

RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR
MEMOIRE EN REPLIQUE

A

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

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 – Site internet 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 – Site internet 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**'. » (pièce n°41);*

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

.../...

Le **rappel des faits**, de la **procédure** et du **contexte de l'affaire (I)** précédera la **discussion (II)**.

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

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

I-A/ LA DEMANDE DU REQUERANT

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

Monsieur Pierre VALLEIX, Conseiller justice de **Monsieur le Président de la République**, a, par deux **lettres** en date des 09 Juillet et 06 Août 2013 (*pièce n°1*), accusé bonne réception de la demande de **Maître KRIKORIAN « concernant le statut constitutionnel de la profession d'avocat »** (*lettre du 06 Août 2013 – pièce n°1*) à qui il a confirmé **« qu'il a été pris attentivement connaissance des points »** abordés par le requérant et que **Madame la Garde des Sceaux** avait été saisie de la démarche de **Maître KRIKORIAN** qui serait tenu informé **« de la suite susceptible de lui être réservée. »**

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

Le présent **recours pour excès de pouvoir** 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 le **Garde des sceaux** en date du 09 Septembre 2014 (*pièce n°41*) s'inscrit dans la problématique ci-après rappelée.

.../...

I-B/ LE CONTEXTE DE L'AFFAIRE

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

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

« I-/ EXPOSE DES MOTIFS

Mesdames et Messieurs les Députés,

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

.../...

II- PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE

« *Vu le principe de prééminence du Droit,*

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

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

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

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

Article 1er

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

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

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

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

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

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

Article 2

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

*

Fait à Marseille, le 18 Décembre 2012

Maître Philippe KRIKORIAN

NOTES

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

.../...

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

*

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*).

C'est à l'ensemble des écritures susvisées que **Maître Philippe KRIKORIAN** entend répliquer par le présent mémoire et celui déposé parallèlement, concernant la **QPC**.

II-DISCUSSION

La **recevabilité** (**II-B**), comme le **bien-fondé** (**II-C**) de la présente requête dont le contentieux est de la **compétence de l'ordre juridictionnel français** (**II-A**), sont parfaitement établis en l'espèce.

II-A/ LA COMPETENCE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PARIS POUR STATUER SUR LA PRESENTE REQUETE DIRIGEE CONTRE UNE MESURE INDIVIDUELLE PRISE PAR LE GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE

Aux termes de l'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 :

*« Sans préjudice des dispositions relatives à la nomination des avocats associés auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, les **nominations d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** sont prononcées par **arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice**, dans les conditions définies ci-après. »*

L'**arrêté de nomination**, objet du présent recours, est à ranger dans la catégorie des **mesures nominatives** (telle qu'elle figure au Journal officiel du 19 Septembre 2014 notamment) et donc, des **décisions individuelles**, par opposition aux **actes réglementaires**.

La **compétence matérielle** du **Tribunal administratif, en première instance**, découle, dans ces conditions, de l'article **L. 311-1** du Code de justice administrative (CJA) aux termes duquel :

*« Les **tribunaux administratifs** sont, en premier ressort, **juges de droit commun du contentieux administratif**, sous réserve des compétences que l'objet du litige ou l'intérêt d'une bonne administration de la justice conduisent à **attribuer** à une autre juridiction administrative. »*

Elle est confirmée, *a contrario*, par l'article **R. 311-1** CJA qui **attribue** compétence de premier et dernier ressort au **Conseil d'Etat** pour connaître notamment des recours dirigés contre les **actes réglementaires** des ministres, mais non contre leurs **décisions individuelles**, comme un arrêté de nomination d'un officier public ou ministériel, en application de l'article **19** du **décret** précité n°91-1125 du 28 Octobre 1991 :

Art. **R. 311-1** CJA :

« Le **Conseil d'Etat** est compétent pour connaître en premier et dernier ressort :

(...)

2° *Des recours dirigés contre les **actes réglementaires des ministres** et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale ;*

(...) »

Quant à la **compétence territoriale** du **Tribunal administratif de Paris**, elle se rattache à la fois :

- au **siège de l'autorité ministérielle** qui a pris la décision attaquée (Garde des sceaux, ministre de la justice, **Paris**), en vertu de l'article **R. 312-1** CJA qui détermine la **compétence territoriale de principe**,

et

- au **lieu d'implantation de l'office (lieu d'exercice de la profession)** objet du litige (SCP BOUTET – HOURDEAUX, titulaire d'un office d'Avocat Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, 189, Boulevard Saint-Germain 75007 **PARIS**), selon les prescriptions **exceptionnelles** de l'article **R. 312-10** CJA qui désignent le **même tribunal**.

