

**MEMOIRE EN REPLIQUE PORTANT**  
**QUESTION PRIORITAIRE DE**  
**CONSTITUTIONNALITE**

**A**

**MESDAMES ET MESSIEURS LES PRESIDENT ET**  
**CONSEILLERS COMPOSANT LE TRIBUNAL**  
**ADMINISTRATIF DE PARIS**

**DE L'ARTICLE 91 DE LA LOI SUR LES FINANCES DU 28 AVRIL 1816,**  
**DE L'ORDONNANCE DU 10 SEPTEMBRE 1817 ( LOUIS XVIII ),**  
**DES ARTICLES 4 ET 5 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971**  
**PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES**  
**ET JURIDIQUES**

( en application des articles **61-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, **23-1 à 23-12** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel et **R. 771-3 et suivants** du Code de justice administrative )

présentée à l'occasion et à l'appui du **recours pour excès de pouvoir** présenté le 11 Octobre 2014 ( *pièce n°47* ), dirigé contre l'**arrêté** en date du 09 Septembre 2014 de **Madame la Garde des Sceaux, ministre de la justice** ( JORF 17 Septembre 2014 ),

et formulée en pages **3-4/47** et **40-41/47** ci-après;

**POUR :**

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

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

( cf CEDH 11 Février 2014, **Masirevic c. Serbie**, n°3067/08 – *pièce n°12* )  
inscrit à **Télérecours** ;

.../...

**CONTRE:**

1°) L'ETAT pris en la personne de :

**Madame la Garde des sceaux, ministre de la justice**, domiciliée 13, Place Vendôme  
75042 PARIS CEDEX 01,

A raison de l'arrêté ( **mesure nominative** ) en date du 09 Septembre 2014 ( JORF 17  
Septembre 2014, texte 38/83 ) par lequel « **Mme Hourdeaux ( Clémence, Faustine ) est  
nommée avocate associée auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, membre de la  
société civile professionnelle J.F. Boutet, avocat associé auprès du Conseil d'Etat et de la  
Cour de cassation, titulaire d'un office d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.**

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

2°) **Madame Clémence HOURDEAUX,**

représentée par la **SCP PIWNICA & MOLINIE**, Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour  
de cassation;

3°) **La SCP BOUTET – HOURDEAUX** dont le siège social est sis 189, Boulevard Saint-  
Germain 75007 PARIS, prise en la personne de son représentant légal domicilié de droit audit  
siège,

représentée par la **SCP PIWNICA & MOLINIE**, Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour  
de cassation;

4°) **L'ORDRE DES AVOCATS AU CONSEIL D'ETAT ET A LA COUR DE  
CASSATION,**

représenté par la **SCP POTIER DE LA VARDE – BUK-LAMENT**, Avocats au Conseil  
d'Etat et à la Cour de cassation;

\*

**PLAISE AU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PARIS**

.../...

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

« **I.- 1°) L'article 91 de la loi sur les finances du 28 Avril 1816 ( Bull. des lois, 7° S., B. 81, n°623 ),**

**2°) les dispositions législatives de l'ordonnance du 10 Septembre 1817 ( Louis XVIII ) « qui réunit, sous la dénomination d'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation, fixe irrévocablement, le nombre des titulaires, et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'Ordre. »,**

**soit son préambule et ses articles 1er, 2, 3-1, 4, 6, 7, 9, 10, 13, alinéas 2 à 6, 13-1, 13-2, 14 et 16,**

**3°) à l'article 4 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, les mots « , sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation » ) et à l'article 5 de la même loi, les mots « , sous les réserves prévues à l'article précédent » ),**

*portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et notamment:*

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

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

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

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

*- au principe d'égalité garanti par l'article 6 DDH et l'article 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958 et au principe d'égal accès aux places, dignités et emplois publics qui en procède ;*

*- au principe de nationalisation des monopoles ( alinéa 9 du Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946 ),*

*en ce qu'ils:*

*créent un monopole de représentation et d'assistance en justice devant les juridictions suprêmes, au seul profit des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, au préjudice des justiciables et à l'exclusion des Avocats, lesquels, de surcroît, doivent supporter la concurrence déloyale des premiers dans les procédures portées devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, sans réciprocité?*

.../...

**II.-** *Subsidiairement, les articles 4 et 5 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, sont-ils susceptibles d'une réserve d'interprétation en ce sens que s'ils créent légitimement au profit des Avocats et dans l'intérêt des justiciables et d'une bonne administration de la justice, le monopole de la défense d'autrui, à titre professionnel ( mandat librement consenti de représentation et d'assistance en justice – ad litem ), ils ne s'opposent pas à la libre défense de ses propres intérêts ( défense in propria persona ) et ne créent aucun ministère obligatoire d'Avocat ou d'Avocat aux Conseils? »*

\*

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

**Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour, inscrit au **Barreau de Marseille** depuis le 28 Janvier 1993, date de sa prestation de serment devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** ( *pièce n°3* ) a saisi, par requête du 11 Octobre 2014 ( *pièce n°47* ), le **Tribunal administratif de Paris**, aux fins d'annulation pour **excès de pouvoir**, de l'arrêté ( **mesure nominative** ) en date du 09 Septembre 2014 ( JORF 17 Septembre 2014, texte **38/83** – *pièce n°41* ) par lequel « *Mme Hourdeaux ( Clémence, Faustine ) est nommée avocate associée auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, membre de la société civile professionnelle J.F. Boutet, avocat associé auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, titulaire d'un office d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.*

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

**Maître KRIKORIAN** a, par **mémoire distinct et motivé** du 11 Octobre 2014 ( *pièce n°48* ) à l'occasion et au soutien dudit **recours pour excès de pouvoir**, présenté la **question prioritaire de constitutionnalité** :

**1°** de l'article **91** de la **loi sur les finances** du 28 Avril 1816 ( Bull. des lois, 7° S., B. 81, n°623 );

**2°** des **dispositions législatives** de l'**ordonnance** du 10 Septembre 1817 ( **Louis XVIII** ) « *qui réunit, sous la dénomination d'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation, fixe irrévocablement, le nombre des titulaires, et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'Ordre.* »,

soit son **préambule** et ses articles **1er, 2, 3-1, 4, 6, 7, 9, 10, 13, alinéas 2 à 6, 13-1, 13-2, 14 et 16**;

**3°** des articles **4 et 5** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques,

fondements légaux, mais **inconstitutionnels**, des règlements dont l'arrêté attaqué est l'application.

Ont été communiqués à **Maître KRIKORIAN** :

1°) le 18 Novembre 2014, le **mémoire d'intervention** dit « **INTERVENTION EN DEFENSE** » ( cinq pages ) sur **question prioritaire de constitutionnalité ( QPC )** déposé au **Tribunal administratif de Paris** le 17 Novembre 2014, à 12h43, pour « *La société civile professionnelle Boutet – Hourdeaux, dont le siège social est 189 boulevard Saint-Germain – 75007 Paris, prise en la personne de son représentant légal* », par la **SCP PIWNICA – MOLINIE**, Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ;

2°) le 18 Novembre 2014, le **mémoire d'intervention** dit « **OBSERVATIONS EN DEFENSE** » ( vingt pages ) sur **question prioritaire de constitutionnalité ( QPC )** déposé au **Tribunal administratif de Paris** le 17 Novembre 2014, à 12h44, pour **Madame HOURDEAUX**, par la **SCP PIWNICA – MOLINIE**, Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ;

3°) le 08 Décembre 2014, le **mémoire en défense** ( quatre pages ) sur **QPC** de **Madame la Garde des sceaux, ministre de la justice** déposé au **Tribunal administratif de Paris** le 05 Décembre 2014, à 18h38 ;

4°) le 17 Décembre 2014, le **mémoire d'intervention** dit « **INTERVENTION EN DEFENSE** » ( fond - quatre pages ) déposé au **Tribunal administratif de Paris** le 16 Décembre 2014, à 12h30, pour « *La société civile professionnelle Boutet – Hourdeaux, dont le siège social est 189 boulevard Saint-Germain – 75007 Paris, prise en la personne de son représentant légal* », par la **SCP PIWNICA – MOLINIE**, Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ;

5°) le 17 Décembre 2014, le **mémoire** dit « **MEMOIRE EN DEFENSE** » ( fond - dix pages ) déposé au **Tribunal administratif de Paris** le 16 Décembre 2014, à 12h31, pour **Madame HOURDEAUX**, par la **SCP PIWNICA – MOLINIE**, Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ;

6°) le 22 Décembre 2014, le **mémoire en défense** ( fond - trois pages ) de **Madame la Garde des sceaux, ministre de la justice** déposé au **Tribunal administratif de Paris** le 19 Décembre 2014, à 17h14 ;

7°) le 20 Janvier 2015, l'**ordonnance de clôture d'instruction** du même jour, à effet au 02 Février 2015, 12h00, signée par **Monsieur Benjamin ROHMER**, par délégation du Président de la sixième section du **Tribunal administratif de Paris**, en application de l'article **R. 613-1** du Code de justice administrative ( CJA ).

Aux termes de sa **lettre au Greffe** en date du 27 Janvier 2015 ( *pièce n°51* ), **Maître Philippe KRIKORIAN** a demandé la **réouverture de l'instruction** en considération notamment :

- de l'article **23-3, alinéa 1er** de l'**ordonnance n°58-1067** du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ( LOCC ), qui **impose le sursis à statuer** en cas de **transmission de la QPC**, sursis, qui, **en l'état de la clôture de l'instruction, en tant qu'elle porte sur l'ensemble du litige au principal, paraît exclu.**

.../...

- de « deux décisions très récemment rendues par le **Conseil d'Etat**, respectivement en date des 16 et 21 Janvier 2015 écoulés ( *pièces n°49 et 50* ci-jointes ) par lesquelles la Haute juridiction administrative a :

**1°) renvoyé au Conseil constitutionnel :**

**1-a°) la question prioritaire de constitutionnalité** des dispositions de l'article **91** de la loi du 28 Avril 1816, en tant qu'elles sont applicables aux **greffiers des tribunaux de commerce** ( **CE, 16 Janvier 2015**, n°385787 – *pièce n°49* ) ;

**1-b°) la question prioritaire de constitutionnalité** des articles **L. 380-2** et **L. 380-3-1** du Code de la sécurité sociale ( **CE, 21 Janvier 2015**, n°383004 – *pièce n°50* ) ;

**2°) jugé de façon inédite** que « *le Conseil d'Etat n'est pas tenu, lorsque, à l'appui d'une requête, est soulevée devant lui une question prioritaire de constitutionnalité sur laquelle il lui incombe de se prononcer dans un délai de trois mois, de statuer au préalable sur la recevabilité de cette requête ; que, par suite, les fins de non-recevoir opposées par le ministre doivent être écartées ; ( ... )* ».

