bâtonnier** « (...) *dans tous les actes de la vie civile.* » (article 21, I, alinéa 2 de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) doit être qualifié d'**entreprise** sous l'angle de l'**intermédiation juridique** que réalise la **commission d'office** permettant d'assurer la **défense** d'un **justiciable**.

*

249 La **loi** consacre la **commission d'office**, en **matière pénale**, devant :

1°) la **cour d'assises** :

par l'article **274, alinéa 2** du Code de procédure pénale (CPP), aux termes duquel :

« (...) *Si l'accusé ne choisit pas son avocat, le président ou son délégué lui en désigne un d'office (...)* »

que vient renforcer l'article **9** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, déclaré **conforme à la Constitution** dans les mots « *ou par le président de la cour d'assises* » et les mots « *ou par le président* », par le **Conseil constitutionnel** dans sa **décision n°2018/704 QPC du 04 Mai 2018, M. Franck B. et autre** :

« *L'avocat régulièrement commis d'office par le bâtonnier ou par le président de la cour d'assises ne peut refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par le bâtonnier ou par le président.* » ;

2°) le **tribunal correctionnel** (articles **390, 390-1, 393** du Code de procédure pénale – CPP) ;

3°) le **tribunal de police** (article **533** CPP).

4°) la **juridiction d'instruction** (article **116, alinéa 5** CPP) ;

5°) les **services d'enquêtes**, lors :

5-a°) d'une **audition libre**, si l'infraction pour laquelle la personne est entendue « *est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement* » (article **61-1, 5°** CPP pour l'**enquête de flagrance** et article **77** CPP pour l'**enquête préliminaire**) ;

5-b°) d'une **garde à vue** (articles **63-1, 3°** et **63-3-1, alinéas 1er et 2** CPP pour l'**enquête de flagrance** et article **77** CPP pour l'**enquête préliminaire**).

250 En **matière civile**, la **commission d'office** incombe au **bâtonnier**, en vertu de l'article **419, alinéa 2** du Code de procédure civile (CPC), « *Lorsque la représentation est obligatoire (...)* » :

« *Le représentant qui entend mettre fin à son mandat n'en est déchargé qu'après avoir informé de son intention son mandant, le juge et la partie adverse.* »

Lorsque la représentation est obligatoire, l'avocat ne peut se décharger de son mandat de représentation que du jour où il est remplacé par un nouveau représentant constitué par la partie ou, à défaut, commis par le bâtonnier ou par le président de la chambre de discipline. »

*

.../...

251 Il se déduit directement des **dispositions législatives et réglementaires** susvisées que ne peut être **commis d'office** par le **bâtonnier** qu'un avocat membre du **barreau** qu'il représente, cette condition n'existant pas, toutefois, pour la **commission d'office** par le **président de la cour d'assises**, ce que confirme l'article **323 CPP** selon lequel.

« Lorsque l'avocat de l'accusé n'est pas inscrit à un barreau, le président l'informe qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération. »

252 La **capacité de représentation** et d'**assistance en justice** de l'**avocat choisi** par son **mandant** n'en demeure pas moins **intacte**.

253 L'Avocat qui ferait le libre choix d'**exercer hors barreau** conserverait la **quasi-totalité** et, en tous cas, l'**essentiel** des **prérogatives** dont jouissent ses confrères membres d'un **barreau**, à l'exception de la **commission d'office** et de l'**aide juridictionnelle**, que le **législateur** a voulues attachées à un **barreau**.

254 Pour la **commission d'office**, v. **Cass. 1^o Civ., 27 Février 2013, n^o12-12.878** : « (...) la **désignation des avocats commis d'office, instituée en faveur des justiciables, relève des prérogatives propres du bâtonnier** auquel revient la responsabilité du **choix de l'avocat** (...) », mesure **insusceptible de recours**, puisque seules le sont « **les décisions et délibérations du conseil de l'ordre ou du conseil de discipline** ; »).

*

2/ L'AIDE JURIDICTIONNELLE

255 Elle ne se confond pas avec la **commission d'office**, qu'elle peut, toutefois, **accompagner** ou **prolonger**.

256 Le **législateur** a entendu associer étroitement les **barreaux** à l'institution de l'**aide juridictionnelle**, au sein de l'ensemble plus vaste de l'**aide juridique** qui, aux termes de l'article **1er, alinéa 2** de la **loi n°91-647 du 10 Juillet 1991** relative à l'aide juridique, « (...) *comprend l'aide juridictionnelle, l'aide à l'accès au droit et l'aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles.* »

257 L'article **2, alinéa 1er** de ladite **loi** accorde le bénéfice de l'**aide juridictionnelle** aux **personnes physiques** « (...) *dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice (...)* ».

258 Dans le registre de l'**aide juridictionnelle**, si la **loi** institue le principe du **choix** de l'**Avocat** « *par le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle* » (article **25, alinéa 2** de la **loi n°91-647 du 10 Juillet 1991** relative à l'aide juridique), sans condition d'appartenance à un **barreau**, l'**alinéa 3** du même article prévoit qu' « *A défaut de choix ou en cas de refus de l'auxiliaire de justice choisi (...)* », l'avocat est **désigné**, « *sans préjudice de l'application des règles relatives aux commissions ou désignations d'office, par le bâtonnier (...) dont il dépend.* », ce qui implique nécessairement, tout au moins, à ce stade, que l'Avocat **désigné** soit **membre d'un barreau**.

259 L'article **25, alinéa 4** fait, à nouveau, intervenir le **bâtonnier** aux fins de **décharger** l'Avocat de sa mission.

260 De plus, l'article **27, alinéa 2** prévoit l'affectation annuelle « *à chaque barreau (d') une dotation représentant sa part contributive aux missions d'aide juridictionnelle accomplies par les avocats du barreau.* »

261 L'article **29** de la **loi** mentionne expressément, à cette fin, la **CARPA** :

« La dotation est versée sur un compte spécial de la caisse des règlements pécuniaires prévue au 9° de l'article 53 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Elle est intégralement affectée au paiement des avocats effectuant des missions d'aide juridictionnelle.

Les modalités et le montant de ce paiement et, le cas échéant, le versement de provisions sont déterminés dans chaque barreau par le règlement intérieur.

Toutefois, pour l'aide juridictionnelle partielle, la part contributive de l'Etat revenant à l'avocat est calculée selon les modalités qui servent à déterminer la dotation du barreau.

Le règlement intérieur peut prévoir que les avocats prêtent, à temps partiel, leur concours à l'aide juridictionnelle selon des modalités fixées par convention avec l'ordre.

En ce qui concerne les règles de gestion financière et comptable des fonds, le règlement intérieur doit être conforme à un règlement type établi par décret en Conseil d'Etat.

Les dispositions du règlement intérieur relatives à l'aide juridictionnelle sont communiquées pour information au conseil départemental de l'accès au droit prévu à l'article 54. »

262 En outre, l'article 20 du décret n°91-1266 du 19 Décembre 1991 attribue le pouvoir de désignation des Avocats, membres de **BAJ**, au « conseil de l'ordre » ou, à défaut, à « l'assemblée générale de l'ordre », deux organes du barreau :

« Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats et les huissiers de justice, membres des bureaux d'aide juridictionnelle, sont désignés, selon le cas, par le conseil de l'ordre ou la chambre départementale dont ils relèvent.

Lorsque les fonctions du conseil de l'ordre sont remplies par le tribunal judiciaire, les avocats membres des bureaux d'aide juridictionnelle ou des sections de bureau sont désignés par l'assemblée générale de l'ordre.

Les membres des bureaux qui doivent être choisis par la Cour de cassation ou par le Conseil d'Etat sont désignés respectivement par le premier président de la Cour de cassation, après consultation du bureau de cette cour, et par le vice-président du Conseil d'Etat, après consultation des présidents de section.

Les membres des bureaux ou des sections de bureau au titre des usagers sont choisis parmi les personnes portant un intérêt particulier aux problèmes relatifs à l'accès à la justice. Ils sont désignés par le conseil départemental de l'accès au droit dans le ressort duquel le bureau a son siège. »

*

263 Comme on le constate à leur lecture, aucune des dispositions législatives et réglementaires précitées n'oblige l'avocat à accepter une mission d'aide juridictionnelle, l'article 25, alinéa 3 de la loi n°91-647 du 10 Juillet 1991 relative à l'aide juridique prévoyant, à l'inverse, le cas du « refus de l'auxiliaire de justice choisi. », lequel refus n'est pas, pour autant, constitutif d'une faute déontologique.

264 L'article 9 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques n'est pas, ici, applicable.

*

3/ LA FIXATION ET LE RECOUVREMENT D'HONORAIRES SELON UNE PROCEDURE SPECIALE ET D'ORDRE PUBLIC, MAIS CANTONNEE AU BARREAU ET AUX OBLIGATIONS DONT LE DEBITEUR N'EST PAS SERIEUSEMENT CONTESTE DANS SA DESIGNATION

265 Aux termes des articles 174 à 179 du décret n°71-1130 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat :

Article 174 :

« Les contestations concernant le montant et le recouvrement des honoraires des avocats ne peuvent être réglées qu'en recourant à la procédure prévue aux articles suivants. »

Article 175 :

« Les réclamations sont soumises au bâtonnier par toutes parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise contre récépissé. Le bâtonnier accuse réception de la réclamation et informe l'intéressé que, faute de décision dans le délai de quatre mois, il lui appartiendra de saisir le premier président de la cour d'appel dans le délai d'un mois.

L'avocat peut de même saisir le bâtonnier de toute difficulté.

Le bâtonnier, ou le rapporteur qu'il désigne, recueille préalablement les observations de l'avocat et de la partie. Il prend sa décision dans les quatre mois. Cette décision est notifiée, dans les quinze jours de sa date, à l'avocat et à la partie, par le secrétaire de l'ordre, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La lettre de notification mentionne, à peine de nullité, le délai et les modalités du recours.

Le délai de quatre mois prévu au troisième alinéa peut être prorogé dans la limite de quatre mois par décision motivée du bâtonnier. Cette décision est notifiée aux parties, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans les conditions prévues au premier alinéa. »

Article 176 :

« La décision du bâtonnier est susceptible de recours devant le premier président de la cour d'appel, qui est saisi par l'avocat ou la partie, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le délai de recours est d'un mois.

Lorsque le bâtonnier n'a pas pris de décision dans les délais prévus à l'article 175, le premier président doit être saisi dans le mois qui suit. »

Article 177 :

« L'avocat et la partie sont convoqués, au moins huit jours à l'avance, par le greffier en chef, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le premier président les entend contradictoirement. Il peut, à tout moment, renvoyer l'affaire à la cour, qui procède dans les mêmes formes.

L'ordonnance ou l'arrêt est notifié par le greffier en chef par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. »

Article **178** (Modifié par Décret n°2019-966 du 18 septembre 2019 - art. 8) :

*« Lorsque la décision prise par le **bâtonnier** n'a pas été déférée au **premier président** de la cour d'appel, elle peut être rendue exécutoire par ordonnance du président du tribunal judiciaire à la requête, soit de l'avocat, soit de la partie. »*

Article **179** (Modifié par Décret n°2019-966 du 18 septembre 2019 - art. 8) :

« Lorsque la contestation est relative aux honoraires du bâtonnier, celle-ci est portée devant le président du tribunal judiciaire. Le président est saisi et statue dans les conditions prévues aux articles 175 et 176. »

*

266 Le **Conseil d'Etat** a eu l'occasion de se prononcer sur la **légalité** des articles **174** à **179** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat, jugeant que la **procédure de règlement des contestations** en matière d'**honoraires** et de **débours** qu'ils fixent est « **obligatoire** », bien que n'impliquant pas, en première instance, l'intervention d'une **juridiction**, ce que n'est pas le **bâtonnier** :

« (...)

*Considérant que, lorsqu'il intervient dans le **règlement des contestations en matière d'honoraires et de débours**, le **bâtonnier**, dont la décision n'acquiert de **caractère exécutoire** que sur décision du **président du tribunal de grande instance**, n'est lui même **ni une autorité juridictionnelle ni un tribunal** au sens de l'article **6, paragraphe 1** de la **convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** ; qu'il en résulte, d'une part, que le moyen tiré de ce que les dispositions réglementaires relatives aux pouvoirs du bâtonnier en cette matière méconnaîtraient les dispositions constitutionnelles qui réservent à la **loi** les règles relatives à la **création de nouveaux ordres de juridiction** ne peut qu'être écarté, d'autre part, que le moyen tiré de l'incompatibilité de ces dispositions avec l'article **6** de la **convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** est inopérant ;*

(...) »

(**CE, 02 Octobre 2006, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Premier ministre, n°282028**).

267 La **Cour de cassation** confirme qu'il s'agit d'une procédure d'**ordre public** :

« (...)