Les textes applicables sont ci-après reproduits :

Art. **R. 312-1** CJA :

*« Lorsqu'il n'en est pas disposé **autrement** par les dispositions de la section 2 du présent chapitre ou par un texte spécial, le **tribunal administratif territorialement compétent** est celui dans le ressort duquel a **légalement son siège l'autorité** qui, soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation, a pris la **décision attaquée** ou a signé le contrat litigieux. Lorsque l'acte a été signé par plusieurs autorités, le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel a son siège la première des autorités dénommées dans cet acte.*

Sous les mêmes réserves en cas de recours préalable à celui qui a été introduit devant le tribunal administratif, la décision à retenir pour déterminer la compétence territoriale est celle qui a fait l'objet du recours administratif ou du pourvoi devant une juridiction incompétente.

Art. **R. 312-10** CJA :

*« Les **litiges relatifs aux législations** régissant les activités professionnelles, notamment les **professions libérales**, les activités agricoles, commerciales et industrielles, la réglementation des prix, la réglementation du travail, ainsi que la protection ou la représentation des salariés, ceux concernant les sanctions administratives intervenues en application de ces législations relèvent, lorsque **la décision attaquée n'a pas un caractère réglementaire**, de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve soit l'établissement ou l'exploitation dont l'activité est à l'origine du litige, soit **le lieu d'exercice de la profession**.*

Si, pour ces mêmes catégories de litiges, la décision contestée a un caractère réglementaire et ne s'applique que dans le ressort d'un seul tribunal administratif, ce tribunal administratif est compétent pour connaître du litige.

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, les recours contre les décisions prises par les autorités administratives en matière de composition et d'élection des institutions représentatives du personnel, sur le fondement des dispositions des titres Ier, II et III du livre III de la deuxième partie du code du travail, sont portés devant le tribunal administratif dans le ressort duquel se situe le siège de l'entreprise. »

.../...

Il est jugé, à cet égard, qu'une demande tendant à l'annulation de la nomination d'un **notaire** (officier public et ministériel) relève de la compétence du **Tribunal administratif** dans le ressort duquel se trouve **l'office** faisant l'objet du litige (**CE, 1ère et 5ème sous-sections réunies, 21 Juillet 1970, MORIN, n°76493**).

II-B/ LA RECEVABILITE DE LA PRESENTE REQUETE

Les conditions de recevabilité relatives tant au **requérant** (**II-B-1**), qu'au **recours** (**II-B-2**) sont entièrement réunies en l'espèce.

En revanche, ni la **SCP BOUTET – HOURDEAUX**, ni l'**Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** ne justifient d'un d'intérêt au maintien de la décision attaquée (**II-B-3**).

II-B-1/ LES CONDITIONS DE RECEVABILITE RELATIVES AU REQUERANT

La **capacité** de **Maître KRIKORIAN** n'appelant pas d'observations particulières, seront, ici, envisagés son **mode de comparution** devant le **Tribunal administratif** (**II-B-1-a**), d'une part et son **intérêt à agir**, d'autre part (**II-B-1-b**).

II-B-1-a/ LA PRESENTE REQUETE DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN EST DISPENSEE DU MINISTERE D'AVOCAT ET D'AVOCAT AU CONSEIL D'ETAT

Aux termes de l'article **R. 431-2** du Code de justice administrative (CJA):

« Les requêtes et les mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, lorsque les conclusions de la demande tendent au paiement d'une somme d'argent, à la décharge ou à la réduction de sommes dont le paiement est réclamé au requérant ou à la solution d'un litige né d'un contrat. »

La signature des requêtes et mémoires par l'un de ces mandataires vaut constitution et élection de domicile chez lui. »

Le **recours pour excès de pouvoir** qui n'est pas mentionné par le texte précité est, **a contrario** et traditionnellement, dispensé du ministère d'Avocat et d'Avocat aux Conseils.