( ... ) ».

Il a été répondu à **Maître KRIKORIAN**, par **lettre du Greffe du Tribunal administratif de Paris** du 28 Janvier 2015 ( *pièce n°52* ), que :

**1°) « l'ordonnance du 20/01/2015 fixant la clôture de l'instruction de l'affaire référencée ci-dessus au 02/02/2015, concerne l'ensemble du dossier. »**

**2°) « le magistrat rapporteur a décidé, en l'état actuel du dossier, de ne pas procéder au report de la clôture de l'instruction. »**

En revanche, rien dans la réponse du Greffe ne permet de s'assurer que l'article **23-3, alinéa 1er** LOCC sera respecté. A l'inverse, tout laisse entendre, avant même que la décision soit officiellement prise, qu'il n'y aura pas lieu, pour le tribunal, de prononcer le **sursis à statuer** et, partant, qu'il n'y aura pas **transmission de la QPC**.

De surcroît, ni la **lettre** de **Maître KRIKORIAN** en date du 27 Janvier 2015 ( *pièce n°51* ), ni les **deux arrêts** du **Conseil d'Etat** rendus respectivement les 16 et 21 Janvier 2015 ( *pièces n°49 et 50* ) n'ont été communiqués au Garde des sceaux et aux intervenants volontaires, alors que l'arrêt du 21 Janvier 2015, manifestement pertinent en ce qu'il opère un **revirement de la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant le jugement de la QPC – dont il est nouvellement jugé que la transmission ne dépend pas de la recevabilité du recours principal** -, a été rendu après la **clôture** du 20 Janvier 2015.

En outre, la consultation du site **TELERECOURS**, le 31 Janvier 2015, à 09h00, a permis à **Maître KRIKORIAN** de s'aviser d'une **nouvelle intervention en défense**, formée par **mémoire** déposé au **Tribunal administratif de Paris** le 30 Janvier 2015 à 17h52, pour **l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**, par la **SCP POTIER DE LA VARDE – BUK-LAMENT**, Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

.../...

Cette **nouvelle intervention** justifie pleinement la **demande réitérée de réouverture de l'instruction** de **Maître KRIKORIAN** formée par **lettre** du 31 Janvier 2015 (*pièce n°53*).

**Maître Philippe KRIKORIAN** entend répliquer par le présent mémoire sur les moyens et arguments relatifs à la **QPC**.



## II-/ DISCUSSION

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

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

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

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

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

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

*« Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. ( ... ) »,*

ces conditions étant reprises par l'article **R. 771-3** du Code de justice administrative ( **CJA** ).

Etant présentée par **mémoire distinct et motivé**, à l'occasion et à l'appui du recours pour excès de pouvoir susmentionné, la **question prioritaire de constitutionnalité** ( **QPC** ) se trouve **parfaitement recevable**.

Il doit, de plus, être rappelé que dans sa **requête introductive d'instance** ( § II-B-1-b ) du 11 Octobre 2014 et dans son **mémoire en réplique au fond** ( § II-B-1-b ) du 1er Janvier 2015, **Maître KRIKORIAN** a démontré, à suffisance de moyens, qu'il présentait un **intérêt** lui donnant **qualité** à attaquer l'arrêté de nomination de sa **concurrente**, **Madame Clémence HOURDEAUX**.

En outre, dans ses **lettres au Greffe** en date des 27 et 31 Janvier 2015 ( *pièces n°51 et 53* ), **Maître KRIKORIAN** a attiré l'attention du Tribunal sur la nécessité de **rouvrir l'instruction** au vu notamment de l'**arrêt** rendu le 21 Janvier 2015, soit **après l'ordonnance de clôture de l'instruction** du 20 Janvier 2015, par lequel le **Conseil d'Etat** a **jugé de façon inédite** qu'il « *n'est pas tenu, lorsque, à l'appui d'une requête, est soulevée devant lui une question prioritaire de constitutionnalité sur laquelle il lui incombe de se prononcer dans un délai de trois mois, de statuer au préalable sur la recevabilité de cette requête ; que, par suite, les fins de non-recevoir opposées par le ministre doivent être écartées ; ( ... )* » ( **CE, 21 Janvier 2015**, n°383004 – *pièce n°50* ).

La Haute Assemblée entend, par cette décision, **manifestement rompre avec son ancienne jurisprudence** à laquelle se réfèrent tant le **Garde des sceaux** ( **CE, ord.**, n°335657 du 17 Mars 2010; **CE, 26 Avril 2013, SCI Lade**, n°365833 cités dans le **mémoire en défense sur QPC** du 05 Décembre 2014, page 2/4 ) que **Madame HOURDEAUX**, dans son **mémoire d'intervention en défense sur QPC** du 17 Novembre 2014, page 2/20 ( **CE, 28 Septembre 2011, Société Alsass**, n°349820; **CE, 12 Février 2014**, n°373545 ).

Cette solution, plus respectueuse de l'esprit, comme de la lettre de l'article **61-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 et de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ( **LOCC** ), dont il résulte que **la transmission de la QPC ne dépend pas de la recevabilité du recours principal**, doit être étendue à **l'ensemble des juridictions administratives**.

Il est certain, dans ces conditions, que la **recevabilité du recours pour excès de pouvoir**, tel celui dont est, en l'occurrence, saisi le **Tribunal administratif de Paris**, - qui est **présumée** et, au demeurant, **non sérieusement contestable** - n'est pas une condition de transmission ou de renvoi de la **question prioritaire de constitutionnalité** posée à l'appui de la requête principale, la juridiction saisie devant, comme en l'espèce, statuer « *sans délai* » ( art. **23-2**, **alinéa 1er LOCC** ) ou dans « *un délai de trois mois* » ( art. **23-4 LOCC** ).

\*

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

Il appartiendra, dès lors, au **Tribunal administratif de Paris** de statuer par **priorité et sans délai**, comme prévu par l'article **23-2**, **alinéa 1er** de la **LOCC** sur la transmission au **Conseil d'Etat** de la présente **question prioritaire de constitutionnalité** ( **QPC** ).

.../...

Le Tribunal sera, partant, conduit, en application de l'article **23-3, alinéa 3** de la LOCC, à **surseoir à statuer dans l'attente** de la décision relative à la **QPC**.

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

**II-B/ LE BIEN-FONDE DE LA TRANSMISSION AU CONSEIL D'ETAT DE LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**

Quant aux conditions de fond du renvoi, elles sont précisées par l'article **23-2, alinéa 1er LOCC** :

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

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

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

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

En l'espèce, les trois conditions légales susmentionnées sont réunies en ce qui concerne les dispositions législatives attaquées, lesquelles disposent :

1°) article **91 de la loi sur les finances** du 28 Avril 1816 ( Bull. des lois, 7° S., B. 81, n°623 ) :

*« **Les avocats à la Cour de cassation** ( ... ) pourront présenter à **l'agrément de Sa Majesté des successeurs**, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les lois. Cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires destitués. Les successeurs présentés à l'agrément, en application du présent alinéa, peuvent être des personnes physiques ou des sociétés civiles professionnelles.*

*Il sera statué, par une **loi particulière**, sur l'exécution de cette disposition, et sur les moyens d'en faire jouir les héritiers ou ayants cause desdits officiers.*

*Cette faculté de présenter des successeurs ne déroge point, au surplus, au **droit de Sa Majesté de réduire le nombre desdits fonctionnaires**. »*

2°) **ordonnance** du 10 Septembre 1817 ( **Louis XVIII** ) « qui réunit, sous la dénomination d'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation, fixe irrévocablement, le nombre des titulaires, et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'Ordre. » :

*« Louis, etc... »*

*La loi sur le budget porte qu'il sera établi dans toutes les villes où nous le jugerons convenable, des commissaires-priseurs dont les attributions seront les mêmes que celles des commissaires-priseurs établis à Paris.*

*Le principe posé par cette loi a besoin d'être développé, et son exécution doit être réglée d'une manière uniforme.*

*A quoi voulant pourvoir, après nous être fait représenter les anciens édits, ordonnances, règlements et décrets sur cette matière ; Sur le rapport de notre aimé et féal chevalier, chancelier de France, le sieur Dambray, chargé par interim du portefeuille du ministère de la justice,*

*Avons ordonné et ordonnance ce qui suit.*

### **Article 1**

Créé par Ordonnance 1817-09-10 Bulletin des lois, 7è S., B. 175, n° 2823

*L'ordre des avocats en nos conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation sont réunis sous la dénomination d'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.*

### **Article 2**

Créé par Ordonnance 1817-09-10 Bulletin des lois, 7è S., B. 175, n° 2823

*Ces fonctions seront désormais indivisibles.*

### **Article 3-1**

Créé par Ordonnance n°2014-239 du 27 février 2014 - art. 1

*L'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation peut exercer sa profession en qualité de salarié d'une personne physique ou morale titulaire d'un office d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.*

*Une personne physique ou morale titulaire d'un office d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ne peut pas employer plus d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation salarié.*

*L'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation salarié ne peut pas avoir de clientèle personnelle. Dans l'exercice des missions qui lui sont confiées, il bénéficie de l'indépendance que comporte son serment et n'est soumis à un lien de subordination à l'égard de son employeur que pour la détermination de ses conditions de travail.*

*En aucun cas, le contrat de travail de l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation salarié ne peut porter atteinte aux règles déontologiques de la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, et notamment au respect des obligations en matière d'aide juridique et de désignation d'office. Nonobstant toute clause du contrat de travail, l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation salarié peut demander à être déchargé d'une mission qu'il estime contraire à sa conscience ou susceptible de porter atteinte à son indépendance.*

*Les litiges nés à l'occasion d'un contrat de travail ou de la convention de rupture, de l'homologation ou du refus d'homologation de cette convention sont, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, à charge de recours devant la Cour de cassation.*

.../...

*Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article, et notamment les conditions dans lesquelles il peut être mis fin aux fonctions de l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation salarié.*

#### **Article 4**

Créé par Ordonnance 1817-09-10 Bulletin des lois, 7è S., B. 175, n° 2823

(dispositions nominatives : texte non reproduit)

#### **Article 6**

Créé par Ordonnance 1817-09-10 Bulletin des lois, 7è S., B. 175, n° 2823

texte non reproduit

#### **Article 9**

Créé par Ordonnance 1817-09-10 Bulletin des lois, 7è S., B. 175, n° 2823

*Les fonctions du président et des membres du conseil durent trois ans ; en conséquence, le tiers des membres du conseil est renouvelé chaque année. Les deux premiers renouvellements annuels des membres qui seront élus cette année auront lieu par la voie du sort. Aucun des membres sortants ne peut être réélu qu'après une année d'intervalle.*

#### **Article 10**

Créé par Ordonnance 1817-09-10 Bulletin des lois, 7è S., B. 175, n° 2823

*Les nominations sont faites, chaque année, dans la dernière semaine d'un mois d'août. L'assemblée générale de l'ordre se réunit au palais de justice.*

#### **Article 13**

Modifié par LOI n°2011-331 du 28 mars 2011 - art. 28

*Le conseil se prononce définitivement, lorsqu'il s'agit de police et de discipline intérieure, sauf le cas où il statue en formation disciplinaire. Dans ce cas, il est procédé conformément aux dispositions du [décret n° 2002-76 du 11 janvier 2002](#) relatif à la discipline des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. ( **dispositions réglementaires : Cass. 1° Civ, QPC, 1er Décembre 2011, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**, n°Q 11-18.181 ).*

*Les actions en responsabilité civile professionnelle engagées à l'encontre d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sont portées, après avis du conseil de l'ordre, devant le Conseil d'Etat, quand les faits ont trait aux fonctions exercées devant le tribunal des conflits et les juridictions de l'ordre administratif, et devant la Cour de cassation dans les autres cas.*

*Le conseil de l'ordre peut, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession.*

*Le titre d'avocat honoraire au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation peut être conféré par délibération du conseil de l'ordre aux avocats qui ont été inscrits au tableau pendant vingt ans et qui ont donné leur démission.*

*Les avocats honoraires restent soumis à la juridiction disciplinaire du conseil de l'ordre. Leurs droits et leurs devoirs sont déterminés par un règlement intérieur arrêté par le conseil de l'ordre.*

#### **Article 13-1**

Créé par Ordonnance n°2009-104 du 30 janvier 2009 - art. 14

*Le conseil vérifie le respect par les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation de leurs obligations prévues par le chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme en se faisant communiquer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, les documents relatifs au respect de ces obligations.*

#### **Article 13-2**

Créé par LOI n°2010-1609 du 22 décembre 2010 - art. 36

*La formation professionnelle continue est obligatoire pour les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation en exercice.*

*Un décret en Conseil d'Etat détermine la nature et la durée des activités susceptibles d'être validées au titre de l'obligation de formation professionnelle continue. Le conseil de l'ordre détermine les modalités selon lesquelles elle s'accomplit.*

#### **Article 14**

Créé par Ordonnance 1817-09-10 Bulletin des lois, 7è S., B. 175, n° 2823

*Les règlements et ordonnances actuellement existants, et concernent l'ordre des avocats et les fonctions des conseils de discipline, seront observés par l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, en tout ce qui n'est par contraire à la présente ordonnance, jusqu'à la publication d'un nouveau règlement général.*

#### **Article 16**

*Notre aimé et féal chevalier, chancelier de France, chargé du portefeuille du ministère de la justice, est chargé de l'exécution de la présente ordonnance.*

3°) articles 4 et 5 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

#### Article 4

Modifié par LOI n°2011-94 du 25 janvier 2011 - art. 12

**« Nul ne peut, s'il n'est *avocat*, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.**

*Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'application des dispositions législatives ou réglementaires spéciales en vigueur à la date de publication de la présente loi et, notamment, au libre exercice des activités des organisations syndicales régies par le code du travail ou de leurs représentants, en matière de représentation et d'assistance devant les juridictions sociales et paritaires et les organismes juridictionnels ou disciplinaires auxquels ils ont accès.*

*Nul ne peut, s'il n'est **avocat**, assister une partie dans une procédure participative prévue par le code civil. »*

#### Article 5

Modifié par LOI n°2011-94 du 25 janvier 2011 - art. 3

*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 précédent**. Ils exercent **exclusivement** devant le **tribunal de grande instance** dans le ressort duquel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant la **cour d'appel** dont ce tribunal dépend les activités antérieurement dévolues au ministère obligatoire des avoués près les tribunaux de grande instance et les cours d'appel. Toutefois, les avocats exercent ces activités devant tous les tribunaux de grande instance près desquels leur barreau est constitué.*

*Par dérogation aux dispositions contenues dans les alinéas précédents, lorsque le nombre des avocats inscrits au tableau et résidant dans le ressort du tribunal de grande instance sera jugé insuffisant pour l'expédition des affaires, les avocats établis auprès d'un autre tribunal de grande instance du ressort de la même cour d'appel pourront être autorisés à diligenter les actes de procédure.*

*Cette autorisation sera donnée par la cour d'appel.*

Concernant ces deux derniers textes, le requérant conteste, conformément au principe dégagé par le Conseil constitutionnel ( CC, décision n°2010-39 QPC du 6 Octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B.; CC, décision n°2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, Compagnie agricole de la Crau, consid. 4 ), la constitutionnalité de la portée effective que l'interprétation jurisprudentielle constante du Conseil d'Etat leur confère.

Le Conseil d'Etat juge, à cet égard, que l'article 4, alinéa 1er de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques est applicable à un litige soumis au **ministère obligatoire d'avocat aux Conseils** dès lors que ce texte a pour effet « **de réserver aux seuls avocats de cet ordre la représentation des parties devant le Conseil d'Etat lorsque le ministère d'avocat est rendu obligatoire par les règles de procédure applicables ;** » :

.../...



« ( ... )

Sur la question prioritaire de constitutionnalité :

2. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 que le Conseil constitutionnel est saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité présentée devant le Conseil d'Etat à la triple condition que la disposition soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution, dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement de circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ;

3. Considérant qu'aux termes du **premier alinéa** de l'article 4 de la **loi du 31 décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : " Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, **sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.** " ; que ces dispositions, éclairées par leurs travaux préparatoires, ont **pour effet de réserver aux seuls avocats de cet ordre la représentation des parties devant le Conseil d'Etat lorsque le ministère d'avocat est rendu obligatoire par les règles de procédure applicables** ; qu'elles sont donc applicables au présent litige, qui tend à l'annulation d'une décision du président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation refusant de désigner un avocat d'office pour introduire devant le Conseil d'Etat un recours en révision, lequel, en vertu de l'article R. 834-3 du code de justice administrative, ne peut être présenté que par le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat ;

( **CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 13 Janvier 2014, SARL Ennemond Preynat, n°360145** )

Ce faisant, le **Conseil d'Etat** – curieusement - associe le **monopole de représentation en justice** dont jouissent les Avocats aux Conseils devant les cours suprêmes au **ministère obligatoire d'avocat** décidé par le règlement autonome ( v infra l'**analyse critique** de cette décision ).

\*

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

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

Enfin, de troisième part, la question de leur constitutionnalité n'est pas dépourvue de **caractère sérieux ( II-B-3 )** .

.../...

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

Il ne fait pas de doute, à cet égard, nonobstant les **dénégations infondées** de **Madame la Garde des sceaux** et de **Madame HOURDEAUX** :

1°) que l'article **91** de la **loi sur les finances** du 28 avril 1816 qui permet à un avocat aux Conseils de **présenter un successeur à l'agrément du Garde des sceaux**, de même que l'**ordonnance** du 10 Septembre 1817, qui l'a suivie, constituent le fondement légal des dispositions réglementaires ( article **1er** du **décret** n°88-814 du 12 Juillet 1988 relatif à la nomination et à la cessation de fonctions des officiers publics et ministériels; article **19** du **décret** n°91-1125 du 28 Octobre 1991 relatif aux conditions d'accès à la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation; article **6, alinéa 1er** du **décret** n°78-380 du 15 Mars 1978 portant application à la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation de la loi n°66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles ) dont l'**arrêté de nomination** attaqué de **Madame Clémence HOURDEAUX** en date du 09 Septembre 2014 a fait application.

En effet, le **droit de présentation** de l'article **91** de la **loi** du 28 Avril 1816 sur les finances qui vise tous les **officiers ministériels** et, en premier lieu, les **Avocats aux Conseils**, est au cœur du **monopole indûment reconnu**, encore dans la **France républicaine**, aux membres d'une **corporation d'inspiration monarchiste**, placée sous le sceau de la **vénalité des charges**.

2°) On déduit de la jurisprudence précitée ( **CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 13 Janvier 2014, SARL Ennemond Preynat, n°360145** ), nonobstant l'**analyse critique** qu'on peut en faire ( v. infra ), l'applicabilité de l'article **4, alinéa 1er** de la loi précitée, ainsi que de l'article **5** de la même loi qui le complète et qui renvoie au précédent, au présent **recours pour excès de pouvoir** qui tend à faire déclarer le **monopole** de représentation en justice des Avocats aux Conseils **incompatible avec le droit de l'Union** et comme portant atteinte « *aux droits et libertés que la Constitution garantit* », au sens de l'article **61-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958.

Les dispositions législatives attaquées sont bien, dans ces conditions, **applicables au litige et à la procédure** au sens de l'article **23-2, alinéa 1er LOCC**.

**II-B-2/ LES DISPOSITIONS LEGISLATIVES ATTAQUEES N'ONT FAIT L'OBJET D'AUCUNE DECLARATION DE CONFORMITE A LA CONSTITUTION PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

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

Cette condition n'est pas **discutée** et n'est pas, au demeurant, sérieusement **discutable**.

**II-B-3/ LA QUESTION DE LA CONSTITUTIONNALITE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES ATTAQUEES N'EST PAS DEPOURVUE DE CARACTERE SERIEUX**

L'analyse de l'**atteinte** aux droits et libertés que la Constitution garantit ( **II-B-3-b** ) réalisée par :

1°) l'article **91** de la **loi sur les finances** du 28 Avril 1816 ( Bull. des lois, 7° S., B. 81, n°623 );

2°) les **dispositions législatives** de l'**ordonnance** du 10 Septembre 1817 ( **Louis XVIII** ) « *qui réunit, sous la dénomination d'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation, fixe irrévocablement, le nombre des titulaires, et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'Ordre.* »,

soit son **préambule** et ses articles **1er, 2, 3-1, 4, 6, 7, 9, 10, 13, alinéas 2 à 6, 13-1, 13-2, 14 et 16;**

3°) les articles **4 et 5** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans l'**interprétation constante** qu'en donne le **Conseil d'Etat** ( **CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 13 Janvier 2014, SARL Ennemond Preynat, n°360145** ),

nécessite que soient exposées les **normes de référence constitutionnelles** présentement invoquées ( **II-B-3-a** ).