*Mais attendu que la cour d'appel n'a pas dit que la conclusion d'un accord d'honoraires avec la cliente, sous quelque forme que ce soit, était contraire à l'ordre public, mais a relevé qu'en organisant et obtenant la **signature d'un acte exécutoire de reconnaissance de dette**, sans avoir établi de **factures** détaillant ses prestations, puis en utilisant ce titre pour diligenter une **procédure d'exécution forcée**, M. X...s'était soustrait à l'**arbitrage du bâtonnier** en ne respectant pas la **procédure d'ordre public de contestation** et de **recouvrement des honoraires** imposée par l'article 174 du décret du 27 novembre 1991, et avait commis un **manquement grave** à la **délicatesse** envers une cliente âgée, en **difficultés financières** et **sans connaissances juridiques**, caractérisant ainsi des **fautes disciplinaires** ; que le moyen, qui **manque en fait**, ne peut être accueilli ;*

(...) »

(Cass. 1^o Civ., 30 Septembre 2015, n^o14-23.372).

268 Cependant, la **procédure spéciale** que réglementent les articles 174 à 179 du décret n^o91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat s'efface devant le **droit commun** lorsque la **qualité de débiteur des honoraires de l'avocat** est **sérieusement contestée** :

« Vu l'article 174 du décret n^o 91-1197 du 27 novembre 1991 ;

*Attendu qu'il résulte de ce texte que la procédure de contestation en matière d'honoraires et débours d'avocats concerne les seules contestations relatives au **montant** et au **recouvrement** de leurs **honoraires** (à l'exclusion de celles afférentes à la **désignation du débiteur**) ;*

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel, que les services de la société Ravasio-Vernhet, avocat au barreau de Montpellier, ont été sollicités par le président de la chambre de commerce et d'industrie de La Rochelle (la CCI), M. X..., en mai 2007, pour conseiller celle-ci notamment à l'occasion du litige né de l'opposition du préfet de la Charente-Maritime qui estimait que M. X... ne remplissait plus les conditions réglementaires pour en être membre ; qu'au titre de ses prestations servies de mai à septembre 2007, la société Ravasio-Vernhet, aux droits de laquelle vient la société François-Régis Vernhet, a demandé le paiement par la CCI, de trois factures d'un montant respectif de 15 339, 89 euros, 15 866, 13 euros et 12 314, 01 euros, dont seule la première a été réglée ; que saisi le 15 avril 2010 par la société Ravasio-Vernhet, le bâtonnier de l'ordre des avocats, par décision du 20 décembre 2010, a taxé à la somme de 28 180, 14 euros le montant des honoraires et frais dus à cette société ; que la CCI a formé un recours à l'encontre de cette décision, en demandant que la société Ravasio-Vernhet et la société François-Régis Vernhet soient condamnées solidairement à lui rembourser la somme de 15 339, 89 euros et que la demande de taxation formée à son encontre soit déclarée irrecevable ;

Attendu que pour dire qu'il appartenait à la **CCI** d'assumer le paiement des factures du 5 juin 2007, du 14 août 2007 et du 30 septembre 2007 émises par la société Ravasio-Vernhet, à laquelle s'est substituée la société François-Régis Vernhet, l'ordonnance énonce que le litige existant entre celle-ci et la CCI porte sur **l'identité du débiteur** des prestations assurées par ces avocats dont le travail n'est contesté ni dans sa nature, ni dans son volume, ni dans sa qualité ; que la **CCI** estime ne pas avoir été la **cliente** de la société Ravasio-Vernhet, qui a travaillé pour **M. X...**, à **titre personnel** et non en sa qualité de **président de la CCI** ; qu'elle explique, sur ce point, qu'après avoir engagé devant le **tribunal administratif de Poitiers** une procédure tendant à voir **annuler l'élection** intervenue le 4 juin 2007 de M. X... en sa qualité de président de la CCI, le préfet a déclaré ce dernier **démissionnaire** de ses fonctions de président de la CCI au terme d'un **arrêté** en date du 20 juillet 2007 ; que la société François-Régis Vernhet soutient au contraire avoir été régulièrement missionnée par la CCI ; que l'intervention discutée de cette société d'avocats a porté sur la situation contestée du président de la CCI ; que, par **jugement** du 11 septembre 2007, le **tribunal administratif** a **annulé les opérations électorales** du 4 juin 2007 et dit qu'il n'y avait pas lieu, dans ces conditions, de statuer sur la régularité de la décision préfectorale du 20 juillet 2007 ; qu'il résulte de ces éléments que la CCI, dont la situation du **président** était **contestée par l'autorité préfectorale**, pouvait entreprendre toute démarche pour faire juger la légitimité de sa propre position ; que dans cette perspective elle était donc fondée à solliciter les services d'un avocat ; que la lecture des factures dont le paiement est sollicité, met en évidence que les prestations assurées par la société Ravasio-Vernhet ont pris fin le 11 septembre 2007, soit à la réception du jugement rendu par le **tribunal administratif de Poitiers** ; que jusqu'à cette date, M. X..., qui exerçait les fonctions de **président** de la **CCI**, était bien fondé juridiquement à solliciter au nom de cette CCI les services d'un avocat pour assurer la défense des intérêts de cette dernière ;

Qu'en **tranchant** de la sorte une **contestation** relative à la **détermination du débiteur des honoraires de l'avocat**, le premier président a **excédé ses pouvoirs** et ainsi violé les dispositions du texte susvisé ;

(...) »

(**Cass. 2° Civ., 28 Mars 2013**, n°12-17.493 et, dans le même sens **Cass. 2° Civ., 30 Mai 2007**, n°05-12.171 ; **Cass. 1° Civ., 15 Décembre 1999**, n°97-22.424).

269 Dans ces **cas dérogatoires**, les parties sont renvoyées à mieux se pourvoir (v. en ce sens, **Cass. 1° Civ., 15 Décembre 1999**, n°97-22.424, qui, après avoir **cassé et annulé l'arrêt** rendu le 27 Octobre 1997, entre les parties, par la **Cour d'appel de Paris**, « (...) **Déclare** le bâtonnier de l'Ordre des avocats au barreau de Paris **incompétent** pour connaître du litige opposant la SCP X. à l'Université de droit, d'économie et sciences politiques de R. (...) », sauf si le **juge de l'honoraire** décide, en application de l'article 378 CPC, de **surseoir à statuer** « dans l'attente de la décision définitive à intervenir concernant la **détermination du débiteur des honoraires** ; (...) » (**CA Paris, ordonnance** du 28 Mai 2020, N° RG 16/00679).

270 En tout état de cause, les parties ne seraient pas dépourvues de ressources tirées du **droit commun** si elles devaient agir en dehors de la **procédure spéciale** précitée. Pourraient opportunément être invoqués :

1°) Par l'**avocat**, l'article **1999**, **alinéa 1er** du Code civil, aux termes duquel :

*« Le **mandant** doit **rembourser** au **mandataire** les **avances et frais** que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui **payer ses salaires** lorsqu'il en a été promis.*

*S'il n'y a **aucune faute imputable au mandataire**, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursements et paiement, **lors même que l'affaire n'aurait pas réussi**, ni faire réduire le montant des **frais et avances** sous le prétexte qu'ils pouvaient être **moindres**. ».*

2°) Par le **client**, l'article **1302** du même Code, lequel ouvre à son profit une **action en restitution** des sommes qu'il aurait **indûment payées** à son **mandataire** :

*« Tout **paiement** suppose une **dette** ; ce qui a été reçu **sans être dû** est sujet à **restitution**.*

La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. »

271 Ce retour au **droit commun** des **obligations pécuniaires** – **nécessaire** quand l'**avocat exerce hors barreau** - n'aurait pas que des inconvénients.

272 Il permettrait :

1°) A l'**avocat** de demander en **référé**, sur le fondement de l'article **835**, **alinéa 2** CPC le paiement d'une **provision** à valoir sur ses **honoraires non sérieusement contestables**, comme ceux que pourrait faire apparaître une **facture acceptée après service rendu**, sachant qu'il n'appartient pas aux juges du fond de réduire le montant de l'honoraire dû à l'avocat « *dès lors que le **principe** et le **montant de l'honoraire** ont été **acceptés par le client après service rendu**, que celui-ci ait été ou non précédé d'une convention ;* » (**Cass. 2° Civ., 02 Juillet 2015**, n°14-22.177).

2°) Au **client** d'invoquer, au **fond**, si elle existe, une **faute imputable** à son **mandataire**, pour solliciter une réduction de ses honoraires, faculté que la **procédure spéciale** **exclut** :

« (...)

*Mais attendu que la **procédure spéciale** prévue par les articles **174 et suivants** du **décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991** ne s'applique qu'aux **contestations** relatives à la **fixation** et au **recouvrement des honoraires des avocats** ; qu'il en résulte que le **bâtonnier** et, en appel, le **premier président** n'ont pas le **pouvoir de connaître, même à titre incident, de la responsabilité de l'avocat au titre d'un éventuel manquement à son obligation d'information préalable sur les conditions de sa rémunération** ;*

(...) »

(**Cass. 2° Civ., 10 Mars 2004**, n°02-21.318 et 02-21.348).

273 On déduit des développements qui précèdent que la **procédure spéciale** régie par les articles **174 à 179** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat n'est, en aucune façon, indispensable « à la **protection des droits et libertés d'autrui** », au sens et pour l'application de l'article **11 § 2 CEDH**.

4/ L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE PROFESSIONNELLE ET LE MANIEMENT DES FONDS DES CLIENTS SUR COMPTE CARPA

274 Selon l'article 27 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

*« Il doit être justifié, soit par le **barreau**, soit **collectivement** ou **personnellement** par les **avocats**, soit à la fois par le barreau et par les **avocats**, d'une **assurance** garantissant la **responsabilité civile professionnelle** de **chaque avocat membre du barreau**, en raison des **négligences** et **fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions**.*

*Il doit également être justifié d'une **assurance au profit de qui il appartiendra**, contractée par le **barreau** ou d'une **garantie affectée au remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus**.*

Le bâtonnier informe le procureur général des garanties constituées.

*Les responsabilités inhérentes à l'activité de fiduciaire et aux activités visées au deuxième alinéa de l'article 6 et à l'article 6 bis sont supportées exclusivement par les **avocats** qui les exercent ; elles doivent faire l'objet d'assurances spéciales qui sont contractées à titre individuel ou collectif, dans les conditions fixées par la loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance ou, pour l'activité de fiduciaire, de garanties financières. »*

275 De plus, aux termes de l'article 53, 9° de la même loi:

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

(...)

*9° Les **conditions d'application** de l'article 27 et, notamment, les conditions des **garanties**, les modalités du **contrôle** et les conditions dans lesquelles les **avocats reçoivent des fonds, effets ou valeurs** pour le compte de leurs clients, les **déposent** , sauf lorsqu'ils agissent en qualité de fiduciaire, dans une **caisse créée obligatoirement à cette fin** par **chaque barreau** ou en commun par plusieurs barreaux et **en effectuent le règlement** ;*

(...) »

*

276 Il ressort de ces textes :

1°) Qu'il peut être justifié par **l'avocat lui-même** d'une **assurance** garantissant sa **responsabilité civile professionnelle**, sans qu'il soit, pour ce faire, obligé d'être inscrit au tableau d'un barreau.

2°) Que doit être souscrite par le **seul barreau concerné** l'« **assurance au profit de qui il appartiendra** » destinée à garantir le **remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus** par les avocats pour le compte de leurs clients et déposés dans la **caisse** créée obligatoirement par ledit barreau.

277 L'**exercice professionnel hors barreau** (l'**assistance** et la **représentation des parties en justice**, la **consultation juridique** et la **rédaction d'actes sous seing privé**) n'est donc pas empêché par les dispositions législatives précitées qui n'apportent pas de **restrictions substantielles** aux prérogatives de l'avocat.

278 La **loi, d'inspiration libérale** (article **1er, I**) ne s'oppose pas au **dépôt des fonds** reçus par l'avocat non inscrit au tableau d'un barreau, à la **Caisse des dépôts et consignations**, sous réserve de justifier d'une **assurance** garantissant leur représentation.

279 L'article **R. 518-35** du Code monétaire et financier dispose, à cet égard :

« La Caisse des dépôts et consignations est autorisée à recevoir les dépôts volontaires des particuliers. »

280 Il n'y a, en outre, **aucune obligation** faite à l'Avocat de **recevoir les fonds** pour le compte de ses clients. Les sommes à eux dues pourraient tout aussi légalement leur être **payées directement** par leurs **débiteurs**, sans transiter par un **compte de dépôt tiers**, dont les **intérêts** ne sont servis qu'à la **CARPA**, pour satisfaire certains besoins du **barreau** qui l'a créée, selon le vœu du **législateur** (article **53, 9°** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

*

281 Dans ces conditions, l'obligation faite au **barreau** – mais **non pas à l'avocat n'en étant pas membre** - de créer une **caisse de règlements pécuniaires des avocats (CARPA)**, telle que prévue à l'article **53, 9°** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ne saurait faire obstacle à l'**exercice professionnel hors barreau**.

*

282 Cependant, la **mission d'intérêt général désintéressée** confiée par la **loi** (article **53, 9°** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) ayant pour objet le **contrôle des fonds, effets ou valeurs** que les **avocats** reçoivent pour le compte de leurs **clients** n'exclut pas une **gestion entrepreneuriale** de ces **actifs**.