S'agissant, en l'occurrence, d'un **recours pour excès de pouvoir** dirigé contre un arrêté ministériel du Garde des sceaux, ministre de la justice, la requête présentée et signée par **Maître Philippe KRIKORIAN** est dispensée du ministère d'Avocat.

Cependant, étant lui-même **Avocat**, **Maître KRIKORIAN**, est, en tout état de cause, au vu notamment de la jurisprudence de la **Cour européenne des droits de l'homme** (**CEDH 11 Février 2014, Masirevic c. Serbie**, n°3067/08 – *pièce n°12*) et en application de l'article **R. 431-5** CJA (*« Les parties peuvent également se faire représenter : 1° Par l'un des mandataires mentionnés à l'article R. 431-2 ; »*), en mesure d'assurer sa **propre représentation**, comme il l'a fait précédemment, via **TELERECOURS**, devant le **juge des référés** du **Tribunal administratif de Marseille** et, en appel, devant le **juge des référés** du **Conseil d'Etat** (v. *pièces n°14 et 18*).

.../...

**II-B-1-b/ L'ARRETE MINISTERIEL DU 09 SEPTEMBRE 2014
PREJUDICIE AUX INTERETS PROFESSIONNELS DE MAITRE PHILIPPE
KRIKORIAN, AVOCAT INSCRIT AU BARREAU DE MARSEILLE, QUI A DONC
BIEN INTERET ET QUALITE A AGIR**

C'est sous l'angle notamment de la **concurrence déloyale** exercée par les **Avocats aux Conseils** au préjudice des **Avocats** (v. infra § II-C), que s'apprécie l'**intérêt actuel** de **Maître KRIKORIAN** à obtenir l'**annulation** de l'arrêté litigieux.

Il est permis, ici, s'agissant d'un recours faisant fond sur le **contrat social**, cher à **Jean-Jacques ROUSSEAU**, une analogie tirée du **contrat de bail**.

En effet, de même que le **bailleur** doit en vertu de l'article **1719, 3°** du Code civil, une **jouissance paisible** au **locataire** muni du titre d'occupation, de même l'**Etat**, débiteur à l'égard des personnes placées sous sa juridiction, d'une **protection juridictionnelle complète et effective**, qui est tenu, à ce titre, de fournir aux **professionnels du droit** – spécialement ceux qui, comme les **Avocats**, sont investis d'une **mission constitutionnelle de défenseur** – les **moyens effectifs** de remplir les obligations qu'ils ont contractées auprès de leurs clients, doit **faire en sorte que ceux-ci ne soient pas troublés dans l'exercice de leur mission par d'autres professionnels**.

On imaginerait mal, dans cet ordre d'idées, qu'en France, les **huissiers de justice** puissent être **concurrencés** par d'autres professionnels libéraux ou officiers ministériels dans l'exercice de ce qui est leur **raison d'être**, en **amont** et en **aval** du **procès**, c'est dire la **signification des actes** et l'**exécution des décisions de justice**.

Ainsi, l'article 1er de l'**ordonnance n°45-2592 du 02 Novembre 1945** relative au statut des huissiers leur confère, à ce titre, un **monopole** :

*« Les huissiers de justice sont les officiers ministériels qui **ont seuls qualité pour signifier les actes et les exploits**, faire les **notifications** prescrites par les lois et règlements lorsque le mode de notification n'a pas été précisé et **ramener à exécution les décisions de justice**, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire. »*

Jouissent, encore au **XXI^e siècle**, dans la **France républicaine**, d'un **semblable monopole** les **notaires**, en vertu de l'article **4, alinéa 1er** du **décret n°55-22 du 04 Janvier 1955** portant réforme de la publicité foncière, aux termes duquel :

*« Tout acte sujet à **publicité** dans un service chargé de la publicité foncière doit être dressé en la **forme authentique**. (...) ».*

Il n'est pas inutile de rappeler que ce texte a été adopté en vertu de la « **loi n°54-809 du 14 Août 1954** autorisant le Gouvernement à mettre en œuvre un programme d'équilibre financier, d'expansion économique et de progrès social », habilitant le Gouvernement à **légiférer** par « **décrets en conseil des ministres** » aux fins de « **prendre toutes mesures relatives : 1° La poursuite de l'expansion économique et l'augmentation du revenu national : (...) par la réforme du régime des hypothèques et des privilèges (...)**, mais **n'a jamais été ratifié**, des dispositions **réglementaires** ayant été conservées, pendant, des décennies dans le **domaine de la loi**, tel que fixé par l'article **34** de la **Constitution** du **04 Octobre 1958**.