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

Il s'agit:

- de la **liberté en général comme droit naturel de l'homme** et plus particulièrement de la **liberté d'entreprendre** ( articles 4 et 5 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789**, ci-après « **DDH** » ) dont procède la **liberté d'exercer la profession d'Avocat**;

- du **droit à la justice**, des **droits de la défense** et du **droit à un recours juridictionnel effectif** ( article 16 **DDH** );

- de la **liberté d'expression** ( article 11 **DDH** );

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

- du **principe d'égalité** ( article 6 **DDH** et article 1er de la **Constitution** du 04 Octobre 1958; cf, spécialement pour la **partie civile CC, décision n°2010-15/23 QPC du 23 Juillet 2010, Région Languedoc-Roussillon et autres** ) et sa déclinaison, le **principe d'égal accès aux places, dignités et emplois publics** ;

- du **principe constitutionnel de nationalisation** selon lequel « *Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un **monopole de fait**, doit devenir la **propriété de la collectivité*** » ( **alinéa 9** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946 ).

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

### Article 4 DDH:

« *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.* »

### Article 5 DDH:

« *La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.* »

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

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

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

- « ( ... ) *la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre ;* » ( CC, n°81-132 DC, 16 Janvier 1982, Loi de nationalisation, § 16 );

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

Le **décret d'Allarde** ( loi des 2-17 Mars 1791 ) et la **Loi Le Chapelier** du 14 Juin 1791 appliqueront le principe de **1789** en **supprimant les corporations et les jurandes**.

Ainsi que le précise fort opportunément la **doctrine**, « *Ces textes sont toujours en vigueur, la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats ayant abrogé la loi Le Chapelier uniquement en ce qu'elle interdisait les groupements professionnels.* » ( **Michel LASCOMBE**, Professeur à l'IEP de Lille, Université Lille Nord de France, Centre de recherches Droits et Perspectives du Droit – EA 4487 (ERDP), Code constitutionnel et des droits fondamentaux, Dalloz 2004, p. 53 ).

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

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

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

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

Le juge constitutionnel a eu l'occasion de préciser récemment que « *la liberté d'entreprendre comprend non seulement la liberté d'accéder à une profession ou à une activité économique mais également la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité;* ( ... ) » ( **CC, décision n°2012-285 QPC du 30 Novembre 2012, M. Christian S.** ).

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

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

**64.** - À ce titre, les atteintes dont font l'objet des intérêts juridiques protégés ne sont justifiées que lorsqu'elles sont **proportionnées**, c'est-à-dire si, premièrement, elles poursuivent un **objectif d'intérêt général**, deuxièmement, elles sont **appropriées à la réalisation de cet objectif**, troisièmement, elles sont **nécessaires à cette fin** et, quatrièmement, elles sont **adéquates**. Ainsi que l'indique la Cour de justice, "s'agissant du **principe de proportionnalité**, il convient de rappeler que, en vertu d'une jurisprudence constante, ce principe, qui fait partie des **principes généraux du droit communautaire**, exige

*que les mesures concernées ne dépassent pas les limites de ce qui est **approprié et nécessaire** pour **réaliser les objectifs poursuivis par la réglementation en cause**, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de **recourir à la moins contraignante**" (CJCE, 9 sept. 2004, aff. C-184/02 et aff. C-223/02, Royaume Espagne et Rép. Finlande c/ PE et Cons. UE, pt. 57, préc. supra n° 38. - CJCE, 16 déc. 1999, aff. C-101/98, UDL : Rec. CJCE 1999, I, p. 8841, pt 30. - CJCE, 12 mars 2002, aff. C-27/00 et aff. C-122/00, Omega Air e.a. : Rec. CJCE 2002, I, p. 2569, pt 62). Relayant cette jurisprudence, l'article **52** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** énonce que "toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du **principe de proportionnalité**, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont **nécessaires** et répondent **effectivement** à des **objectifs d'intérêt général** reconnus par l'Union ou au **besoin de protection des droits et libertés d'autrui**".*

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



**II-B-3-a-ii/ LE DROIT A LA JUSTICE, LES DROITS DE LA DEFENSE  
ET LE DROIT A UN RECOURS JURIDICTIONNEL EFFECTIF**

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

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

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

*« ( ... ) Considérant que, même si la mesure que le président, aux termes de l'article 25-1 précité, pourrait prendre à l'égard d'un avocat dont l'attitude compromettrait la sérénité des débats, avait le caractère d'une **simple mesure de police de l'audience** et ne revêtait pas celui d'une **sanction disciplinaire**, il ne demeure pas moins que cette mesure, qui pourrait intervenir alors que l'avocat **n'a manqué à aucune des obligations que lui impose son serment** et alors qu'il a donc rempli son rôle de défenseur, serait contraire, tant dans la personne de l'avocat que dans celle du justiciable, aux droits de la défense qui résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République; que, dès lors, le paragraphe II de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est contraire à la Constitution ;( ... ) » ( CC, 19-20 Janvier 1981, décision n°80-127 DC, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, consid. 52; **article de Maître Philippe KRIKORIAN « Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur »**, publié dans la **Gazette du Palais - Doctrine**, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007, pp. 3 à 8, sur le site Internet [www.philippekrikoriant-avocat.fr](http://www.philippekrikoriant-avocat.fr) et référencé sur le site officiel du Conseil constitutionnel [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr) – Revue doctrinale française et étrangère; CC, déc. n°2010-14/22 QPC du 30 Juillet 2010, M. Daniel W. et autres, consid. 24 ).*

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

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

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

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

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

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

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

Le **droit à un recours juridictionnel effectif** est pareillement garanti par l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ), à pleine valeur constitutionnelle.

On sait, dans cet ordre d'idées, qu' « *il ressort de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* ; » ( CC, **Décision n° 2013-350 QPC du 25 octobre 2013 - Commune du Pré-Saint-Gervais**, consid. 4: diffamation des collectivités territoriales ; CC, **décision n° 2014-387 QPC du 4 avril 2014 -M. Jacques J.**, - consid. 3 : visites domiciliaires ; CC, **décision n°2014-403 QPC du 13 Juin 2014, M. Laurent L.**, consid. 3 : inconstitutionnalité de l'article **380-11, alinéa 5** du Code de procédure pénale prescrivait, devant la cour d'assises d'appel, la caducité de l'appel de l'accusé en fuite ).

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

Art. 11 DDH:

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

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

Ce texte dispose:

*« La loi fixe les règles concernant:  
( ... )  
les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques;  
( ... ) »,*

au rang desquels figure notamment le **droit à un recours juridictionnel effectif** ( art. 16 DDH ).

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

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

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

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

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

Aux termes de l'article 6 DDH, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité; et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.* »

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

Le **Conseil constitutionnel** juge, à cet égard :

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

Il est, à observer, toujours sous l'angle du **principe constitutionnel d'égalité** – qui est aussi un **principe général du droit de l'Union** -, que par arrêt du 10 Septembre 2014 ( n°381108 ), le **Conseil d'Etat** a, après transmission par le **Tribunal administratif de Paris** ( ordonnance n°1315399/6-1 du 05 Juin 2014 – affaire THOLLET ), renvoyé au **Conseil constitutionnel** la **question prioritaire de constitutionnalité** des dispositions de l'article 91 de la **loi de finances** du 28 Avril 1816 ( Bull. des lois, 7° S., B. 81, n°623 ), « *en tant qu'elles sont applicables aux notaires* », aux motifs que « *le moyen tiré de ce que ces dispositions, en ce qu'elles prévoient que les notaires disposent d'un 'droit de présentation' de leurs successeurs, méconnaissent le principe d'égal accès aux places, dignités et emplois publics protégé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, soulève une question qui présente un caractère sérieux; ( ... )* ».

Aux termes de sa **décision n°2014/429 QPC** ( **M. Pierre T.** ) rendue le 21 Novembre 2014, le **Conseil constitutionnel** a déclaré conforme à la Constitution « *Le mot 'notaires' figurant dans la première phrase du premier alinéa de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 modifiée sur les finances* », après avoir considéré :

« ( ... ) 8. *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, s'ils participent à l'exercice de l'autorité publique et ont ainsi la qualité d'officier public nommé par le garde des sceaux, les notaires titulaires d'un office n'occupent pas des « dignités, places et emplois publics » au sens de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ; que, par suite, le grief tiré de ce que le droit reconnu au notaire de présenter son successeur à l'agrément du garde des sceaux méconnaîtrait le principe d'égal accès aux dignités, places et emplois publics est inopérant ;*

9. *Considérant que la nomination d'un notaire ne constitue pas une commande publique; que, dès lors, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la commande publique est également inopérant ;*  
( ... ) »

Toutefois, comme susdit, cette décision n'a pas fait obstacle au **nouveau renvoi** par le **Conseil d'Etat** de la **question prioritaire de constitutionnalité** des dispositions de l'article **91** de la loi du **28 Avril 1816** en tant, cette fois-ci, « **qu'elles sont applicables aux greffiers des tribunaux de commerce** » ( **CE, 16 Janvier 2015**, n°385787 – **affaire PUIG** - pièce n°49), aux motifs suivants :

*« ( ... ) que les dispositions du premier alinéa de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, en tant qu'elles portent sur les greffiers des tribunaux de commerce, doivent être regardées comme applicables à ce litige au sens et pour l'application de l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; qu'elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution, dès lors que la décision visée ci-dessus du Conseil constitutionnel du 21 novembre 2014 se prononce sur l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 en tant seulement qu'il porte sur les notaires ; que le moyen tiré de ce que les dispositions en cause portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au principe d'égal accès aux places, dignités et emplois publics protégé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en ce qu'elles permettent aux greffiers des tribunaux de commerce de disposer d'un 'droit de présentation' de leurs successeurs, alors qu'ils participent directement au service public de la justice commerciale et que les usagers ne sont pas libres du choix du greffier du tribunal de commerce dont ils requièrent les services, soulève une question qui présente un caractère sérieux ; ( ... ) »*

\*

Il n'y a, dès lors, aucune raison pour que la **question prioritaire de constitutionnalité** de cette disposition législative ne soit pas transmise au **Conseil d'Etat** aux fins de renvoi ultérieur au **Conseil constitutionnel**, en tant qu'elles sont **applicables aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**, figurant en tête de liste du texte attaqué.