283 Le **Conseil d'Etat** juge, à cet égard, que les **revenus** que tire un **barreau** du **placement des fonds clients** déposés par les **avocats** à la **CARPA** sont soumis à l'**impôt sur les sociétés au taux réduit**, comme n'étant pas **indissociable** du **but non lucratif** qu'il poursuit et ne découlant pas directement de la réalisation même des **missions d'intérêt général** que la **loi** lui confie :

« (...)

3. *Il résulte des dispositions citées ci-dessus que doivent être compris dans les bases d'imposition à l'impôt sur les sociétés au taux réduit les revenus de capitaux mobiliers dont un organisme sans but lucratif dispose, notamment les produits des placements en attente d'emploi, alors même qu'il n'en aurait la disposition qu'à titre de dépositaire. Doivent, en revanche, être exceptées de ces bases celles des recettes de l'organisme qui lui ont été procurées par une activité indissociable du but non lucratif poursuivi par lui et dont la perception découle, non de la mise en valeur d'un patrimoine ou du placement de sommes disponibles, mais de la réalisation même de la mission désintéressée qui correspond à son objet social.*

(...)

5. *Après avoir relevé que la perception des produits issus du placement des fonds propres de l'ordre des avocats du barreau de Montpellier ne pouvait être regardée comme découlant directement de la réalisation même des missions d'intérêt général confiées par la loi à l'ordre des avocats et jugé sans incidence sur la qualification juridique de ces revenus au regard des dispositions précitées de l'article 206 du code général des impôts les circonstances que ces revenus seraient ultérieurement affectés à la réalisation de missions non lucratives et permettraient à l'ordre des avocats du barreau de Montpellier de disposer des ressources nécessaires à l'accomplissement de ses missions, la cour a pu en déduire, sans commettre d'erreur de droit, que ces revenus devaient être soumis à l'impôt sur les sociétés au taux réduit.*

6. *Il résulte de tout ce qui précède que l'ordre des avocats du barreau de Montpellier n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué.*

(...) »

(**CE, 3e et 8e chambres réunies, 19 Juillet 2017, n°402732 – pièce n°18**).

284 La dénomination d'**entreprises** ne saurait, dans ces conditions, être sérieusement contestée, s'agissant des **barreaux français**.

*

5/ LA VISITE, A TOUT MOMENT, PAR LE BATONNIER DE CERTAINS LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTE DANS SON RESSORT

285 L'article **18** de la **loi** n°2021-1729 du 22 Décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire (JORF 23 Décembre 2021, texte 2 sur 275), entré en vigueur dès le 24 Décembre 2021, dispose :

« Au premier alinéa de l'article 719 du code de procédure pénale, les mots : « et les sénateurs ainsi que les représentants au Parlement européen élus en France sont autorisés à visiter à tout moment les locaux de garde à vue » sont remplacés par les mots : « , les sénateurs, les représentants au Parlement européen élus en France, les **bâtonniers** sur leur **ressort** ou leur délégué spécialement désigné au sein du conseil de l'ordre sont autorisés à visiter à tout moment les **locaux de garde à vue**, les **locaux des retenues douanières** définies à l'article **323-1** du code des douanes, les **lieux de rétention administrative**, les **zones d'attente** ».

286 L'article **719** du Code de procédure pénale (CPP) est, désormais, ainsi rédigé :

« Les députés, les sénateurs, les représentants au Parlement européen élus en France, les **bâtonniers** sur leur ressort ou leur délégué spécialement désigné au sein du conseil de l'ordre sont autorisés à **visiter à tout moment** les **locaux de garde à vue**, les **locaux des retenues douanières** définies à l'article **323-1** du code des douanes, les **lieux de rétention administrative**, les **zones d'attente**, les **établissements pénitentiaires** et les **centres éducatifs fermés** mentionnés à l'article **L. 113-7** du code de la justice pénale des mineurs.

A l'exception des locaux de garde à vue, les députés, les sénateurs et les représentants au Parlement européen mentionnés au premier alinéa du présent article peuvent être accompagnés par un ou plusieurs journalistes titulaires de la carte d'identité professionnelle mentionnée à l'article L. 7111-6 du code du travail, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. »

*

6/ L'ORGANISATION D'UNE CONCILIATION A L'OCCASION DE L'INSTRUCTION D'UNE RECLAMATION FORMULEE A L'ENCONTRE D'UN AVOCAT

287 L'article **21, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques investit le **bâtonnier** de la tâche d'**instruire** les **réclamations** des **tiers** :

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

288 Cette disposition prend place à l'**alinéa 3** de l'article **21**, dans sa rédaction issue de l'article **42, 2°** de la **loi** n°2021-1729 du 22 Décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire (JORF 23 Décembre 2021, texte 2 sur 275), qui est entré en vigueur le 1er Juillet 2022 écoulé, en vertu de l'article **59, XIV** de ladite **loi**, alinéa ci-après reproduit :

*« II. – Le **bâtonnier** instruit toute **réclamation** formulée à l'encontre d'un **avocat**. Il **accuse réception** de la **réclamation**, en **informe l'avocat** mis en cause et invite celui-ci à **présenter ses observations**. »*

L'**alinéa 4** du même article **21** prévoit que le **bâtonnier** puisse être saisi de « (...) **réclamations abusives** ou **manifestement mal fondées** (...) », mais, aussi, lui attribue le pouvoir d' « (...) organiser une **conciliation** entre les parties (...) » :

*« Lorsque la nature de la **réclamation** le permet, et sous réserve des **réclamations abusives** ou **manifestement mal fondées**, le **bâtonnier** peut organiser une **conciliation** entre les parties, à laquelle prend part un **avocat** au moins. »*

*

289 Chaque **barreau** est **libre**, dès lors, dans le **domaine** de ses **compétences** couvrant « (...) *toutes questions intéressant l'exercice de la profession* (...) », de mettre en oeuvre une **politique** qui lui est **propre**.

290 Il peut, par exemple, dans une **perspective concurrentielle**, être décidé par un **barreau**, comme se propose de le faire le **BPME®**, dans son **Règlement intérieur** :

1°) Au titre de la **commission d'office**, d'assurer à l'**avocat désigné** par le **bâtonnier**, en cas de **défaillance** du **justiciable**, une **rémunération** au moins **égale** à celle que le défenseur aurait perçu si son client avait bénéficié de l'**aide juridictionnelle totale**.

2°) De promouvoir la **conciliation** entre les **parties** à l'occasion de l'instruction d'une **réclamation** formulée à l'encontre d'un **avocat**, notamment en matière de **fixation** et de **recouvrement d'honoraires**.

3°) De **retrocéder** aux **bénéficiaires** des **fonds déposés** sur le **compte CARPA** un **pourcentage** prélevé sur les **produits des placements en attente d'emploi**.

4°) De **publier** et de **communiquer** aux **autorités de l'Etat** compétentes le **rapport** consécutif à la **visite** qu'à tout moment le **bâtonnier** peut effectuer de certains **lieux de privation de liberté** dans son **ressort**.

5°) De n'exercer, le cas échéant, l'**action disciplinaire** à l'encontre de ses membres que dans le respect des **cinq principes universels de légistique appliquée** (*pièce n°19*) et du **primat du droit civil**, en **renonçant** au **dogme** de la **prétendue autonomie du droit disciplinaire**.

*

291 Les **clients** des **avocats** membres du **BPME®**, seraient, si celui-ci devait disparaître, privés de l'ensemble de ces **avantages d'ordre juridique, économique et financier**, ce qui constituerait un **dommage grave** aux **consommateurs de droit**.

292 Ce **dommage** serait **immédiat** et **irréversible** si le **Barreau de Marseille** mettait sa **menace** de **poursuites pénales** et **disciplinaires** à exécution.

*

II-C/ LE BIEN FONDE DE LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES FORMEE LE 03 JUIN 2022 : L'ATTEINTE GRAVE ET IMMEDIATE AU SECTEUR INTERESSE, A L'INTERET DES CONSOMMATEURS, AINSI QU'AU BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®

293 De la **pratique décisionnelle constante** de l'**Autorité de la concurrence**, il résulte que les critères permettant le prononcé de **mesures conservatoires** sont :

1°) **cumulatifs**, en tant que l'**atteinte** doit être **grave et immédiate** ;

2°) **alternatifs**, en ce que celle-ci peut ne concerner que l'**économie générale**, le **secteur intéressé**, l'**intérêt des consommateurs** ou l'**entreprise plaignante** :

« (...)

D. SUR LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES

228. Pour déterminer si la **pratique** examinée aux points 201 à 227 ci-dessus permet de prononcer des **mesures conservatoires**, il convient d'apprécier le **caractère grave et immédiat** de l'atteinte portée à l'**économie générale**, au **secteur intéressé**, à l'**intérêt des consommateurs** ou à l'**entreprise plaignante**. Ces différentes atteintes ne constituent toutefois pas des conditions **cumulatives** mais **alternatives** : une **atteinte grave et immédiate** relevée dans **un seul** de ces cas suffit à permettre l'attribution de **mesures conservatoires**.

229. En revanche, la **gravité** et l'**immédiateté** de l'**atteinte** sont deux critères **cumulatifs**. S'ils sont remplis, une mesure conservatoire peut être prononcée s'il existe un **lien de causalité** entre les **faits dénoncés** et l'**atteinte grave et immédiate constatée**.

(...) »

(**ADLC, décision n°14-MC-01 du 30 Juillet 2014** relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société beIN Sports France dans le secteur de la télévision payante, §§ **228** et **229**).

*

294 A titre de comparaison et ainsi que le juge le **Conseil d'Etat**, la **condition d'urgence** requise par les articles **L. 521-1** et **L. 521-2** du Code de justice administrative, est remplie en présence d'une mesure ayant pour **objet** ou pour **effet** « (...) *la dissolution d'une association ou d'un groupement de fait* (...) » :

« (...)

5. *D'une part, l'atteinte qui est nécessairement portée à la liberté d'association par l'exécution d'un décret prononçant la dissolution d'une association ou d'un groupement de fait est, en principe, constitutive d'une situation d'urgence. Le décret contesté, qui a prononcé la dissolution du groupement de fait Collectif Palestine Vaincra crée ainsi, pour les requérants, une situation d'urgence. Par suite, la condition d'urgence requise par l'article L. 521-1 du code de justice administrative doit, dans les circonstances de l'espèce, être regardée comme remplie.*

(...) »

(**CE, Juge des référés, formation collégiale, 29 Avril 2022, n°462982 – pièce n°16**) ;

.../...

« (...)

8. Par ailleurs, eu égard aux conséquences qui découlent d'une **mesure de dissolution** prise sur le fondement de l'article **L. 212-1** du code de la sécurité intérieure et à l'atteinte qui en résulte pour la **liberté d'association**, la **condition d'urgence** requise par l'article **L. 521-2** du code de justice administrative doit être regardée comme remplie dans les circonstances de l'espèce.

(...) »

(**CE, Juge des référés, formation collégiale, 29 Avril 2022, n°462736 - pièce n°17**).

*

295 En l'espèce, la **gravité** de l'atteinte au **secteur intéressé**, à l'intérêt des **consommateurs** et aux **intérêts** du **BPME®**, n'est pas sérieusement contestable, non plus que son **immédiateté**.

*

**II-C-1/ L'ATTEINTE GRAVE ET IMMEDIATE AU SECTEUR DES SERVICES
AUX JUSTICIABLES OFFERTS PAR LES BARREAUX**

296 Le **marché concurrentiel** est très communément défini comme le **lieu de rencontre** matériel ou immatériel d'une **offre** par les **entreprises** et d'une **demande** par les **consommateurs** de **biens** ou **services**, **contre rémunération**.

297 La qualité d'**entreprise** s'applique parfaitement aux **avocats**, ainsi que l'a jugé la **Cour de justice de l'Union européenne** :

« (...)

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

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

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

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

(...)

(CJUE, 19 Février 2002, **WOUTERS et a.**, n°C-309/99, points 48 et 49).

298 Les **avocats** sont regardés comme offrant, « (...) **contre rémunération**, des **services** sur un **marché déterminé**, à savoir le **marché de la prestation de services juridiques**. (...) » (Conclusions de Monsieur l'Avocat général Philippe LEGER, § 46, sous CJUE, 19 Février 2002, **WOUTERS et a.**, n°C-309/99 précité).

299 Les **barreaux français**, auxquels les **avocats** peuvent, le cas échéant, s'inscrire, ont, quant à eux, pour **double mission** :

- D'une part, **corporative**, « (...) *de veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits.* (...) »

(article 17 de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques définissant les attributions du **conseil de l'ordre**, qui est le **conseil d'administration du barreau**).

- D'autre part, **institutionnelle**, de contribuer, comme **déléataires de service public** de l'Etat qui en supporte la principale charge (« *La justice est la première dette de la souveraineté* », disait **PORTALIS**), notamment par les institutions de la **commission d'office** et de l'**aide juridictionnelle**, à l'**accès des justiciables au droit** et à la **justice**, que garantit l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du **26 Août 1789** (**DDH**), à **pleine valeur constitutionnelle**.

300 Les **services** offerts **gratuitement** aux **justiciables** par les **barreaux** ne sont pas sans **coût**. Ils sont principalement **financés** par les **avocats** qui en sont membres (**cotisations** et **rémunération des fonds clients** déposés auprès des **CARPA**).