Cette incongruité explique que l'article **4, alinéa 1er** du **décret n°55-22 du 04 Janvier 1955** précité ait été repris et précisé par l'article **710-1** du Code civil, ainsi qu'en atteste la **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, en **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) (*pièce n°54*).

L'article **710-1** du Code civil, dans sa rédaction issue de la **loi n°2011-331 du 28 Mars 2011** de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées dispose, en effet :

« Tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique émanant d'une autorité administrative. »

Le **souci du législateur**, comme le rappelle dans la lettre susvisée le Garde des sceaux, fut, à cette occasion, de **« garantir la sécurité et la fiabilité des registres de publicité foncière »**.

Le même **monopole** se retrouve conféré au **greffiers des tribunaux de commerce**, il est vrai, contesté, à juste raison, par certains requérants, le **Conseil d'Etat** ayant été sensible à cette problématique. La Haute juridiction administrative a, en effet, très récemment, décidé de renvoyer, comme il l'avait fait le **10 Septembre 2014**, pour les **notaires**, de renvoyer 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*), 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 ; (...) »

A l'inverse, le législateur a organisé et maintenu une **concurrence partielle et inégale** entre **Avocats** et **Avocats aux Conseils**, notamment aux articles **4** et **5** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Cependant, la **coexistence** entre **Avocats** et **Avocats aux Conseils**, dès lors qu'elle n'est pas adéquatement conçue ni vécue, **nuit à la défense efficace des justiciables**, ainsi qu'à une **bonne administration de la justice**.

Il s'agit, donc, de deux professions **distinctes (1)**, mais, néanmoins, **concurrentes (2)**.

En outre, la **concurrence déloyale** des Avocats aux Conseils au préjudice des Avocats nuit à la défense des justiciables (**3**).

1.-/ DEUX PROFESSIONS DISTINCTES MAIS, NEANMOINS, CONCURRENTES

Des textes nationaux en vigueur, il ressort que, dans la France du **XXI^o** siècle, **deux professions radicalement distinctes, malgré des similitudes apparentes**, se partagent, **de façon inégale, le monopole de la représentation et de l'assistance** des parties en justice :

1^o) la profession d'**Avocat** reconnue – et non pas créée - par la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (article **1er, I** : « *Une nouvelle profession dont les membres portent le **titre d'avocat** est substituée aux professions d'avocat, d'avoués près les cours d'appel et de conseil juridique. (...)* ») et prétendument organisée par les **décrets n°91-1197 du 27 Novembre 1991** et n°2005-790 du **12 Juillet 2005**.

L'organisation de la profession d'Avocat en **corporation** est le fruit de l'histoire, mais non sa vocation. C'est, ainsi, que par la **loi des 16 Août - 2 Septembre 1790**, la **Constituante** a, sur le rapport de **BERGASSE**, Député de Lyon, **supprimé l'Ordre des Avocats** :

« Toute partie aura le droit de plaider sa cause elle-même, si elle le juge convenable et afin que le ministère des avocats soit aussi libre qu'il doit l'être, les avocats cesseront de former une corporation ou un ordre, et tout citoyen ayant fait les études et ayant subi les examens nécessaires, pourra exercer cette profession : il ne sera plus tenu de répondre de sa conduite qu'à la loi. »

Inspirée par la **sagesse républicaine**, cette loi sera remise en cause par **l'Empire (Décret impérial du 14 Décembre 1810** qui rétablit les **Ordres**). La liberté de courte durée qu'ils avaient votée à la quasi-unanimité, les Avocats la perdront sur la décision d'un seul homme, **NAPOLEON**, dont l'hostilité qu'il vouait aux Avocats plaidants se traduit dans la formule aujourd'hui tristement célèbre : « **Je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en sert contre le gouvernement** ».

Pour autant, ce décret impérial ne trouve, aujourd'hui, aucun prolongement dans les normes **législatives** en vigueur.