## II-B-3-a-vi/ LE PRINCIPE DE NATIONALISATION DES MONOPOLES

Il résulte de l'alinéa 9 du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946 :

*« Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un **monopole de fait**, doit devenir la **propriété de la collectivité** ».*

Le **Conseil constitutionnel** juge, à cet égard :

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

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

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

**II-B-3-b/ L'ATTEINTE AUX DROITS ET LIBERTES QUE LA  
CONSTITUTION GARANTIT**

Sont manifestes, en l'espèce :

1°) l'atteinte à la **liberté d'exercer la profession d'Avocat** ( **liberté d'entreprendre** – art. **4 et 5 DDH** );

2°) l'atteinte au **droit à un recours juridictionnel effectif** ( **droit d'accès au juge de cassation** – art. **16 DDH** );

3°) **l'incompétence négative** dont sont entachés les articles **4 et 5** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

En effet, des dispositions législatives attaquées, il ressort :

1°) que l'**Avocat** qui est mandaté par son client pour saisir la **Cour de cassation**, le **Conseil d'Etat** ou le **Tribunal des conflits**, d'une procédure soumise, en droit positif, au ministère d'Avocat aux Conseils obligatoire, ne pourra pas utilement déposer de mémoire portant les moyens qui auront, pourtant, reçu l'approbation de son mandant.

Cette **situation paradoxale** est d'autant plus problématique que la saisine de la **Cour de cassation** peut conditionner le recours à d'autres juridictions, telles que le **Conseil constitutionnel**, la **Cour de justice de l'Union européenne** ou la **Cour européenne des droits de l'homme**, juridictions devant lesquelles l'Avocat peut intervenir librement.

2°) que le justiciable n'aura, dès lors, aucun pouvoir de faire contrôler l'adéquation des moyens présentés par l'Avocat aux Conseils à ses propres attentes.

On ne peut, dans cet ordre d'idées, que s'associer au légitime grief que **Monsieur le Premier Avocat général JEOL** avait développé dans ses conclusions à l'encontre du refus de commission d'office annulé par **l'Assemblée Plénière** de la **Cour de Cassation** le 30 Juin 1995 ( **Aff. BELHOMME** n°94-20.302 ) :

*« ( ... ) les prérogatives reconnues aux avocats aux Conseils sont certainement utilisées à 'contre emploi' lorsqu'au lieu de faciliter l'accès à la justice, elles l'interdisent ou le gênent. ».*

3°) Seul le **législateur** a reçu mission du **Constituant** de fixer les règles concernant « **les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** » ( art. 34 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ) au rang desquels figure notamment le **droit à un recours juridictionnel effectif** ( art. 16 DDH ).

Il résulte de ce qui précède l'alternative à deux branches suivante :

- ou bien, comme le juge, à tort, le **Conseil d'Etat**, la formule utilisée par l'article 4 de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**« , **sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** » est interprétée comme ayant « *pour effet de réserver aux seuls avocats de cet ordre la représentation des parties devant le Conseil d'Etat lorsque le ministère d'avocat est rendu obligatoire par les règles de procédure applicables ;* » ( **CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 13 Janvier 2014, SARL Ennemond Preynat, n°360145** ) et, dans cette hypothèse, cette disposition législative est entachée d'**incompétence négative** et, partant, est **contraire à la Constitution**, dès lors qu'il appartenait au **seul législateur** de prévoir **expressément un monopole de représentation** au profit des Avocats aux Conseils devant les **juridictions suprêmes**, ce qu'il n'a pas fait ;

- ou bien, les termes litigieux « , **sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** » s'entendent seulement comme plaçant les Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation **en concurrence** avec les Avocats de Barreaux et, dès lors, ceux-ci, par **réciprocité**, ne sauraient être privés du pouvoir de représenter les justiciables devant les **juridictions suprêmes**.

Cette réserve législative n'a pas pour but de **créer un monopole de représentation** au profit des Avocats aux Conseils, mais de **rappeler leur existence professionnelle** que la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** n'a pas pour objet de régir et qui résulte, encore à ce jour, de l'**ordonnance royale du 10 Septembre 1817**.

Il pourra, sous cet angle, être nécessaire que le **Conseil constitutionnel**, apporte aux articles 4 et 5 de la **loi n°71-1130 du 31 décembre 1971** une **réserve d'interprétation**.

L'**analyse critique** de la jurisprudence précitée du **Conseil d'Etat** privilégie la seconde branche de l'alternative.



ANALYSE CRITIQUE DE CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 13 Janvier 2014, SARL Ennemond Preynat, n°360145

Cette décision est entachée de **paralogisme** en ce que :

1°) Contrairement à ce qui y est énoncé au considérant **3**, l'article **4**, **alinéa 1er** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 n'a pas « *pour **effet** de réserver aux seuls avocats ( au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ) la représentation des parties devant le Conseil d'Etat lorsque le ministère d'avocat est rendu obligatoire par les **règles de procédure applicables**; ( ... )* ».

En effet, comme le **Conseil d'Etat** le souligne lui-même ( considérant **7**, première phrase de l'arrêt ), « *les dispositions régissant la procédure à suivre devant les juridictions administratives, qui **ne mettent en cause** aucune des matières réservées au législateur par l'article **34** ou par d'autres dispositions constitutionnelles, relèvent de la **compétence réglementaire**; ( ... )* »

C'est le **règlement** lui-même qui, de manière totalement **autonome** ( article **37** de la **Constitution** ) et dans un domaine où il n'existe pas, par nature, de prescriptions législatives, détermine les **règles de la procédure contentieuse** à suivre devant les **juridictions civiles et administratives**, la **procédure pénale** relevant, quant à elle, du **domaine de la loi**, en vertu de l'article **34** de la **Constitution** ( « *La loi fixe les règles concernant ( ... ) la **procédure pénale**; ( ... )* »).

En effet, de deux choses l'une :

- ou bien le règlement est **autonome** ( article **37** de la **Constitution** );
- ou bien il **exécute**, en l'**explicitant**, la **loi** ( article **21** de la **Constitution** ).

Il n'existe pas de troisième branche à l'alternative.

Est, en particulier, radicalement exclue l'hypothèse d'une **loi dont l'effet dépendrait d'un règlement autonome**. Il s'agirait, en effet, d'un **oxymore normatif**.

Il échet de rappeler, ici, les dispositions de l'article **1er** du Code civil :

*« Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions **dont l'exécution nécessite des mesures d'application** est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures.*

*En cas d'urgence, entrent en vigueur dès leur publication les lois dont le décret de promulgation le prescrit et les actes administratifs pour lesquels le Gouvernement l'ordonne par une disposition spéciale.*

*Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux actes individuels. »*

Il est clair qu'en application de ce texte, une loi sera :

- soit **auto-exécutoire**, en ce sens que **se suffisant à elle-même**, elle entrera en vigueur à la date qu'elle fixe ou, à défaut, le lendemain de sa publication, sans besoin de renvoi à un décret d'application;

- soit **exécutoire sous condition suspensive** de l'édiction d'un décret d'application, selon le vœu du législateur, dans l'hypothèse où ses dispositions ou certaines d'entre elles nécessiteront d'être explicitées par le règlement.

Mais, **en aucun cas, une loi ne saurait être empêchée de sortir ses effets en raison de l'absence d'un règlement autonome** dont, par essence, le législateur ne peut prévoir l'édiction.

Si, dans cette hypoyhèse, certains effets ne se produisent pas, c'est bien la preuve que la loi ne les avait pas décidés.

C'est ce que confirme la Doctrine :

« ( ... )

**C. - Entrée en vigueur différée**

**212.** Le législateur peut retarder la date d'entrée en vigueur d'une loi (ou d'un règlement). Il le fait généralement afin de laisser le temps nécessaire aux sujets de droit et aux praticiens du droit pour étudier le texte de la loi et ses conséquences et pour leur permettre de prendre toutes dispositions utiles. Et c'est pourquoi ce sont, le plus souvent, les lois réalisant de grandes réformes, bouleversant des pans entiers de la législation, qui bénéficient d'une entrée en vigueur différée. C'est ainsi que la loi no 65-570 du 13 juillet 1965, portant réforme des régimes matrimoniaux (JO 14 juill.) a vu son entrée en vigueur retardée au 1er février 1966, ou que la loi no 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation est entrée en vigueur le 1er août 1972 (JO 5 janv.), ou encore que la loi no 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce (JO 12 juill.) est entrée en vigueur, pour la généralité de ses dispositions, le 1er janvier 1976. De même, la loi no 85-1372 du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs (JO 26 déc.), est entrée en vigueur le 1er juillet 1986. De même encore, l'entrée en vigueur du nouveau code pénal issu de quatre lois du 22 juillet 1992 a été reportée au 1er mars 1994 (mais le législateur peut aussi profiter du report de la date d'entrée en vigueur de la loi pour corriger ses imperfections, comme ce fut le cas pour la loi no 2002-304 du 4 mars 2002 [JO 5 mars] relative au nom de famille qui a dû être modifiée par la loi no 2003-516 du 18 juin 2003 [JO 19 juin], relative à la dévolution du nom de famille !). L'entrée en vigueur de la loi est alors reportée à une date certaine.

**213.** Mais il arrive que le législateur reporte la date d'entrée en vigueur de la loi à une date incertaine parce qu'il fait dépendre celle-ci de la réalisation hypothétique d'un événement futur. C'est ainsi que la loi relative au redressement judiciaire et à la liquidation judiciaire des entreprises en difficulté comprenait un article 243 qui précisait que ses dispositions entreraient en vigueur à une date fixée par décret, au plus tard le 1er janvier 1986.

**214.** Dans les deux cas, aucune incertitude n'existe quant à la date (du moins limite) d'acquisition par la loi de son caractère obligatoire. En revanche, irritante est la difficulté, ou même l'impossibilité, d'appliquer parfois une loi par suite du seul **retard**, dont on ne sait combien de temps il durera, mis par le pouvoir exécutif à **édicter les dispositions réglementaires qui conditionnent son entrée en vigueur**. En effet, l'Administration peut alors, en contradiction avec le **principe de la séparation des pouvoirs**, paralyser la volonté du législateur. De fait, les exemples ne sont pas rares de lois n'ayant pu, pour cette raison, être appliquées qu'avec beaucoup de retard. C'est ainsi que la loi no 75-1351 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux à usage d'habitation (JO 4 janv.) qui avait organisé diverses mesures de protection des locataires a vu plusieurs de ses dispositions suspendues jusqu'à la publication du décret no 77-742 du 30 juin 1977 (JO 9 juill.) ; de même, les textes réglementaires prévus par l'article 17 de la loi no 72-626 du 5 juillet 1972 (JO 9 juill.) qui avait institué un juge de l'exécution appelé à connaître de tout ce qui a trait à l'exécution forcée des jugements, n'ont jamais été édictés, avant que la loi no 91-650 du 9 juillet 1991 (JO 14 juill., rect. 12 mai 1992) portant réforme des procédures civiles d'exécution, n'ait prévu, de nouveau, l'institution d'un juge de l'exécution (*adde* : à titre d'exemple de retard inadmissible : CE 28 juill. 2000, Assoc. France Nature Environnement, Petites affiches 17 nov. 2000, p. 14, note Laquière : condamnation sous astreinte de l'État français à édicter dans un délai de six mois certains décrets d'application de la loi littorale de 1986 après... quatorze années de retard [V. *supra*, no 33] ; sur l'obligation, pour le Premier ministre, chargé d'assurer l'exécution des lois [Const., art. 21], de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, V., aussi, CE 28 juin 2002, D. 2002, IR 2236 , RTD civ. 2002.785, obs. Hauser). Aussi bien, y eut-il plusieurs tentatives pour mettre fin à cette situation (G. LARCHER, Du vote de la loi à son application : vers une fracture réglementaire ?, RD adm. févr. 2004.5).