301 Il est, dès lors, parfaitement admissible de parler de **marché** pour désigner la **sphère d'échanges économiques** entre les **barreaux** et les **justiciables** qui les sollicitent, intégrant l'ensemble plus vaste du **marché des services juridiques**.

302 Chaque **barreau** évolue dans le secteur des **prestations (services) juridiques**, à **dominante juridictionnelle** : les « (...) **barreaux** (...) *sont établis auprès des tribunaux judiciaires* (...) » (article 15, **alinéa 1er, première phrase**, de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), le « **marché de la prestation de services juridiques** », selon **Monsieur l'Avocat général Philippe LEGER** (**Wouters, conclusions, I – 1593**) ou « **marché des services juridiques** » (**ibid. I – 1594**).

303 **Deux segments principaux** se distinguent :

1°) Un **segment marchand** : les **avocats** qui doivent s'acquitter d'un **droit** (**cotisation annuelle**) pour être **membre du barreau**, à peine d'en être **exclu** (**omission**).

2°) Un **segment non marchand** : les **justiciables** qui bénéficient **gratuitement** des **prestations** du barreau (désignation d'un **avocat** au titre de la **commission d'office**, le cas échéant, sous le régime de l'**aide juridictionnelle** ; règlement du **litige d'honoraires** par le bâtonnier ; **garantie des fonds** déposés à la **CARPA**...).

*

.../...

304 On observe, ainsi, que sur le **marché des services aux justiciables** offerts par les **barreaux**, toute pratique susceptible de faire obstacle au déroulement même du **jeu concurrentiel**, par exemple en empêchant d'autres **barreaux** de s'établir auprès du **même tribunal judiciaire**, « (...) *doit être considérée comme grave et susceptible d'avoir des effets significatifs, en termes de structuration du secteur, au profit des opérateurs dominants.* (...) » (**ADLC, décision n°14-MC-01 du 30 Juillet 2014** relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société beIN Sports France dans le secteur de la télévision payante, § **230**).

305 Cette atteinte est **immédiate** dès lors que pèse **en permanence** sur la tête du **BPME®** et de son **Bâtonnier Statutaire en exercice**, telle une **épée de Damoclès**, la **menace** de **poursuites pénales** et **disciplinaires totalement infondées**.

*

II-C-2/ L'ATTEINTE GRAVE ET IMMEDIATE AUX CONSOMMATEURS DE DROIT

306 (voir *supra* § II-B-2-b).

II-C-3/ L'ATTEINTE GRAVE ET IMMEDIATE AUX INTERÊTS DU BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)® : LA MENACE DE POURSUITES PENALES ET DISCIPLINAIRES PROFEREES PAR LE BATONNIER DU BARREAU DE MARSEILLE

307 Le **droit d'agir en justice** trouve sa limite, comme tout droit, dans l'**abus**. Les critères permettant de regarder une **action en justice** comme **abusive** au sens de l'article **102** du **TFUE** ou de l'article **L. 420-2** du **Code de commerce** ont été dégagés par la jurisprudence de la **Cour de Luxembourg**, critères auxquels se réfère l'**Autorité de la concurrence** :

« (...)

54 Les six premiers moyens posent donc la question de savoir si le fait qu'une entreprise occupant une **position dominante** sur un marché déterminé tente une **action en justice** à l'encontre d'une **entreprise concurrente** sur ce marché peut constituer un **abus** au sens de l'article **86** du traité.

55 Or, d'une part, la **Commission** explique ainsi que, pour pouvoir déterminer les cas dans lesquels une telle **action en justice** est **abusive**, elle a établi **deux critères cumulatifs** dans la décision attaquée: il faut que l'action, premièrement, ne puisse pas être raisonnablement considérée comme visant à **faire valoir les droits** de l'entreprise concernée, et ne puisse dès lors servir qu'à **harceler l'opposant**, et, deuxièmement, qu'elle soit conçue dans le cadre d'un **plan** ayant pour but **d'éliminer la concurrence** (ci-après « deux critères cumulatifs de la Commission » ou « deux critères cumulatifs »).

56 Le premier des deux critères signifie, selon la Commission, que l'action en justice doit être, dans une perspective objective, **manifestement dépourvue de tout fondement**. Le second indiquerait quant à lui que l'action en justice doit viser à **éliminer la concurrence**. Les deux critères devraient être réunis pour établir l'existence d'un **abus**. Le fait d'intenter une action mal fondée ne pourrait pas, à lui seul, constituer une infraction à l'article 86 du traité, à moins que cette action ne poursuive un **but anticoncurrentiel**. De même, une action pouvant raisonnablement être considérée comme une tentative de faire valoir des droits vis-à-vis de concurrents ne pourrait pas être constitutive d'un abus, indépendamment du fait qu'elle pourrait s'inscrire dans un plan visant à éliminer la concurrence.

(...)

(**TUE, 17 juillet 1998, ITT Promedia NV**, aff. T-111/96, Rec. P.II-2937, §§54 à 56 ; 60 à 62).

« (...)

d) Sur la stratégie d'intimidation judiciaire de GCP à l'encontre de la LNR

196. Deux critères **cumulatifs** doivent être établis pour pouvoir déterminer les cas dans lesquels une **action en justice** est **abusive** au sens de l'article **102** du **TFUE** ou de l'article **L. 420-2** du code de commerce : (i) l'action en justice ne peut être raisonnablement considérée comme visant à **faire valoir les droits de l'entreprise** et (ii) l'action en justice est conçue dans le cadre d'un **plan** ayant pour **but d'éliminer la concurrence** (147).

197. En l'espèce, les recours juridictionnels de GCP avaient tous pour objectif de neutraliser les effets de la dénonciation du contrat de 2011 par la LNR, de faire obstacle à la mise en œuvre de l'article 15.2 de ce contrat et de faire échouer l'attribution des droits d'exploitation audiovisuelle du Top 14 par le biais d'un appel d'offres.

198. GCP a soutenu que les multiples recours qu'il avait formés devant le juge civil étaient légitimes car « *Le fait d'avoir négocié pendant cette période pour nous s'interprétait comme une renonciation de la LNR à dénoncer le contrat pour une raison simple : vous ne pouvez pas demander à un opérateur de dévoiler toute sa stratégie / ses prix préalablement à un appel d'offres. Vous ne pouvez pas plus interrompre les pourparlers lorsque vous êtes allé si loin que l'autre partie considère que le contrat est formé* » (148).

199. Dans un courrier du 27 décembre 2013, la LNR analyse, au contraire, la démarche de GCP « *comme une manœuvre d'intimidation visant tout comme [l']assignation à perturber le déroulement de [l']appel d'offres qui prévoit une date de remise des offres par les diffuseurs le 13 janvier 2014* » soulignant que ces « *tentatives d'intimidations et menaces constituaient une violation de l'article L 420-2 du code de commerce et de l'article 102 du TFUE* » (149).

200. Compte tenu de ces éléments, l'**instruction au fond** devra rechercher si les actions en justice en cause sont susceptibles (d'être) contraires à l'article **L.420-2** du code de commerce et à l'article **102** du **TFUE**.

147 TUE, 17 juillet 1998, ITT Promedia NV, aff. T-111/96, Rec. P.II-2937.

148 Cote 2597, para 19 (VNC).

149 Cote 5179 (VNC).

(**ADLC, décision n°14-MC-01 du 30 Juillet 2014** relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société beIN Sports France dans le secteur de la télévision payante, §§ **196 à 200**).

*

.../...

308 Il doit être observé, au surplus, que le **droit d'agir en justice**, s'il peut s'exercer dans le respect des **règles en vigueur**, ne doit pas être employé par un justiciable comme **moyen de pression** contre son adversaire, pour arriver à ses fins par **l'intimidation**.

*

309 Les **deux critères cumulatifs** précités de **l'action en justice abusive** sont, ici, **pleinement réunis**.

- 310 D'une part, il est évident, en l'occurrence, que **menacer le Bâtonnier Statutaire du BPME® de poursuites disciplinaires et pénales** pour le **seul fait d'être le représentant d'un Barreau concurrent du Barreau de Marseille** et tenter d'obtenir, par ce **biais**, **l'éviction du BPME® du marché des services juridiques et juridictionnels**, ne résulte de l'application d'**aucun texte législatif ni réglementaire**.

311 L'article **L. 420-4** du Code de commerce est, donc, comme susdit, **totalelement inapplicable**, en l'espèce.

312 Le **Barreau de Marseille** ne saurait sérieusement alléguer que **l'action en justice (poursuites pénales et disciplinaires)** dont il **menace le BPME®** viserait à **faire valoir un droit**.

313 En effet, pour que cette **hypothèse** fût vérifiée, il eût été nécessaire que la **loi**, seule habilitée par la **Constitution** à limiter la **liberté d'entreprendre** garantie par les articles **4 et 5 DDH**, interdît à un **barreau nouvellement constitué** de s'établir auprès d'un **tribunal judiciaire déjà pourvu**.

314 Or, **il n'en est rien**.

315 L'article **15** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ne crée **aucun monopole** au bénéfice des **barreaux déjà établis auprès d'un tribunal judiciaire**.

316 Les **observations** qui suivent permettent d'aisément s'en convaincre.

317 1°) Le **monopole des ordres d'avocats** a pris fin en **1971 - 1972** et a fait place à la **concurrence des barreaux** au sein d'un **même tribunal judiciaire**, ainsi que l'a jugé le **Conseil d'Etat** au **§ 3** de l'arrêt précité du **20 Novembre 2019** (*pièce n°6 – annexe 7*) : « (...) *Il résulte des dispositions citées au point précédent que, pour chaque tribunal de grande instance, le législateur a prévu l'existence de « barreaux », personnes privées chargées de missions de service public, formés de tous les avocats inscrits au tableau établis près de ce tribunal de grande instance. (...)* » (nous soulignons) et comme le reconnaît désormais le **Barreau de Paris** sur son **site officiel** (v. *pièce n°14 – annexe 15*).

318 La formulation adoptée par le **Conseil d'Etat** faisant contraster le **singulier** du **tribunal judiciaire** avec le **pluriel** des **différents barreaux** qui peuvent s'y établir, exclut radicalement la **bijection (correspondance biunivoque)** qui, **hypothétiquement**, lierait un **tribunal judiciaire** à un **barreau unique**, comme cela était le cas sous le régime des **ordres d'avocats (décret n°54-406 du 10 Avril 1954** portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau, **expressément abrogé** par l'article **143** du **décret n°72-468 du 09 Juin 1972** organisant la profession d'avocat, pris pour l'application de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, comme lui étant **contraire**).

319 L'article **73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques consomme la **suppression** des **ordres d'avocats** puisqu'il **prohibe** l'usage du mot **ordre**, cette **interdiction** s'appliquant à « **Toute personne (...)** » et, en premier lieu, à la dénomination des **barreaux** :

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

320 2°) Le **BPME®** jouit, à l'instar des **autres barreaux**, de la **personnalité civile**, en vertu de l'article **21, I** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (« **Chaque barreau est doté de la personnalité civile. (...)** »). Cette disposition législative est **auto-exécutoire**. Elle ne nécessite, dès lors, pour son **exécution**, **aucune mesure d'application**, ainsi que l'a jugé le **Conseil d'Etat** le **20 Novembre 2019**, à l'initiative du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF (CE, 20 Novembre 2019, GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – c/ Premier ministre – n°420772 susvisé - huit pages - pièce n°6 – annexe 7)**.

321 **Aucun agrément** de l'autorité publique n'est requis. La **loi** n'a jamais **créé** un **barreau**, puisqu'il est une **personne privée**, mais seulement fixé les conditions de son **établissement** auprès d'un **tribunal judiciaire** : être composé exclusivement d'**avocats de plein exercice**, comme le sont **Maître Philippe KRIKORIAN** et **Maître Massimo BIANCHI**.

322 De même que le **Barreau de Marseille** s'est **créé** et **établi** auprès du Tribunal judiciaire de Marseille **sans autorisation aucune**, de même le **BPME®** doit-il être considéré comme **existant** par la seule **force** de la **volonté** de ses **fondateurs conforme au Droit (autonomie de la volonté, liberté contractuelle et liberté d'association**, toutes trois de **rang constitutionnel**).

323 3°) Le **BPME®**, **barreau et entreprise à part entière**, au sens et pour l'application de l'article **L. 462-5, II** du Code de commerce a, donc, vocation à s'inscrire sur le **marché des barreaux**, dans l'**intérêt des avocats et au service des justiciables**, dans les mêmes conditions que son **concurrent direct**, le **Barreau de Marseille**.

324 Ainsi que le constate le **certificat d'enregistrement** de la **marque verbale BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA – BPME®** délivré à **Maître Philippe KRIKORIAN** par l'**Institut National de la Propriété Industrielle (INPI)** (*pièce n°10 – annexe 11*), le **BPME®** est parfaitement désigné pour évoluer sur le **marché des services juridiques et juridictionnels** :

« (...)

Classe N°35 : Assistance en matière de recrutement d'avocats ; Services administratifs en matière de renvoi de clients vers des avocats ;

Classe N°36 : Services d'assurances concernant les règlements échelonnés versés aux avocats ;

Classe N°41 : Ateliers à des fins de formation ; (...) ;

Classe N°45 : (...) Services d'avocats (Services juridiques).
(...) ».