**215.** Le législateur, **en prévoyant des règlements d'application**, peut préciser que **l'entrée en vigueur de la loi sera retardée** jusqu'à la publication de ceux-ci ; dans ce cas, les tribunaux ne peuvent appliquer le texte tant qu'il est en attente de ses règlements (Cass. 3e civ. 3 oct. 1980, Bull. civ. III, no 145 ; Cass. soc. 5 nov. 1981, Bull. civ. V, no 864 ; Cass. soc. 25 mai 1982, Bull. civ. V, no 330 ; Cass. soc. 22 mars 1989, Bull. civ. V, no 242 ; Cass. 3e civ. 19 nov. 2003, Bull. civ. III, no 203). En revanche, en l'absence d'une telle précision, la Cour de cassation considère que la loi est **immédiatement applicable**, même si elle prévoit des actes réglementaires pour son exécution (Cass. civ. 18 mars 1952, Gaz. Pal. 1952.1.376 ; Cass. soc. 19 mars 1987, Bull. civ. V, no 172), **à la condition cependant que la loi se suffise à elle-même** (Cass. civ. 13 janv. 1943, S. 1943. I. 74 ; Cass. soc. 22 mars 1989, Bull. civ. V, no 242 ; Cass. 3e civ. 2 déc. 1981, Bull. civ. III, no 199 ; 4 nov. 1987, Gaz. Pal. 1988. I. 394 ; Cass. crim. 1er mars 1990, Bull. crim., no 102 ; 18 sept. 1990, *ibid.*, no 325 ; sur la possible incertitude de la solution, V. J.-P. CLÉMENT, À propos de la date d'applicabilité de l'article 1er de la loi du 31 décembre 1989 [Loi Doubin] aux contrats de franchise, Gaz. Pal. 1992. I, doct. 126 ; C. CHARBONNAUD, La loi du 31 décembre 1989 et la protection des franchisés, Mélanges Derruppé, 1991, Litec, p. 121 ; V. aussi, CA, Paris, 7 avr. 1993, D. 1995, somm. 75, obs. Ferrier) .

**216.** L'ordonnance du 20 février 2004 confirme les solutions jurisprudentielles lorsqu'elle dispose (C. civ., art. 1er) que l'entrée en vigueur des dispositions des lois et des actes administratifs autres qu'individuels publiés au Journal officiel « **dont l'exécution nécessite des mesures d'application** est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures ».

( ... ) »

.../...

( **Louis BACH**, Professeur émérite à la Faculté de droit de l'Université de Caen-Basse-Normandie, Doyen honoraire - Lois et décrets, Répertoire de droit civil Dalloz, Septembre 2004, mise à jour Mars 2014, §§ 212 à 216 ).

\*

En l'espèce, le **Conseil d'Etat** reconnaît lui-même, au considérant **3** de l'arrêt précité, implicitement, mais nécessairement, en renvoyant aux « *règles de procédure applicables* », procédant de **règlements autonomes** de l'article **37** de la **Constitution** - que l'article **4, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 n'a nullement créé un ministère d'Avocat obligatoire**.

Il convient, ici, de bien distinguer, comme susmentionné :

- le **monopole de représentation et d'assistance en justice** que crée légitimement au profit des **Avocats** l'article **4, alinéa 1er** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 et qu'explicite son article **5**, d'une part,

- du **ministère obligatoire d'Avocat** qu'aucune disposition législative n'a décidé, d'autre part.

En effet, de même qu'il ne serait pas concevable, au regard du **principe de protection de la santé** ( alinéa **11** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946 ) et du **principe de précaution** ( article **5** de la **Charte de l'environnement** de **2004** ), de confier le **pouvoir de prescription médicale** à des professionnels non médecins, de même il relève d'une **raison impérieuse d'intérêt général** que la **défense d'autrui à titre professionnel** soit réservée aux **Avocats, autorités de la Société civile à statut constitutionnel**, dignes héritiers du **Tribun de la Plèbe** de la Rome antique, investi du pouvoir d'*auxilium* ( aider, secourir ) et d'*intercessio* ( s'opposer au pouvoir du Consul de Rome ). L'Avocat est, donc, un **auxiliauteur en justice** ( *auxiliator* ) et **non pas un auxiliaire de justice** ( *auxiliaris* ).

En revanche, rien n'empêche le malade de s'administrer à lui-même, dans le respect de la posologie, les médicaments disponibles dans le commerce ( pharmacie et bientôt, parapharmacie, selon le vœu du Gouvernement, dans le droit fil de sa politique de déréglementation ) **sans ordonnance**.

Et le justiciable, investi de sa **pleine capacité de jouissance**, comme d'**exercice**, qui s'estime apte à se défendre lui-même, ne doit pas être **empêché** d'accéder au prétoire, quel que soit le degré de juridiction.

Ainsi que le prescrit l'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.* »

Le **ministère d'Avocat** doit être conçu comme une **garantie supplémentaire en termes de sécurité juridique** ( une **armure** contre l'arbitraire et l'injustice ) et non pas comme une **contrainte** ( un **carcan** étranglant la libre défense ).

.../...

Son caractère obligatoire ne se justifie que dans certaines circonstances, laissant présumer que la partie ne jouit pas de ses pleines capacités physiques ou mentales ( **incapables majeurs** ).

La loi ne pourrait, donc, pas, en vertu de cette norme constitutionnelle, créer, de façon **générale et absolue**, un ministère d'Avocat obligatoire.

Comme susdit, à ce jour, le législateur ne s'est pas engagé sur cette voie.

2°) Est **manifestement erronée**, l'énonciation de l'arrêt critiqué ( considérant 7, seconde phrase ), selon laquelle « *les dispositions relatives au **ministère d'avocat obligatoire*** » relèveraient de « *la procédure à suivre devant les juridictions administratives* ».

En effet, le choix – qu'aucune norme supérieure n'impose, mais qu'à l'inverse l'article 16 DDH prohibe - de **subordonner l'accès au juge à la représentation par un Avocat ou un Avocat aux Conseils ( mandat ad litem forcé, par opposition au mandat ad agendum librement consenti )**, appartient au **législateur seul** qui a reçu mission du **Constituant** ( article 34 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 ) de notamment :

- fixer les **règles** concernant « *les **garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques*** » au nombre desquelles figurent les règles mettant en œuvre et rendant effectif le **droit constitutionnel à un recours juridictionnel effectif** ( art. 16 DDH), étant rappelé que le **libre exercice du droit d'agir en justice** « *relève de la loi en vertu de l'article 34 de la **Constitution***; » ( CC, décision n°80-119 L du 02 Décembre 1980, Nature juridique de diverses dispositions figurant au Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale, consid. 6 );

et

- de déterminer les **principes fondamentaux** « *du régime de la **propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales***; » dont tout procès civil, pénal ou administratif est susceptible de faire application.

De même qu'il résulte « *de l'article 34 ( de la Constitution ) qu'il n'appartient qu'au **législateur** de déterminer les principes fondamentaux des obligations civiles, au nombre desquels figure la **fixation d'un délai de prescription pour l'action en paiement d'une créance**; ( ... )* » ( CE, 1° et 6° ss., 27 Novembre 2006, M. CRAMPON, n°296018 ), de même c'est au **législateur seul** qu'il revient de décider, s'il y a lieu, de **limiter le droit de se défendre soi-même en justice** ( *in propria persona*, selon la formule utilisée par la **Cour européenne des droits de l'homme** dans sa récente jurisprudence CEDH, 11 Février 2014, MASIREVIC c. SERBIE, § 49, n°30671/08 ).

En d'autres termes, le **pouvoir réglementaire** est **radicalement incompétent** pour **créer ex nihilo un ministère d'Avocat obligatoire** devant les juridictions nationales.

Si, dans cet ordre d'idées, l'article **122** CPC, issu d'un **décret autonome** de l'article **37** de la **Constitution**, a pu ériger la **prescription en fin de non-recevoir**, la **fixation du délai** de prescription relève, quant à elle, comme susdit, de la **compétence exclusive du législateur**.

Sortent, de même, de la sphère des **règles de la procédure à suivre devant les juridictions civiles et administratives**, les dispositions prétendant créer un **ministère d'Avocat obligatoire** devant certaines d'entre elles, dès lors que la sanction de la méconnaissance de cette prescription ( **nullité de l'acte** ou **irrecevabilité de la demande** selon l'ordre de juridiction saisi ) met en cause, en sa **substance**, le **droit constitutionnel à un recours juridictionnel effectif** garanti par l'article **16 DDH**.

Ainsi, sont frappées de **nullité l'assignation** devant le **Tribunal de grande instance** ( art. **752** CPC ), la **déclaration d'appel** ( art. **901** CPC ) et la **déclaration de pourvoi** ( art. **975** CPC ), tandis que sont **irrecevables** la **requête** et les **mémoires** des parties qui ne seraient pas présentés :

- « *soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* » ( article **R. 431-2, alinéa 1er** CJA pour la représentation des parties devant le **tribunal administratif** « *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 d'un contrat.* » et article **R. 431-11, alinéa 1er** CJA pour la représentation des parties devant la **cour administrative d'appel** );

- « par un **avocat au Conseil d'Etat** » ( **R. 432-1, alinéa 1er** CJA pour la représentation des parties devant le **Conseil d'Etat** ).

Or, le **législateur** n'a nullement imposé aux justiciables l'obligation d'être représenté par un Avocat ou un Avocat aux Conseils, obligation qui ne résulte, comme susdit, que de **textes réglementaires** manifestement entachés d'illégalité pour **incompétence de leur auteur, ce moyen étant d'ordre public**.