325 Le **BPME®** a, partant, **pleine qualité** pour saisir l'**Autorité de la concurrence** et se plaindre d'une **entente** et/ou d'un **abus de position dominante** commis à son préjudice.

326 4°) Ainsi que le précise la **saisine n°22/0024 F** du 22 Avril 2022, l'article **L. 420-4** du Code de commerce est, en l'occurrence, **inapplicable** (§ III-C, page **35/39**).

327 En effet, en premier lieu, comme susdit, la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ne crée nullement une **bijection (correspondance biunivoque)** entre un **tribunal judiciaire** et un **barreau unique**, comme c'était le cas sous l'empire du **décret n°54-406** du 10 Avril 1954 portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau, **expressément abrogé** par l'article **143** du **décret n°72-468** du 09 Juin 1972 organisant la profession d'avocat, pris pour l'application de la **loi** susvisée, comme lui étant **contraire**. La **nouvelle organisation concurrentielle** des **barreaux** s'articule autour d'une **application surjective** (il peut s'établir **un** ou **plusieurs barreaux** auprès de **chaque tribunal judiciaire**) et **non injective** (un **barreau déjà établi** ne peut pas **légalement** empêcher l'établissement d'un **autre barreau** auprès du **même tribunal judiciaire**).

328 En second lieu, il est observé derechef que le **Conseil d'Etat** est saisi, depuis le 17 Juin 2021, à l'initiative de **Maître Philippe KRIKORIAN**, d'un **recours pour excès de pouvoir** (**requête n°453729 – pièce n°11 – annexe 12**) en cours d'instruction (www.philippekrikoriantavocat.fr, **publication n°350** du 17 Juin 2021 - § **II-C-C**, pages **212-220/409**) tendant à l'**abrogation** de plusieurs dispositions du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat, notamment son article **1er**, qui **réduit, contre le texte** de la **loi** (article **15, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques conjuguant au **pluriel** les trois termes de sa proposition : « *Les avocats font partie de barreaux qui sont établis auprès des tribunaux judiciaires* (...) » - nous soulignons) et l'**interprétation** qu'en donne la **Haute Assemblée** dans son **arrêt** susmentionné du 20 Novembre 2019 (*pièce n°6 – annexe 7*), à une **bijection** les **relations** en réalité **subjectives** entre les **barreaux** et les **tribunaux judiciaires**.

329 Si l'article **1er** du **décret n°54-406** du 10 Avril 1954 portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau (« *Les avocats qui exercent près chaque cour d'appel ou chaque tribunal de première instance ne siégeant pas au chef-lieu d'une cour d'appel forment un ordre des avocats qui est soumis aux règles ci-après.* » - JORF 11 Avril 1954, page 3494) pouvait, avant son **abrogation expresse** par l'article **143** du **décret n°72-468** du 09 Juin 1972 organisant la profession d'avocat, pris pour l'application de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (JORF 11 Juin 1972, page 5884), trouver un **fondement juridique** dans la **loi** du 22 Ventôse An XII et notamment dans son article **29** qu'il visait **expressément** (« *Il sera formé un tableau des avocats exerçant près les tribunaux.* »), **tel n'est plus le cas** de l'article **1er** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat, dès lors que l'article **29** de la **loi** du 22 Ventôse An XII a été **expressément abrogé** par l'article **76** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, comme étant **contraire** à ladite **loi**. Cette **abrogation législative** a supprimé non pas le **tableau** lui-même, mais son **unicité**, de même que le **caractère obligatoire** de l'**inscription** au **tableau**, ouvrant, de la sorte, la faculté de l'**exercice professionnel hors barreau**.

*

330 Le **Barreau de Marseille** ne saurait, dès lors, se prévaloir de l'application de l'article **L. 420-4, 1°** du Code de commerce dans la mesure où l'article **1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat est **illégal** et devrait prochainement, **sauf interprétation conforme**, être **abrogé** par le **Premier ministre** sur **injonction** du **Conseil d'Etat**, ainsi que le lui a demandé **Maître KRIKORIAN** par le **recours** susmentionné (**annexe 12**).

331 Il doit être observé, au demeurant, que ni l'article **1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat **ni aucune autre disposition réglementaire** ou **législative** n'interdisent la **création** d'un **barreau nouveau** et son **établissement concurrentiel** auprès d'un **tribunal judiciaire déjà pourvu**.

332 L'article **5** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du **26 Août 1789** (**DDH**) ne laisse aucun doute quant à la **force normative** de la **liberté**, **primat** de l'**action autonome** :

« 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. ».

*

- 333 D'autre part, l'**action en justice** dirigée contre le **Bâtonnier Statutaire** du **BPME®** est conçue dans le cadre d'un **plan** ayant pour **but d'éliminer la concurrence**.

334 Les termes de la **lettre** en date du **19 Avril 2022** de **Maître Jean-Raphaël FERNANDEZ** (*pièce n°9 – annexe 10*) sont des plus explicites.

335 Ainsi, le **Bâtonnier Statutaire** du **BPME®** est-il **menacé** par le **Bâtonnier de Marseille**, s'il ne procède pas « (...) à la **dissolution du BPME** comme cela (lui) est demandé (...) » de « (...) **poursuites pénales** que le **parquet général** pourrait décider d'initier ; ensuite (...) de **lourdes conséquences professionnelles**, ainsi (que de) **poursuites disciplinaires**. » (*pièce n°9, § II, page 3/3 – annexe 10*).

*

336 L'**atteinte aux intérêts** du **BPME®** est, donc, bien **grave** et **immédiate**.

*

337 La **période** que nous traversons est, certes, **particulièrement troublée**. Les **tensions géopolitiques** sont, en **Europe**, à leur **paroxysme**. Verrait-on, pour autant, la **Russie**, brandissant la **menace** du recours à l'**arme nucléaire**, comme elle le fait aujourd'hui, demander, demain, la **dissolution** de la **France**, de la **Grande-Bretagne**, des **Etats-Unis d'Amérique** et de l'**OTAN** au motif que ceux-ci apportent une **aide militaire** à l'**Ukraine** dans le **conflit armé** avec son **voisin immédiat** ? Et, dans cette hypothèse **totale**ment **improbable**, quelle serait la **réponse** d'une **nation civilisée** ? Devrait-elle **abdiquer** sa **souveraineté** pour échapper à une **sanction injuste**, ou, à l'inverse, **résister** ? L'**histoire** enseigne que la **France**, **puissance nucléaire**, a su se ranger parmi les **peuples** qui **résistent** et **se battent** pour leur **liberté**.

*

338 Ainsi que l'énonçait justement **Jean-Etienne-Marie PORTALIS**, il y a plus de **deux siècles**, en conclusion du **discours préliminaire** de présentation du **projet de Code civil** (1er Pluviôse An IX), l'un des plus beaux **fleurons** de la **légistique française** :

« (...) *la nation française, qui a su conquérir la liberté par les armes, saura la conserver et l'affermir par les lois.* »

*

SUR LE LIEN DE CAUSALITE ENTRE LES FAITS DENONCES ET L'ATTEINTE

339 Il résulte de ce qui précède que **l'action en justice** dont le **Barreau de Marseille** menace le **BPME®** et son **Bâtonnier Statutaire** est constitutive notamment d'un **abus de position dominante**, au sens et pour l'application des articles **102 TFUE** et **L. 420-2** du Code de commerce. Cet **abus** est **directement à l'origine** de l'**obstacle** mis au **libre exercice** du **jeu concurrentiel** sur le **marché des services juridiques** offerts par les **barreaux** et du **dommage grave et immédiat** au **secteur**, aux **consommateurs** et à l'**entreprise plaignante**.

340 Ces circonstances justifiaient pleinement le prononcé des **mesures conservatoires** précédemment demandées par le **BPME®** à l'**Autorité de la concurrence**.

*

341 Aux fins d'apprécier le **caractère grave et immédiat** de l'**atteinte** causée par la **pratique anticoncurrentielle** du **Barreau de Marseille**, il y a lieu de considérer les **textes** et la **jurisprudence** applicables aux **barreaux**.

342 Ainsi, aux termes de l'article **17** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

« Le conseil de l'ordre a pour attribution de traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession et de veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits.

(...) »

343 L'article **53** de la même **loi** consacre l'**indépendance de l'avocat**, l'**autonomie** des **conseils de l'ordre** et le **caractère libéral** de la profession comme **principes fondamentaux** s'imposant au **pouvoir réglementaire** :

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

(...) »

344 En outre, les **compétences** du **conseil de l'ordre** s'exercent **sous réserve** des **prérogatives propres** du **bâtonnier**, notamment en matière de **commission d'office** :

« (...) la désignation des avocats commis d'office, instituée en faveur des justiciables, relève des prérogatives propres du bâtonnier auquel revient la responsabilité du choix de l'avocat (...) », mesure insusceptible de recours, puisque seules le sont « les décisions et délibérations du conseil de l'ordre ou du conseil de discipline ; »

(Cass. 1° Civ., 27 Février 2013, n°12-12.878).

*

II-D/ LES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES DENONCEES : LE COMPORTEMENT ABUSIF DU BARREAU DE MARSEILLE A L'ENCONTRE DE SON CONCURRENT IMMEDIAT, LE BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)® ET DE SON BATONNIER STATUTAIRE EN EXERCICE

345 Elles sont décrites dans l'acte de saisine n°22/0024 F du 22 Avril 2022 (§ III, pages 31 à 35/39 – pièce n°25).

346 Se donnent, dès lors, à voir présentement :

1°) La volonté du **Barreau de Marseille d'exclure le BPME®** du secteur des **services aux consommateurs de droit (II-D-1)**.

2°) Le **détournement de procédure: l'usage abusif du pouvoir disciplinaire** par le **Bâtonnier de Marseille (II-D-2)**.

3°) L'**inapplicabilité**, en l'espèce, de l'article **L. 420-4** du Code de commerce (**II-D-3**).

*

**II-D-1/ LA VOLONTE DU BARREAU DE MARSEILLE D'EXCLURE LE BPME®
DU SECTEUR DES SERVICES AUX CONSOMMATEURS DE DROIT**

347 Le **Barreau de Marseille** (deux mille quatre cents avocats), par la voix de son **Bâtonnier en exercice, Maître Jean-Raphaël FERNANDEZ** (mandat du 1er Janvier 2021 au 31 Décembre 2022), prétend exiger de son **homologue** ni plus ni moins la **dissolution** (sic) du **BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®** (deux avocats). C'est l'**objet** même de sa **lettre** en date du 19 Avril 2022. (« *Objet : dissolution BPME – pièce n°9* »).

348 On atteint, ainsi, le **paroxysme** de l'**abus** dans l'exploitation d'une **position dominante**, puisque cette **pratique agressive** a pour **but non dissimulé** d'**éliminer un concurrent**, avec le **concours revendiqué** d'un **organe étatique**, en l'espèce, le **parquet général** près la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**.

349 Ainsi, le **Bâtonnier Statutaire** du **BPME®** est-il **menacé** par le **Bâtonnier de Marseille**, s'il ne procède pas « (...) à la **dissolution du BPME** comme cela (lui) est demandé (...) » de « (...) **poursuites pénales** que le **parquet général** pourrait décider d'initier ; ensuite (...) de **lourdes conséquences professionnelles**, ainsi (que de) **poursuites disciplinaires**. » (pièce n°9, § II, page 3/3).

350 Le **Bâtonnier de Marseille** n'hésite pas à se réclamer de l'**autorité** du **procureur général d'Aix-en-Provence**, sans, pour autant, que ni celui-ci ni une autre autorité judiciaire ou administrative ait, à aucun moment, formuler une **quelconque objection** à l'annonce de la **constitution** du **BPME®** :

« (...)

*Le **parquet général**, alerté par votre situation, indique qu'il n'hésitera pas à vous **poursuivre pénalement** si vous persistez dans votre attitude et présentez le BPME comme gérant un **ordre d'avocats**.*

(...) »

(pièce n°9, § II, page 3/3).

351 Il est, à l'inverse, constant, que **Monsieur le Premier Président** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** a bien voulu **accuser réception** de la **déclaration de constitution** du **BPME®** et souhaiter à son **Bâtonnier** « (...) une **bonne poursuite** dans la **mise en œuvre** de (ses) **projets**. (...) » (pièce n°5).