\*

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

Dans ces conditions, il est établi, qu'en légiférant comme il l'a fait et en adoptant :

1°) l'article **91** de la **loi sur les finances** du 28 Avril 1816 ( Bull. des lois, 7° S., B. 81, n°623 );

2°) les **dispositions législatives** de l'ordonnance du 10 Septembre 1817 ( **Louis XVIII** ) « *qui réunit, sous la dénomination d'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation, fixe irrévocablement, le nombre des titulaires, et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'Ordre.* »,

soit son **préambule** et ses articles **1er, 2, 3-1, 4, 6, 7, 9, 10, 13, alinéas 2 à 6, 13-1, 13-2, 14 et 16;**

3°) les articles **4 et 5** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans l'interprétation qu'en donne le **Conseil d'Etat** ( **CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 13 Janvier 2014, SARL Ennemond Preynat, n°360145** ),

le législateur a méconnu les **droits et libertés que la Constitution garantit**, comme ci-dessus explicité, dans le chef, en particulier, de **Maître Philippe KRIKORIAN**.

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

Les **dispositions législatives présentement contestées** devront, en conséquence, être **déclarées inconstitutionnelles** par le **Conseil constitutionnel et abrogées** à compter de la publication de sa décision, Haut Conseil auquel il convient que le **Conseil d'Etat** renvoie la présente **question prioritaire de constitutionnalité** après qu'elle lui aura été transmise par le **Tribunal Administratif de Paris** qui, en application de l'**article 23-3, alinéa 3 LOCC**, **devra prononcer le sursis à statuer sur le recours pour excès de pouvoir dont il est saisi.**

\*

.../...

**PAR CES MOTIFS**

**Vu le principe de prééminence du Droit,**

Vu la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 Août 1789**, notamment ses articles **4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 16** et **17**,

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

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

Vu le **recours pour excès de pouvoir** dirigé contre l'arrêté de nomination de **Madame Clémence HOURDEAUX**, pris par Madame la Garde des sceaux, ministre de la justice en date du **09 Septembre 2014** ( JORF **17 Septembre 2014** ), **requête** à l'appui de laquelle la **question prioritaire de constitutionnalité** est, ici, présentée par **mémoire distinct et motivé** au **Tribunal administratif de Paris**,

**1°) TRANSMETTRE au Conseil d'Etat, aux fins de renvoi ultérieur au Conseil constitutionnel, dans les délais et conditions requis, la question prioritaire de constitutionnalité présentée dans un mémoire distinct et motivé, aux fins de déclaration d'inconstitutionnalité et abrogation par cette Haute juridiction des textes attaqués, ladite question pouvant être formulée de la façon suivante:**

*« I.- 1°) L'article 91 de la loi sur les finances du 28 Avril 1816 ( Bull. des lois, 7° S., B. 81, n°623 );*

*2°) les dispositions législatives de l'ordonnance du 10 Septembre 1817 ( Louis XVIII ) « qui réunit, sous la dénomination d'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation, fixe irrévocablement, le nombre des titulaires, et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'Ordre. »,*

*soit son préambule et ses articles 1er, 2, 3-1, 4, 6, 7, 9, 10, 13, alinéas 2 à 6, 13-1, 13-2, 14 et 16;*

*3°) à l'article 4 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, les mots « , sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation » ) et à l'article 5 de la même loi, les mots « , sous les réserves prévues à l'article précédent » ),*

*portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et notamment:*

.../...



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

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

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

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

- au **principe d'égalité** garanti par l'article 6 **DDH** et l'article 1er de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 et au **principe d'égal accès aux places, dignités et emplois publics** qui en procède ;

- au **principe de nationalisation des monopoles** ( alinéa 9 du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946 ),

en ce qu'ils:

*créent un **monopole de représentation et d'assistance en justice** devant les **juridictions suprêmes**, au seul profit des **Avocats au Conseil d'Etat** et à la **Cour de cassation**, au **préjudice des justiciables** et à l'**exclusion des Avocats**, lesquels, de surcroît, doivent supporter la **concurrence déloyale** des premiers dans les procédures portées devant les **tribunaux administratifs** et les **cours administratives d'appel**, sans réciprocité?*

**II.-** *Subsidiairement, les articles 4 et 5 de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, sont-ils susceptibles d'une **réserve d'interprétation** en ce sens que, s'ils créent **légitimement** au profit des **Avocats** et dans l'**intérêt des justiciables** et d'une **bonne administration de la justice**, le **monopole de la défense d'autrui, à titre professionnel** ( mandat librement consenti de représentation et d'assistance en justice – **ad litem** ), ils ne s'opposent pas à la **libre défense de ses propres intérêts** ( **défense in propria persona** ) et ne créent aucun **ministère obligatoire d'Avocat** ou **d'Avocat aux Conseils?** »*

**2°) PRONONCER LE SURSIS A STATUER** sur le recours pour excès de pouvoir, dans l'attente de la décision relative à la **question prioritaire de constitutionnalité**;

**3°) RESERVER** les dépens;

**SOUS TOUTES RESERVES**

Fait à Marseille, le **1er Février 2015**

Pour le requérant,

**Maître Philippe KRIKORIAN**  
**( Signature électronique**  
**Article 1316-4 du Code Civil )**

**I-/ PRODUCTIONS**

1. **Lettre** en date du 06 Août 2013 de **Monsieur Pierre VALLEIX**, Conseiller Justice du **Président de la République** prenant acte de la demande de révision constitutionnelle de **Maître Philippe KRIKORIAN** relative au « *statut constitutionnel de la profession d'avocat* »
2. **Note de synthèse** de **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 19 Septembre 2014 « *relative aux élections au Conseil National des Barreaux – CNB – du 25 Novembre 2014 : Que cesse la discrimination entre Avocats ! Non au double collège !* »
3. **Attestation d'inscription** délivrée par « *l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine* » visée par l'article 3 § 2 de la **directive 98/5/CE** ( **Attestation du Bâtonnier de Marseille** en date du 03 Octobre 2003 )
4. **Courriel circulaire** de **Maître Bernard KUCHUKIAN** en date du 19 Septembre 2014, 17h57 : « **IL N'Y AURA PAS DE LISTE DES BLOGUEURS** »
5. **Déclaration de candidature individuelle** de **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 22 Septembre 2014 à l'élection des membres du CNB du **25 Novembre 2014** ) ( dix pages; quatre pièces jointes )
6. **Lettre** en date du 22 Septembre 2014 de **Maître Bernard KUCHUKIAN** à **Maître Philippe KRIKORIAN**
7. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 24 Septembre 2014 de **Maître Jean-Marie BURGUBURU**, Président du Conseil National des Barreaux ( **refus d'enregistrer la déclaration de candidature individuelle de Maître Philippe KRIKORIAN** à l'élection des membres du CNB du **25 Novembre 2014** )
8. **Lettre ouverte** de **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 11 Septembre 2014 à **Monsieur le Président du Conseil National des Barreaux** et à **Monsieur le Président de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat** et à la **Cour de cassation** ( quatorze pages; une pièce jointe )
9. **Déclaration solennelle de représentation et d'assistance en justice et d'inopposabilité à l'Avocat du ministère obligatoire d'Avocat aux Conseils** ( *articles 5 des directives 77/249/CEE du 22 Mars 1977 et 98/5/CE du 16 Février 1998* )
10. **Requête aux fins de prononcé de mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale ( référé liberté – art. L. 521-2 CJA )** présentée le 26 Septembre 2014 au **Tribunal administratif de Marseille**
11. **Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité** de l'article 21-2 de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, présenté le 26 Septembre 2014 au **Tribunal administratif de Marseille** à l'occasion et au soutien de la **requête en référé-liberté**
12. **Article** d'Anne PORTMANN publié le 18 Février 2014 sur **DALLOZ.actualité** « *Un avocat peut se représenter lui-même devant une juridiction* », avec **CEDH 11 Février 2014, Masirevic c. Serbie, n°3067/08** ( **version anglaise** ) et traduction officielle en français
13. **Ordonnance sur requête** rendue le 05 Septembre 2014 par **Monsieur Vincent GORINI**, Premier Vice-Président du **Tribunal de Grande Instance de Marseille**, saisi par **Maître Philippe KRIKORIAN, Avocat au Barreau de Marseille**, le 22 Juillet 2014, avec **déclaration d'appel** du 15 Septembre 2014 délivrée par le Greffe le 17 Septembre 2014

14. **Ordonnance n°1406942** rendue le 29 Septembre 2014 par le juge des référés du **Tribunal administratif de Marseille**, notifiée par **courriel** du même jour à 17h13 et par **télécopie** à 17h17, avec **avis d'audience** reçu le 26 Septembre 2014
15. **Requête d'appel** présentée au **Conseil d'Etat** le 29 Septembre 2014 aux fins de prononcé de mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale ( **référé liberté** – art. **L. 521-2 CJA** ) ( **présent acte** – quarante-six pages ; dix-sept pièces inventoriées sous bordereau )
16. **Mémoire contestant le refus de transmission au Conseil d'Etat et posant à nouveau la question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **21-2** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, présenté au **Conseil d'Etat** le 29 Septembre 2014 ( **acte séparé** – vingt-huit pages ; dix-sept pièces inventoriées sous bordereau )
17. **Arrêt** rendu le 21 Novembre 2008 par la **Cour d'Appel de Paris** ( Première Chambre, RG n°08/20687 )
18. **Ordonnance de référé n°384871** rendue le 1er Octobre 2014 par **Monsieur Bernard STIRN**, Président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat ( **rejet** )
19. **Requête** présentée à la **Cour d'Appel de Paris** le 29 Septembre 2014 aux fins de prononcé de mesures d'injonction ( **présent acte** )
20. **Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **21-2** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ( **acte séparé** )
21. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°15** signé en date du 24 Mars 2014 par **Monsieur et Madame Gérard VALENCHON** au profit de **Maître Philippe KRIKORIAN** aux fins de **saisine de la Cour de cassation**
22. **Courriel** en date du 30 Juin 2014, 19h42 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Maître Julien OCCHIPINTI**, avec **courriel en réponse** de **Maître OCCHIPINTI** du 08 Juillet 2014, 18h43
23. **Courriel** en date du 16 Juillet 2014, 09h00 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Maître Julien OCCHIPINTI** ( **annonce de la prochaine transmission du mémoire ampliatif** )
24. **Courriel** en date du 26 Juillet 2014, 15h27 – 15h56, de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Maître Julien OCCHIPINTI** ( **transmission du mémoire ampliatif** aux fins de dépôt à la Cour de cassation – **Cass. 1° Civ. 16 Mai 2012, Q 11-18.181, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** )
25. **Courriel** en date du 26 Juillet 2014, 16h21 de **Maître Julien OCCHIPINTI** à **Maître Philippe KRIKORIAN** ( **refus de déposer le mémoire ampliatif rédigé par Maître KRIKORIAN** ) avec **courriel en réponse** de **Maître KRIKORIAN** du 26 Juillet 2014, 17h06
26. **Echange de courriels** entre **Maître Philippe KRIKORIAN** et **Maître Julien OCCHIPINTI** du 26 Juillet 2014, 17h40 – 19h21
27. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 28 Juillet 2014 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Monsieur le Premier Président** de la **Cour de cassation** ( **transmission directe** du mémoire ampliatif rédigé pour **Monsieur Gérard VALENCHON** – art. **978 CPC** )
28. **Courriel officiel** en date du 12 Août 2014, 16h33 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Maître Julien OCCHIPINTI** ( **expresses réserves quant au désistement de pourvoi** de **Monsieur Gérard VALENCHON**, conseillé par **Maître Julien OCCHIPINTI** )

29. **Lettre de Maître François GOMBERT à Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 09 Septembre 2014 ( **intervention aux lieu et place** – dossier Gérard VALENCHON c/ MORLET et BETTI )
30. **Courriel officiel en réponse de Maître Philippe KRIKORIAN à Maître François GOMBERT** du 12 Septembre 2014, 09h56 ( **réserves** quant au désistement de pourvoi de Monsieur VALENCHON )
31. **Mandat aux fins d'extension de mission et de poursuite de la procédure n°2** signé en date du 31 Mars 2014 par les époux ROUQUIE au profit de Maître Philippe KRIKORIAN ( **saisine de la Cour de cassation** )
32. **Courriel** en date du 18 Août 2014, 14h16 – 14h27 de Maître Philippe KRIKORIAN à Maître Julien OCCHIPINTI ( **transmission du mémoire ampliatif aux fins de dépôt à la Cour de cassation** – Cass. 1° Civ. 16 Mai 2012, Q 11-18.181, Maître Philippe KRIKORIAN c/ **Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** )
33. **Courriel** en réponse de Maître Julien OCCHIPINTI à Maître Philippe KRIKORIAN du 18 Août 2014, 17h11 ( **refus de déposer le mémoire ampliatif rédigé par Maître Philippe KRIKORIAN** )
34. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 21 Août 2014 de Maître Philippe KRIKORIAN à Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation ( **transmission directe** du mémoire ampliatif rédigé pour les époux ROUQUIE – art. 978 CPC )
35. **Courriel** en date du 02 Septembre 2014, 04h27, de Monsieur Yves ROUQUIE à Maître Julien OCCHIPINTI ( **demande de dépôt du mémoire ampliatif rédigé par Maître Philippe KRIKORIAN** )
36. **Courriel** en date du 02 Septembre 2014, 15h25, de Madame Annie ROUQUIE à Maître Julien OCCHIPINTI ( **demande de dépôt du mémoire ampliatif rédigé par Maître Philippe KRIKORIAN** )
37. **Courriel** en date du 05 Septembre 2014, 18h56 de Maître Philippe KRIKORIAN à Maître Julien OCCHIPINTI ( **confirmation de la transmission directe du mémoire ampliatif à la Cour de cassation** )
38. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 04 Septembre 2014 de Maître Philippe KRIKORIAN à Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation ( **demande réitérée d'enregistrement du mémoire ampliatif en date du 18/08/2014** - art. 978 CPC - Article 5 de la Directive du Conseil 77/249/CEE du 22 Mars 1977 et directive 98/5/CE du 16 Février 1998 ; douze pages ; douze pièces inventoriées sous bordereau )
39. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 05 Septembre 2014 de Maître Philippe KRIKORIAN à Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation ( 1°) **Demande de saisine de la CJUE - renvoi préjudiciel** - art. 267 § 3 TFUE ; 2°) **demande réitérée d'enregistrement du mémoire ampliatif en date du 18/08/2014** - art. 978 CPC - Article 5 de la Directive du Conseil 77/249/CEE du 22 Mars 1977 et directive 98/5/CE du 16 Février 1998 ; quinze pages ; quinze pièces inventoriées sous bordereau )
40. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 08 Septembre 2014 de Maître Philippe KRIKORIAN à Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation ( 1°) **Demande réitérée de saisine de la CJUE - renvoi préjudiciel** - art. 267 § 3 TFUE ; 2°) **demande réitérée d'enregistrement du mémoire ampliatif en date du 18/08/2014** - art. 978 CPC - Article 5 de la Directive du Conseil 77/249/CEE du 22 Mars 1977 et directive 98/5/CE du 16 Février 1998 ; dix-neuf pages ; seize pièces inventoriées sous bordereau )

41. **Arrêté de nomination de Madame Clémence HOURDEAUX, avocate associée auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation** en date du 09 Septembre 2014 ( JORF 17 Septembre 2014, texte 38/83 ) ( **décision attaquée** )
42. **Extrait du site officiel** de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation - « **EDITO** » du 08 Octobre 2014
43. **Article DALLOZ.actualité** du 09 Octobre 2014 « *Réforme des professions réglementées: la grogne entendue à l'Assemblée nationale* »
44. **Charte organique de collaboration** entre l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et le Conseil National des Barreaux ( Juin 2010 ) et **Règlement général de déontologie** du 2 Décembre 2010
45. **Cass. 1° Civ. 1er Décembre 2011, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Ordre des Avocats aux Conseils**, n°Q 11-18.181, arrêt QPC n°1226 F-D
46. **Cass., 1° Civ., 16 Mai 2012, Me Philippe KRIKORIAN c/ Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**, n°Q 11-18.181
47. **Recours pour excès de pouvoir** de Maître Philippe KRIKORIAN, en date du 11 Octobre 2014, dirigé contre l'**arrêté de nomination de Madame Clémence HOURDEAUX**, en qualité d'Avocat associé auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, pris par Madame la Garde des sceaux, ministre de la justice le 09 Septembre 2014 ( JORF du 17 Septembre 2014 ) ( quatre-vingt-cinq pages ; quarante-huit pièces inventoriées sous bordereau ) ( **présent acte** )
48. **Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **91** de la **loi sur les finances** du 28 Avril 1816, des **dispositions législatives** de l'**ordonnance** du 10 Septembre 1817 ( **Louis XVIII** ), des articles **4** et **5** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ( quarante et une pages ; quarante-huit pièces inventoriées sous bordereau ) ( **acte séparé** )
49. **CE, 16 Janvier 2015, n°385787** ( **renvoi au Conseil constitutionnel** de la **question prioritaire de constitutionnalité** des dispositions de l'article **91** de la **loi** du 28 Avril 1816, en tant qu'elles sont applicables aux **greffiers des tribunaux de commerce** )
50. **CE, 21 Janvier 2015, n°383004** ( **renvoi au Conseil constitutionnel** de la **question prioritaire de constitutionnalité** des articles **L. 380-2** et **L. 380-3-1** du Code de la sécurité sociale ; **rejet des fins de non-recevoir** opposées par le Ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes : « 4. *Considérant que le ministre soutient que les questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par les organisations requérantes sont irrecevables, au motif qu'elles sont présentées à l'appui de recours pour excès de pouvoir eux-mêmes irrecevables, faute pour ces organisations de justifier d'un intérêt à agir à l'encontre des actes attaqués ; que, toutefois, le Conseil d'Etat n'est pas tenu, lorsque, à l'appui d'une requête, est soulevée devant lui une question prioritaire de constitutionnalité sur laquelle il lui incombe de se prononcer dans un délai de trois mois, de statuer au préalable sur la recevabilité de cette requête ; que, par suite, les fins de non-recevoir opposées par le ministre doivent être écartées ; ( ... )* »
51. **Lettre** en date du 27 Janvier 2015 de Maître Philippe KRIKORIAN au Greffe du **Tribunal de Paris** ( **demande de réouverture de l'instruction** – art. **R. 613-4** CJA – trois pages ; deux pièces jointes )
52. **Lettre en réponse** du Greffe du **Tribunal administratif** à Maître Philippe KRIKORIAN en date du 28 Janvier 2015 ( une page )
53. **Lettre** en date du 31 Janvier 2015 de Maître Philippe KRIKORIAN au Greffe du **Tribunal de Paris** ( **demande réitérée de réouverture de l'instruction** – art. **R. 613-4** CJA – trois pages ; une pièce jointe )

54. **Lettre** en date du 19 Janvier 2015 de **Madame la Garde des sceaux, ministre de la justice** à **Maître Bernard KUCHUKIAN**, Avocat au Barreau de Marseille ( **réponse à sa demande d'abrogation** de l'article 4 du décret n°55-22 du 04 Janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière )
55. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 17 Octobre 2014 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Madame Cécile UNTERMAIER**, Présidente de la **Mission d'information sur les professions juridiques réglementées ( demande d'audition )**
56. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 27 Octobre 2014 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Madame Cécile UNTERMAIER**, Présidente de la **Mission d'information sur les professions juridiques réglementées ( demande réitérée d'audition )**
57. **Courriel** en date du 10 Novembre 2014, 15h33, de **Madame Marie-Jo ZIMMERMANN**, Députée de la Moselle, membre de la Mission d'information sur les professions juridiques réglementées ( **accusé de réception** du courriel du 27 Octobre 2014 )
58. **Courriel** en date du 12 Novembre 2014, 19h06, de **Madame Cécile UNTERMAIER**, Députée de Saône-et-Loire, Présidente de la Mission d'information sur les professions juridiques réglementées ( **accusé de réception** du courriel du 27 Octobre 2014 )
59. **Rapport d'information** enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 17 Décembre 2014, déposé en application de l'article 145 du Règlement, par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, en conclusion des travaux de la **Mission d'information sur les professions juridiques réglementées** et présenté par **Madame Cécile UNTERMAIER** et **Monsieur Philippe HOUILLON**, Députés

## II-/ DOCTRINE

1. **Article de Maître Philippe KRIKORIAN** « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* » publié dans la Gazette du Palais, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007 ( **mémoire** )
2. **Article de Maître Philippe KRIKORIAN** « *L'avocat et le juge face au besoin normatif: esquisse d'une théorie générale de l'agir juridictionnel* », Gazette du Palais 19-20 Novembre 2008, pp 10-18 ( **mémoire** )

\*\*\*

\*