352 Outre le caractère **manifestement infondé** et **indélicat** d'une telle exigence, cette **pratique**, de la part du **Bâtonnier de Marseille** et des **personnes physiques** y ayant, le cas échéant, participé est possiblement constitutive de l'**infraction pénale** incriminée et réprimée par l'article **L. 420-6** du Code de commerce :

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

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

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

*

353 C'est l'occasion de rappeler, ici, que le **Barreau de Marseille** est **coutumier des pratiques anticoncurrentielles**. Ainsi, a-t-il été **sanctionné pécuniairement** ou rendu tributaire d'une **injonction**, à **plusieurs reprises**, par le **Conseil de la concurrence**, pour avoir :

1°) Enfreint « (...) *les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; (...)*

(**Décision n° 98-D-07** du 14 Janvier 1998 relative à des pratiques en matière d'**honoraires** mises en œuvre par le barreau de Marseille – **sanction pécuniaire** de **1 500 000 F**, soit **228 673,52 €**) ;

2°) Enfreint « (...) *les dispositions de l'article **L. 420-1** du code de commerce en imposant aux avocats d'adhérer au contrat collectif d'assurance qu'il a souscrit au titre de la garantie de la responsabilité civile exploitation, la garantie des objets et vêtements déposés dans les vestiaires de l'Ordre et la garantie des dommages par catastrophes naturelles. (...)* »

(**Décision n° 03-D-03** du 16 Janvier 2003 relative à des pratiques mises en œuvre par le barreau des avocats de Marseille en matière d'**assurances - injonction** « *de cesser d'imposer aux avocats d'adhérer au contrat collectif d'assurance qu'il a souscrit au titre de la garantie de la responsabilité civile exploitation, la garantie des objets et vêtements déposés dans les vestiaires de l'Ordre et les dommages par catastrophes naturelles et de faire retirer du contrat d'assurance collective souscrit par lui, les clauses relatives à ces garanties. (...)* » ;

3°) Enfreint « (...) *les dispositions de l'article **L. 464-3** du code de commerce. »*

(**Décision n° 05-D-37** du 05 Juillet 2005 relative à l'exécution de la décision n° 03-D-03 du 16 janvier 2003 concernant des pratiques mises en œuvre par le barreau des avocats de Marseille en matière d'**assurances** – **sanction pécuniaire** de **50 000 euros** ; **injonction** « (...) *de cesser d'imposer aux avocats d'adhérer au contrat collectif d'assurances qu'il a souscrit au titre de la responsabilité civile exploitation, la garantie des objets et vêtements déposés dans les vestiaires de l'Ordre et les dommages par catastrophes naturelles et de faire retirer du contrat d'assurance collective souscrit par lui, les clauses relatives à ces garanties. Cette injonction est assortie d'une astreinte de 100 euros par jour de retard à l'expiration du délai de quatre mois courant à compter de la date à laquelle la présente décision sera notifiée. (...)* » ; **obligation** de « (...) *rendre compte au Conseil de la concurrence de l'exécution de l'injonction prononcée et remettre au bureau de la procédure un exemplaire du contrat d'assurances collectif modifié conformément aux prescriptions de l'injonction. (...)* ».

*

II-D-2/ LE DETOURNEMENT DES PREROGATIVES DU BATONNIER : L'USAGE ABUSIF DU POUVOIR DISCIPLINAIRE

354 Aux termes de l'article **22** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

« Un conseil de discipline institué dans le ressort de chaque cour d'appel connaît des infractions et fautes commises par les avocats relevant des barreaux qui s'y trouvent établis.

355 L'article **23**, **alinéa 1er** de la même **loi** dispose :

« L'instance disciplinaire compétente en application de l'article 22 est saisie par le procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle elle est instituée, par le bâtonnier dont relève l'avocat mis en cause ou par l'auteur de la réclamation.

(...) »

356 Il résulte des textes précités que l'**instance disciplinaire** ne peut être saisie qu'en cas d'**infraction** ou **faute** commise par un avocat.

357 Or, la **création** par **deux avocats de plein exercice**, en l'occurrence, **Maître Philippe KRIKORIAN** (**prestation de serment** du 28 Janvier 1993) et **Maître Massimo BIANCHI** (**prestation de serment** du 06 Janvier 1997), d'un **barreau concurrent** à celui dont ils sont membres, n'est constitutive ni d'une **infraction pénale** ni d'une **faute déontologique**. Rappelons, en effet, avec le **Constituant** que « (...) *Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché ; (...)* » (**article 5 DDH, deuxième phrase**). **Aucune règle de droit ni aucun principe général du droit** n'interdisent à des **avocats** la création d'un **nouveau barreau**, fût-il **concurrent** du premier barreau d'appartenance et établi auprès du **même tribunal judiciaire**, opération que le **législateur** a laissée entièrement à l'**initiative privée** (régime de la **déclaration** et non pas de l'**autorisation**).

358 C'est, donc, en **détournant** de son objet la **procédure disciplinaire** que le **Bâtonnier de Marseille** tente par l'**intimidation**, méthode **des plus viles** dont les **hors-la-loi** et les **régimes totalitaires** se disputent le **funeste privilège**, d'**exclure** le **BPME®**, son **concurrent le plus proche**, du **marché des services juridiques et juridictionnels**.

359 Il échet, de surcroît, d'observer que selon une **jurisprudence constante** :

« (...)

89. La pratique qui consiste, pour une entreprise détenant un monopole légal, à s'appuyer sur la renommée et le savoir-faire qu'elle détient du fait de ce monopole pour faire obstacle à l'entrée d'entreprises sur un marché connexe revêt un caractère de gravité certain.

(...) »

(**Conseil de la concurrence**, décision n°05-D-75 du 22 Décembre 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la **Monnaie de Paris**, point **89**).

*

II-D-3/ L'INAPPLICABILITÉ, EN L'ESPECE, DE L'ARTICLE L. 420-4 DU CODE DE COMMERCE

360 L'article L. 420-4 du Code de commerce dispose :

« I.-Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les **pratiques** :

1° Qui résultent de l'application d'un **texte législatif** ou d'un **texte réglementaire** pris pour son application ;

2° Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un **progrès économique**, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

(...) »

*

361 Selon une **jurisprudence constante**, ne bénéficient de l'**exemption** de l'article L. 420-4 du Code de commerce susvisé que les **pratiques** qui « (...) *sont la conséquence directe et nécessaire* (...) » d'un **texte législatif** ou d'un **texte réglementaire** pris pour son application :

« (...)

38. *Considérant que, selon une **jurisprudence constante**, ces dispositions ne trouvent à s'appliquer que pour autant que les **pratiques** constatées sont la **conséquence directe et nécessaire** de ces textes ;*

(...) »

(**Conseil de la concurrence**, décision n° 03-D-03 du 16 Janvier 2003 relative à des pratiques mises en œuvre par le barreau des avocats de Marseille en matière d'**assurances**, § 38).

*

362 Il est évident, en l'occurrence, que **menacer le Bâtonnier Statutaire** du **BPME®** de **poursuites disciplinaires** et **pénales** pour le **seul fait** d'être le **représentant** d'un **Barreau concurrent** du **Barreau de Marseille** et tenter d'obtenir, par ce **biais**, l'**éviction** du **BPME®** du **marché des services juridiques et juridictionnels**, ne résulte de l'application d'**aucun texte législatif ni réglementaire**.

364 L'article L. 420-4 du Code de commerce est, donc, **totalemment inapplicable**, en l'espèce.

*

II-E/ L'ENTENTE PRATIQUEE PAR LE BARREAU DE MARSEILLE AU PREJUDICE DU BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®

365 Elle est, en l'espèce, caractérisée aussi bien au regard des **normes supranationales**, que **nationales**.

366 Ainsi que le juge pertinemment la **Cour d'appel de Paris**, l'applicabilité des **règles de concurrence** de l'**Union européenne** se détermine en fonction de l'**effet** produit par la pratique en cause sur le **commerce entre États membres** :

« (...)

Sur ce, la Cour :

65.L'**effet** sur le **commerce entre États membres** est le critère qui détermine l'applicabilité des **règles de concurrence** de l'**Union européenne**.

66.Conformément à la jurisprudence de l'Union, synthétisée dans la Communication de la Commission européenne fixant les lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité (**2004/C 101/07**), trois éléments doivent être réunis pour que des pratiques soient susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre États membres :

– l'existence d'**échanges**, à tout le moins **potentiels**, entre États membres portant sur les produits ou service(s) en cause ;

– l'existence des **pratiques** susceptibles d'affecter ces échanges ;

– et le **caractère sensible** de la potentielle affectation.

67.S'agissant du premier élément, la **CJUE** a précisé, dans l'arrêt du **24 septembre 2009** (C-125/07 P **Erste Group Bank e.a. / Commission**), que « le fait qu'une **entente** n'ait pour **objet** que la commercialisation des produits dans **un seul État membre** ne suffit pas à exclure que le **commerce entre États membres** puisse être affecté. En effet, une **entente** s'étendant à l'ensemble du territoire d'un État membre a, par sa nature même, pour effet de **consolider** des **cloisonnements** de **caractère national**, entravant ainsi l'**interpénétration économique** voulue par le traité CE ».

68.Les lignes directrices précitées indiquent, par ailleurs, que « la notion de "**commerce**" n'est pas limitée aux échanges transfrontaliers traditionnels de produits et de service(s) mais a une portée plus large qui recouvre **toute activité économique internationale**, y compris l'**établissement** ». Dès lors, l'« application du critère d'**affectation du commerce** est **indépendante** de la définition des **marchés géographiques** en cause, car le **commerce entre États membres** peut également être affecté dans le cas où le **marché en cause** est **national** ou **subnational** ».

69. En l'espèce, il existe, s'agissant des prestations d'architectes, un **flux d'échanges potentiels** importants grâce aux mesures de **reconnaissance mutuelle des qualifications** et au principe de **libre circulation** instaurés par le législateur européen, justement rappelés au paragraphe 295 de la décision attaquée.

70. Par ailleurs, comme l'a relevé à juste titre la décision attaquée au paragraphe 296, certains membres de la profession, **originaires d'autres États membres**, exercent, de manière ponctuelle ou durable, leur activité pour des clients français (CROA du Centre-Val de Loire, d'Occitanie et de Provence-Alpes-Côte d'Azur, cotes 409, 423, 449, 464, 523, 1939 et 7156) et l'Ordre indique lui-même que la part de l'activité des **architectes de nationalité étrangère** ayant un diplôme étranger inscrits au tableau se situerait autour de **6 %**. L'intervention effective d'architectes européens dans les marchés publics français est, en outre, confirmée par les statistiques mentionnées au point 114 de son mémoire.

71. C'est par suite en vain que l'Ordre argue de l'**absence de frontière terrestre** entre la région Centre-Val de Loire et un autre État membre de l'Union pour contester l'applicabilité du droit de l'Union, d'autant plus que, comme l'a justement relevé l'Autorité au paragraphe 301 de la décision attaquée, c'est précisément ce CROA qui s'est inquiété de la concurrence des architectes originaires d'autres États membres de l'Union européenne et qui a lui-même autorisé des prestations de services réalisées par des architectes européens installés en dehors de la France, au demeurant, comme le rappelle également le paragraphe 296 de la décision attaquée.

72. S'agissant du deuxième élément, relatif à l'existence de **pratiques** susceptibles d'affecter les échanges intra-communautaire, la **CJUE** a dit pour droit dans son arrêt du **21 janvier 1999** (affaires jointes C-215/96 et C-216/96, **Bagnasco e.a**) que, pour être susceptible d'affecter le commerce entre États membres, une décision, un accord ou une pratique concertée doit « sur la base d'un **ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait**, permettre d'envisager avec un **degré de probabilité suffisant** qu'il puisse exercer une **influence directe** ou **indirecte**, **actuelle** ou **potentielle**, sur les courants d'échanges entre États membres » (point 47).

73. Il est constant qu'une **entente** s'étendant sur l'ensemble du territoire d'un État membre a, par sa nature même, pour effet de **consolider des cloisonnements de caractère national**, entravant l'**interpénétration économique** voulue par le traité (**CJUE, 18 juillet 2013, C-136/12, Consiglio Nazionale dei Geologi**, point 50).

74. En l'espèce, et ainsi que l'a justement relevé l'Autorité au paragraphe 300 de la décision attaquée, les **pratiques litigieuses**, reposant sur la **diffusion** et l'**imposition** d'une **méthode de calcul des honoraires** pratiqués par les architectes, avaient vocation à s'appliquer aux **architectes français** comme aux **architectes ressortissants d'autres États membres** effectuant des prestations de services habituelles sur le territoire français, dès lors que seuls ceux exerçant des prestations occasionnelles et temporaires sont exemptés de l'obligation d'inscription au tableau régional, conformément à l'article 9 de la loi n° 77-2 précitée et ne sont donc pas destinataires des informations diffusées par l'Ordre.

75. Par ailleurs, l'**effet cloisonnant** des **pratiques litigieuses** est d'autant plus significatif en l'espèce que, selon le CROA Centre-Val de Loire, la décision d'imposer une **méthode de calcul des honoraires** a été suscitée par la **concurrence** faite aux architectes français, dans les régions limitrophes, par les architectes étrangers qui viennent y travailler (Audition du président du CROA Centre-Val de Loire, cote 337).

76. Il convient de retenir, enfin, s'agissant du dernier élément, que les **pratiques en cause** étaient intrinsèquement de nature à affecter de **manière sensible** le commerce entre États membres en raison de l'**étendue du territoire concerné** et du **nombre d'acteurs impliqués**. En effet, ces pratiques, affectant le **principal paramètre de la concurrence**, à savoir le **prix des prestations**, avaient vocation à couvrir une **part substantielle** du **territoire français** au sens des lignes directrices, en (ce) qu'elles concernaient les régions Nord-Pas de Calais, Centre- Val de Loire, Midi-Pyrénées et Provence-Alpes-Côte d'Azur, telles que délimitées avant la réforme d'octobre 2017, et ont concerné environ 20 % des architectes français, avant d'être étendues au niveau national par le CNOA (cotes 3342 et 3347).

77. Il est par suite vain de sous-entendre, comme le font les auteurs des recours, que les pratiques auraient été cantonnées à des **territoires régionaux** et ne seraient en conséquence pas susceptibles d'affecter de **manière sensible** le **commerce entre États membres**.

78. Il s'en déduit que l'**applicabilité** de l'article **101** du **TFUE** a été justement appréciée par l'Autorité et que le moyen doit être rejeté.

(...) »

(**CA Paris, Pôle 5 – Chambre 7, 15 Octobre 2020 – Ordre des architectes**, RG n°19/18632, §§ **65 à 78 ; pourvoi en cassation en cours d'instruction**).

*

367 L'application du **droit de l'Union** se justifie pleinement, en l'occurrence, en considération notamment du **flux d'échanges potentiels importants**, favorisé par l'invocation des **directives 77/249/CEE** du **Conseil du 22 Mars 1977** tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats et **98/5/CE** du **Parlement européen** et du **Conseil du 16 Février 1998** visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, par les **avocats européens** ayant acquis leur qualification professionnelle dans un autre Etat membre de l'Union et venant **prester occasionnellement** en **France** (**directive 77/249/CEE**) ou s'y **établir** en vertu de leur **titre d'origine** (**98/5/CE**).

- 368 Ainsi, d'une part, comme le rappelle justement l'**Autorité de la concurrence**, « (...) la profession d'avocat est **représentée**, tant au **plan national** qu'**international**, par le **CNB**. Il s'agit d'un établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale créé par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et ayant pour objet d'assurer l'unité de la profession, d'en harmoniser les règles et usages, et de la **représenter** auprès des **pouvoirs publics français** et **étrangers**.

(...) »

(**Autorité de la concurrence, décision n°18-D-18** du 20 Septembre 2018 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la Société AGN Avocats dans le secteur des prestations juridiques, § **5**).

.../...

369 En outre, « (...) 14 S'agissant du marché géographique, la pratique européenne a considéré que le marché du conseil et de l'assistance juridique revêt une **dimension nationale** en laissant toutefois la question ouverte⁹.

⁹ Voir la décision de la Commission européenne n° COMP/M.2816 précitée.

(...) »

(**Autorité de la concurrence, décision n°16-DCC-90** du 16 Juin 2016 relative à la prise de contrôle exclusif du cabinet d'avocats Taj par la société Deloitte, § 14).

370 Sachant que « (...) *le commerce entre États membres peut également être affecté dans le cas où le marché en cause est national ou subnational* ». (...) » (**CA Paris, Pôle 5 – Chambre 7, 15 Octobre 2020 – Ordre des architectes**, RG n°19/18632, § 68), le premier critère relatif à « (...) *l'existence d'échanges, à tout le moins potentiels, entre États membres portant sur les produits ou service(s) en cause* (...) » est vérifié.

- 371 De deuxième part, quant à « (...) *l'existence des pratiques susceptibles d'affecter ces échanges* (...) », il existe, en l'espèce, s'agissant de la **pratique concertée** en cause imputable au **Barreau de Marseille** (**interprétation du droit national et prise de position** quant à la **licéité** de la **création du BPME®**) « (...) *un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, permet(ant) d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'(elle) puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres* » (**CJUE, 21 janvier 1999, Bagnasco e.a**, affaires jointes C-215/96 et C-216/96, point 47).

372 En effet, les **avocats européens** désireux de **s'inscrire** au **BPME®** pour exercer en France sous leur titre d'origine en vertu de la directive **98/5/CE** se trouveraient **très fortement dissuadés** de le faire s'ils encouraient des **sanctions disciplinaires** du seul fait de leur **affiliation volontaire** au **BPME®** et, au-delà, seraient **totalemtent privés** de cette **faculté** si le **Barreau de Marseille** obtenait, par la voie de la **menace de poursuites disciplinaires et pénales**, la **dissolution** du **BPME®**.

- 373 Enfin, de troisième part, s'agissant du dernier critère relatif au « (...) *caractère sensible de la potentielle affectation* (...) », il y a lieu de considérer qu'en vertu de l'article **5, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (« *Les avocats exercent leur ministère et peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires, sous les réserves prévues à l'article 4. (...)* »), la **plaidoirie**, n'est pas, à la différence de la **postulation** (représentation des parties devant les juridictions judiciaires), limitée au ressort d'une **cour d'appel**, mais s'étend à **tout le territoire national**. Il en est de même, de la **représentation** des justiciables devant les **tribunaux administratifs**, les **cours administratives d'appel**, le **Conseil d'Etat** dans le contentieux de la légalité et le **Conseil constitutionnel**.

374 Ainsi, un **avocat européen** inscrit au tableau du **BPME®** aurait la **faculté** non seulement de **représenter** les parties devant la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, les **huit tribunaux judiciaires** du ressort, mais également d'assurer leur **représentation nationale** devant les **autres juridictions non judiciaires** et, dans tous les cas, de **plaider sans limitation territoriale**.

375 Il est patent, dans ces conditions, que la portée de la **pratique litigieuse** qui a pour **objet** et **peut avoir pour effet** de conduire à la **dissolution** du **BPME®**, concerne une **part substantielle** du **territoire français** et est de nature à affecter de **manière sensible** le **commerce entre États membres**.

*

376 Aux termes de l'article **101** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)** :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

-à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées

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

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,

b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. »

377 L'article L. 420-1 du Code de commerce dispose :

« Sont **prohibées** même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour **objet** ou peuvent avoir pour **effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :**

1° **Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;**

2° **Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;**

3° **Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;**

4° **Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement. »**

*

378 Il est jugé, à cet égard, par la **Cour de cassation**, que la **pratique anti-concurrentielle** mise en œuvre par un **groupement professionnel**, comme l'est un **barreau** ou un **ordre professionnel**, « (...) **révèle nécessairement une entente** (...) » :

« (...)

Mais attendu qu'un **ordre professionnel** représente la **collectivité** de ses membres, et qu'une **pratique** susceptible d'avoir un **objet** ou un **effet anti-concurrentiel** mise en œuvre par un tel organisme **révèle nécessairement une entente**, au sens de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, entre ses membres ; qu'ayant constaté que le Conseil central avait diffusé un **communiqué** condamnant le portage à domicile organisé de médicaments et décidé qu'un tel **communiqué** constitue une **intervention** sur le **marché du portage** portant **atteinte aux règles de concurrence**, la cour d'appel, qui, contrairement aux énonciations du moyen, n'a pas retenu l'existence d'une entente entre le Conseil central et certains conseils régionaux mais l'existence de **pratiques propres à chacun de ces organismes**, justifiant la condamnation de chacun d'entre eux, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

(...) »

(**Cass. Com. 16 Mai 2000**, n°98-12.612).

379 Le concept d'**association d'entreprises** présent dans l'article 101 TFUE et la **jurisprudence** des juridictions de l'Union européenne confirme la pertinence du grief d'**entente**.

380 Ainsi, le **barreau, groupement professionnel d'avocats**, a été défini, en 2002, par la **Cour de justice de l'Union européenne** « (...) **comme une association d'entreprises au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité** (...) », y compris dans l'exercice de sa mission de **régulation** de la profession :

.../...

« (...)

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

(...)

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

1) Un règlement relatif à la collaboration entre les avocats et d'autres professions libérales tel que la Samenwerkingsverordening 1993 (règlement de 1993 sur la collaboration), adopté par un organisme tel que le Nederlandse Orde van Advocaten (ordre néerlandais des avocats), doit être considéré comme une décision prise par une **association d'entreprises**, au sens de l'article **85, paragraphe 1**, du traité CE (devenu article **81, paragraphe 1**, CE).

(...) »

(CJUE, 19 Février 2002, WOUTERS et a., n°C-309/99, points 64 et 71).

« (...)

62 Le concept **d'association d'entreprises** remplit cependant une fonction particulière dans l'article **85, paragraphe 1**, du traité.

Il vise à éviter que les entreprises puissent échapper aux **règles de la concurrence** en raison de la seule **forme** par laquelle elles **coordonnent** leur **comportement** sur le **marché**. Pour garantir l'effectivité de ce principe, l'article **85, paragraphe 1**, appréhende non seulement les **modalités directes de coordination de comportements entre entreprises** (les **accords** et les **pratiques concertées**), mais aussi les **formes institutionnalisées de coopération**, c'est-à-dire les situations où les opérateurs économiques agissent par l'intermédiaire d'une **structure collective** ou d'un **organe commun**.

(...) »

(**Conclusions** de Monsieur l'Avocat général Philippe LEGER, point 62, sous CJUE, 19 Février 2002, WOUTERS et a., n°C-309/99 précité).

*

381 En l'occurrence, en se livrant à une **interprétation manifestement erronée** du **droit positif** relatif à l'**établissement** des **barreaux** auprès d'un **tribunal judiciaire**, une **critique** de la **création** du **BPME®** et, au-delà, en **prenant position** quant à sa **prétendue illicéité**, le **Barreau de Marseille** a adopté une **décision d'association d'entreprises** ayant un **objet** et un **effet anti-concurrentiel**.

382 Cet **effet anti-concurrentiel** serait, à l'évidence, renforcé si, comme indiqué par **Madame la Procureur générale** près la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, dans sa **lettre** au **Bâtonnier** du **Barreau de Marseille** en date du 07 Mars 2022 (cotes **755** et **756**), le **Parquet général** apportait son concours à l'entreprise dudit barreau tendant à **évincer** le **BPME®** du **marché des services juridiques** offerts par les **barreaux** aux **justiciables** et **autres consommateurs de droit**.

*

II-F/ L'EXPLOITATION ABUSIVE PAR LE BARREAU DE MARSEILLE DE LA POSITION DOMINANTE QUE SON ANCIEN MONOPOLE LEGAL LUI A PROCUREE SUR LE MARCHÉ DES SERVICES JURIDIQUES OFFERTS AUX JUSTICIABLES ET AUTRES CONSOMMATEURS DE DROIT, AU PREJUDICE DU BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®

383 Sont, ici, pertinents, les articles **102 TFUE** et **L. 420-2** du Code de commerce.

384 Article **102 TFUE** :

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

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

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

(...) »

385 Article **L. 420-2** du Code de commerce :

« Est **prohibée**, dans les conditions prévues à l'article **L. 420-1**, l'**exploitation abusive** par une **entreprise** ou un **groupe d'entreprises** d'une **position dominante** sur le **marché intérieur** ou une **partie substantielle** de celui-ci. Ces abus peuvent **notamment** consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

(...) ».

386 Il résulte des développements qui précèdent, qu'en **menaçant de poursuites disciplinaires et pénales le Bâtonnier Statutaire en exercice du BPME®** du seul fait de la **création de ce barreau le 21 Janvier 2020**, en tant que son **concurrent direct**, le **Barreau de Marseille**, représenté par son bâtonnier en exercice, a **abusé de la position dominante** que son **ancien monopole légal**, perdu en **1971**, lui a procurée sur le **marché des services offerts** par les **barreaux aux justiciables et autres consommateurs de droit**.

*

Fait à Marseille, le **19 Décembre 2022**

Le Bâtonnier Statutaire en exercice du BPME®,

Philippe KRIKORIAN

Philippe KRIKORIAN,
Avocat à la Cour
(Barreau de Marseille et BPME®) -
Président-Fondateur en exercice du GRAND
BARREAU DE FRANCE – GBF -
Bâtonnier Statutaire en exercice du BARREAU
DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE-
EUTOPIA (BPME) -®
Tél. (33) 04 91 55 67 77 -
Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr
Site Internet www.philippekrikoriant-avocat.fr
BP 70212
13178 MARSEILLE CEDEX 20 (FRANCE)
(signature électronique
article 1366 du Code civil)

PAR CES MOTIFS

Vu le **principe de prééminence du Droit**,

Vu la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen** du 26 Août 1789 (DDH) et notamment ses articles **1er, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 13, 15, 16** et **17**;

Vu le **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946, notamment ses **alinéas 1er, 5, 6, 10, 11, 13** et **14**,

Vu la **Constitution** du 04 Octobre 1958, notamment ses articles **1er, 21, alinéa 1er, 34, 37, 55** et **62, alinéa 3**,

Vu la **Convention européenne des droits de l'homme**, notamment ses articles **1er, 2, 3, 4, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14** et l'article **1er** de son **Premier Protocole additionnel (droit au respect des biens)**,

Vu les articles **2, 6, 7, 8, 14, 17, 18, 19** et **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** des 16-19 Décembre 1966,

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

Vu les articles **101 à 106** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**,

Vu la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**, notamment ses articles **10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 38, 41, 42, 43, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53** et **54** ;

Vu le **Code de commerce**, partie législative, **Livre IV (De la liberté des prix et de la concurrence)**, notamment ses articles **L. 410-1** et suivants, **L. 420-1, L. 420-2, L. 464-2** et **L. 464-8**,

Vu les **saisines 22-0024-F** et **22-0025-M**,

Vu la **déclaration de recours** déposée le 26 Octobre 2022,

1°) ANNULER en toutes ses dispositions la décision n°22-D-18 rendue le 14 Octobre 2022 par l'**Autorité de la concurrence** et notifiée le 21 Octobre 2022 ;

STATUANT A NOUVEAU

2°) DIRE ET JUGER que le **BARREAU DE MARSEILLE** a, dans le **secteur des services offerts par les barreaux aux justiciables et autres consommateurs de droit**, adopté une **décision d'association d'entreprises** ayant un **objet** et un **effet anticoncurrentiel**, matérialisée par les **lettres de son Bâtonnier en exercice** en date des 12 Janvier, 19 Avril et 18 Novembre 2022, adressées au **Bâtonnier Statutaire** du **BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®** et consistant en la **diffusion** :

.../...

2-a°) d'une interprétation manifestement erronée du droit positif relatif à la liberté d'établissement des barreaux auprès d'un tribunal judiciaire ;

2-b°) d'une critique abusive de la création du BPME® ;

2-c°) et, au-delà, d'une prise de position quant à sa prétendue illicéité ;

3°) DIRE ET JUGER que le **BARREAU DE MARSEILLE** a, en menaçant de poursuites disciplinaires et pénales le **Bâtonnier Statutaire en exercice** du **BPME®** du seul fait de la création de ce barreau le 21 Janvier 2020, en tant que son concurrent direct, abusé de la position dominante que son ancien monopole légal, perdu en 1971 (loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), lui a procurée sur le **marché des services offerts par les barreaux aux justiciables et autres consommateurs de droit ;**

4°) ENJOINDRE au **BARREAU DE MARSEILLE** et à son **Bâtonnier en exercice**, sous astreinte de **1 000,00 € (MILLE EUROS)** par jour de retard et/ou par infraction constatée, à compter de la décision à intervenir :

4-a°) de s'abstenir de toutes poursuites disciplinaires et pénales et, le cas échéant, **se désister sans délai** de telles poursuites, à l'encontre de **Maître Philippe KRIKORIAN**, des chefs compris dans la lettre du 19 Avril 2022, par laquelle le **Bâtonnier** du **Barreau de Marseille** prétend exiger la **dissolution** du **BPME®**, sous la menace de **poursuites pénales et disciplinaires** de son **Bâtonnier Statutaire en exercice** (*pièce n°9*) ;

4-b°) de porter la mesure prise par la **Cour d'appel de Paris**, dans le délai de **quarante-huit heures** à compter de la décision à intervenir, à la **connaissance** du **Garde des sceaux, ministre de la justice**, du **Conseil national des barreaux**, du **Premier Président** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, de la **Procureure générale** près cette **Cour**, du **Président** du **Tribunal judiciaire de Marseille** et de la **Procureure** près ce **Tribunal** ;

4-c°) de justifier auprès du **BPME®** de l'exécution de l'injonction prononcée ;

5°) ORDONNER, sous astreinte de **1 000,00 € (MILLE EUROS)** par jour de retard, dans le délai de **quarante-huit heures** à compter de la **décision** adoptant les **mesures** à intervenir visées *supra* au **4°**, **aux frais avancés du Barreau de Marseille**, la **publication** de son **dispositif** :

5-a°) sur le site internet du **Conseil national des barreaux**, ainsi que sur les plateformes **www.dalloz.fr** et **www.lexisnexis.fr**

et dans les **quotidiens** suivants (**version papier et édition en ligne**) :

5-b°) Le Monde ;

5-c°) Le Figaro ;

5-d°) La Provence, éditions de Marseille, Aix-en-Provence, Avignon et Alpes ;

SUBSIDIAIREMENT,

6°) SURSEOIR A STATUER dans l'attente de la **décision** du **Conseil d'Etat** saisi, depuis le 17 Juin 2021, du **recours pour excès de pouvoir n°453729** de **Maître Philippe KRIKORIAN**, contestant la **légalité** de plusieurs dispositions du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat, notamment ses articles **1er** et **154** (**annexe 12**) ;

APRES PRONONCE DE L'ARRET DU CONSEIL D'ETAT,

7°) FAIRE DROIT à l'**intégralité** des **prétentions** développées *supra* aux **1°** à **6°** ;

SOUS TOUTES RESERVES.

Fait à **Marseille**, le **19 Décembre 2022**

Le Bâtonnier Statutaire en exercice du BPME®,

Philippe KRIKORIAN
(**signature électronique – article 1366 du Code civil**)

**BORDEREAU DES PIÈCES PRODUITES DEVANT LA COUR D'APPEL DE PARIS –
DECLARATION DE RECOURS DU 26 OCTOBRE 2022 - RG N°22/17546 -**

I.-/ PIÈCES PRODUITES DEVANT L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE

I-A/ PIÈCES PRODUITES LE 22 AVRIL 2022 - SAISINE N°22/0024 F -

1. **Déclaration de constitution** en date du 21 Janvier 2020 du **BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)-®** (onze pages; sept pièces inventoriées sous bordereau) - **enregistrement** au **SDE d'Aix-en-Provence** du 29 Janvier 2020 - **publication n°335** du 18 Octobre 2020 sur www.philippekrikoriant-avocat.fr
2. **Fiche synthétique de présentation du BPME®** en date du 16 Octobre 2020 (quatre pages) - **publication n°336** du 18 Octobre 2020 sur www.philippekrikoriant-avocat.fr
3. **Projet de Règlement intérieur du BPME®** en date du 16 Octobre 2020(dix pages) - **publication n°337** du 18 Octobre 2020 sur www.philippekrikoriant-avocat.fr
4. **Message RPVA et courriel de Maître Philippe KRIKORIAN à Monsieur le Président du Tribunal judiciaire de Marseille** en date du 16 Octobre 2020 (18h02 et 18h19 – **déclaration de création du BPME®**)
5. **Courriel de Madame la Conseillère V. BROT** en date du 22 Décembre 2021, 08h47, en réponse au **courriel** d u **Bâtonnier Statutaire** du **BPME®** à **Monsieur le Premier Président** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** en date du 07 Décembre 2021, à 16h07 (trois pages)
6. **CE, 20 Novembre 2019, GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – c/ Premier ministre – n°420772** (huit pages), avec **communiqué de presse** de **Maître Philippe KRIKORIAN, Président-fondateur en exercice** d u **GBF** (cinq pages ; deux pièces inventoriées sous bordereau) - **publications n°313 et 314** du 24 Novembre 2019 sur www.philippekrikoriant-avocat.fr
7. **Lettre** en date du 12 Janvier 2022 de **Maître Jean-Raphaël FERNANDEZ, Bâtonnier en exercice** du **Barreau de Marseille**, reçue par **Maître Philippe KRIKORIAN, Bâtonnier Statutaire en exercice** du **BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME)®**, le 26 Janvier 2022 (une page ; 0 PJ)
8. **Lettre en réponse** du **Bâtonnier Statutaire** du **BPME® en exercice** en date du 03 Février 2022 (huit pages ; sept pièces inventoriées sous bordereau)
9. **Lettre en réplique** du **Bâtonnier de Marseille** en date du 19 Avril 2022(trois pages ; 0 PJ : **injonction de dissoudre le BPME® - sic**)
10. **Certificat d'enregistrement** délivré par l'**Institut National de la Propriété Industrielle (INPI)** à **Maître Philippe KRIKORIAN - N° National 21 4 782 626 – Dépôt du 05 Juillet 2021** – **marque verbale BARREAU DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE – EUTOPIA (BPME) - BOPI n°21/43 Vol. II du 29 Octobre 2021** (trois pages)
11. **Recours pour excès de pouvoir** de **Maître Philippe KRIKORIAN** déposé devant le **Conseil d'Etat** le 17 Juin 2021, à 19h55(**requête n°453729** – quatre cent neuf pages ; seize pièces inventoriées sous bordereau), avec **historique de la procédure** au 22 Avril 2022, 15h19 (une page)
12. **Budget prévisionnel** du **Barreau de Marseille** pour l'année 2016 (**produits : 4 604 602 € ; charges : 4 584 397 €** - quatre pages)

I-B/ PIECES PRODUITES LE 27 AVRIL 2022

13. **Lettre en duplica** du **Bâtonnier Statutaire du BPME® en exercice** en date du 27 Avril 2022 (trente-trois pages ; neuf pièces inventoriées sous bordereau)

I-C/ PIECES PRODUITES LE 21 MAI 2022

14. **Notice** publiée sur le **site officiel du Barreau de Paris** intitulée « *Quelle est la différence entre un barreau et un ordre des avocats ?* », mentionnant « (...) **il peut cependant y avoir plusieurs barreaux pour un même TGI** (...) » (une page)

I-D/ PIECES PRODUITES LE 28 MAI 2022

15. **Courriel** d e **Maître Philippe KRIKORIAN, Bâtonnier Statutaire en exercice** du **BPME®**, en date du 21 Mai 2022, transmis à 12h16 (quatre pages ; quatorze pièce inventoriées sous bordereau ; 1 PJ), en **réponse** au **courriel** de **Monsieur Thierry PONCELET** en date du 20 Mai 2022, reçu à 23h47 (trois pages ; 0 PJ)

I-E/ PIECES PRODUITES LE 03 JUIN 2022 - SAISINE N°22/0025 M -

16. **CE, Juge des référés, formation collégiale, 29 Avril 2022**, n°462982 (quatre pages)
17. **CE, Juge des référés, formation collégiale, 29 Avril 2022**, n°462736 (trois pages)
18. **CE, 3e et 8e chambres réunies, 19 Juillet 2017**, n°402732 (cinq pages)
19. **Etude de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 03 Juin 2022 intitulée « **Les cinq principes universels de légistique appliquée** » (trois pages)

I-F/ PIECES PRODUITES LE 17 SEPTEMBRE 2022

20. **Demande d'immatriculation du BPME®** adressée le 24 Mai 2022 à l'**Institut national de la propriété intellectuelle – INPI** (trois pages), avec **courriel de transmission** du 24 Mai 2022, à 16h16 (trois pages)
21. **Courriel** de l'**INPI** reçu le 31 Août 2022, à 18h06 (une page)
22. **Courriel** de l'**INPI** reçu le 1er Septembre 2022, à 16h57 (une page)
23. **Demande d'immatriculation du BPME®** adressée le 09 Septembre 2022 au **Centre de formalités des entreprises du Service des impôts des entreprises de Marseille – SIE MARSEILLE BORDE** (trois pages), avec **courriel de transmission** du 09 Septembre 2022, à 12h38 (trois pages)
24. **Courriel en réponse** du **SIE MARSEILLE BORDE** reçu le 16 Septembre 2022, à 12h28 (deux pages), avec **accusé de réception** du **Bâtonnier Statutaire du BPME®** transmis le 16 Septembre 2022, à 18h43 (deux pages)

II.-/ PIECES PRODUITES LE 19 DECEMBRE 2022 DEVANT LA COUR D'APPEL DE PARIS – DECLARATION DE RECOURS DU 26 OCTOBRE 2022 - RG N°22/17546 -

25. **Saisine de l'ADLC par le BPME®** en date du 22 Avril 2022 (trente-neuf pages ; douze pièces inventoriées sous bordereau – **saisine 22/0024 F**)
26. **Demande de mesures conservatoires du BPME®** en date du 03 Juin 2022 (quarante-huit pages ; dix-neuf pièces inventoriées sous bordereau - **saisine 22/0025 M**)
27. **Décision n°22-D-18** rendue le 14 Octobre 2022 par l'**Autorité de la concurrence** (neuf pages), **notifiée**, via la **plateforme HERMES**, par **lettre** du 21 Octobre 2022 (une page), avec **liste des parties** (une page) et **notice** relative aux **modalités d'appel** (six pages)
28. **Déclaration de recours** déposée le 26 Octobre 2022 au **Greffe de la Cour d'appel de Paris – Pôle 5 – Chambre 7** (seize pages)
29. **Lettre de Maître Jean-Raphaël FERNANDEZ, Bâtonnier en exercice du Barreau de Marseille**, en date du 18 Novembre 2022 (une page)
30. **Lettre en réponse de Maître Philippe KRIKORIAN, Bâtonnier Statutaire en exercice du BPME®**, en date du 06 Décembre 2022 (trente pages)
31. **Projet de communication révisée sur la définition du marché** ouvert à la consultation publique le 08 Novembre 2022 (« *Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit de la concurrence de l'Union* » - quarante-six pages)
32. **Avis de situation Répertoire SIRENE (INSEE) du BPME®** au 21 Octobre 2022 (une page)
33. **Article** publié dans le n°42 de la **Semaine Juridique, Edition générale**, du 24 Octobre 2022, intitulé « *L'Autorité de la concurrence décline sa compétence dans le litige entre BPME et le barreau de Marseille* », page 1920 (deux pages)

*

Fait à Marseille, le 19 Décembre 2022

Le Bâtonnier Statutaire en exercice du BPME®,

Philippe KRIKORIAN,
Avocat à la Cour
(Barreau de Marseille et BPME®) -
Président-Fondateur en exercice du GRAND
BARREAU DE FRANCE – GBF -
Bâtonnier Statutaire en exercice du BARREAU
DE PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE-
EUTOPIA (BPME) -®
Tél. (33) 04 91 55 67 77 -
Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr
Site Internet www.philippekrimorian-avocat.fr
BP 70212
13178 MARSEILLE CEDEX 20 (FRANCE)
(signature électronique
article 1366 du Code civil)

.../...