Ainsi, l'article **4** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (version consolidée au **1er Janvier 2014**) n'a pour objet que de **réserver**, dans le **principe**, aux Avocats l'exercice, à titre professionnel, du **mandat de représentation et d'assistance en justice** (**mandat ad litem** par opposition au **mandat ad agendum**), mais non de faire obstacle à la défense **in propria persona** :

*« 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. »*

De même, en droit positif, seul le **Barreau** – et non pas l'**Ordre** - a la **personnalité civile** : « Chaque **barreau** est doté de la personnalité civile. », indique l'article **21, alinéa 1er** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Le **Barreau** constitue l'**ensemble des Avocats** et se rattache à un **Tribunal de grande instance** : « Les avocats font partie de **barreaux** qui sont établis auprès des tribunaux de grande instance. » (article **15, al. 1er** de la loi).

Le **Conseil de l'Ordre** est, en réalité, le **conseil d'administration** du Barreau (article **15, al. 2** de la loi). Il est présidé par le **Bâtonnier** qui n'en est pas issu et reçoit de la loi (article **17**) attribution de « *traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession et de veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits.* »

La distinction entre **Barreau** et **Ordre**, concernant les Avocats, n'est pas seulement sémantique. Elle rend compte de la **spécificité** de cette profession au sein des autres professions libérales, lesquelles sont organisées en véritables **ordres**.

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

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

Sous cet angle, l'**Ordre des Avocats**, par commodité de langage, pourra désigner le **Barreau organisé**.

*

Les déclarations de **Monsieur Arnaud MONTEBOURG, Ministre de l'Economie, du Redressement productif et du Numérique**, lors de la présentation à Bercy, le 10 Juillet 2014, de la « *feuille de route pour le redressement économique de la France* » (v. la vidéo sur le site officiel du Ministère) - avant sa brutale **éviction** du Gouvernement quelques semaines après – permettent de voir dans les **monopoles des professions réglementées** un obstacle indu à la **libre concurrence**, laquelle est une exigence du **droit de l'Union européenne**.

Encore faut-il s'entendre sur le sens de « *profession réglementée* ».

L'expression est justifiée pour désigner une **activité économique** dont l'accès est soumis à une **qualification professionnelle** (obtenue par des **diplômes** que délivre un **établissement d'enseignement supérieur**) et dont, en conséquence, le **titre** doit être **protégé**, comme étant garant d'une **éthique professionnelle** et d'une **compétence technique** ou **scientifique**.

.../...

En revanche, elle doit être **absolument récusée**, en ce qui concerne la **profession d'Avocat**, si l'on entend ainsi définir une profession placée sous la **tutelle du Pouvoir réglementaire** (**décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005** relatif aux règles de **déontologie** de la profession d'Avocat ; **décret n°2002-76 du 11 Janvier 2002** relatif à la **discipline** des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation).

L'Avocat n'est pas un *auxiliaire de justice* (*auxiliaris*), mais un *auxiliaeur en justice*, digne héritier du **Tribun de la Plèbe** de la **Rome antique** (*auxiliator* - **cinquième siècle av. J.-C**), une **autorité de la Société civile à statut constitutionnel** (**CC, 80-127 DC des 19-20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes** ; article de doctrine de **Maître Philippe KRIKORIAN** « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* », *Gazette du Palais* **2-4 Décembre 2007**), référencé sur le site officiel du **Conseil constitutionnel** www.conseil-constitutionnel.fr – *Revue doctrinale française et étrangère* et www.philippekrikoriant-avocat.fr ; article **Culture Droit**, Mars 2010, p. 77 : « *Nous ne sommes pas des auxiliaires de justice !* »), **qui n'a de comptes à rendre qu'au Droit** (la *Raison universelle*, selon la belle et judicieuse expression de l'illustre **PORTALIS**, Avocat et père fondateur du Code civil).

S'agissant d'une **profession libérale et indépendante** (article **1er, I** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) à **statut constitutionnel** – qu'une **loi ordinaire** ne pourrait, partant, supprimer, - la **déontologie** de l'Avocat (**l'âme de la profession**) ne peut relever que du **législateur organique** et certainement pas du **Premier ministre** (v. le **recours pour excès de pouvoir** que **Maître KRIKORIAN** a porté le **17 Octobre 2013** devant le **Conseil d'Etat** tendant à la **consécration du statut constitutionnel de l'Avocat défenseur et à l'instauration d'une garantie des droits effective**, publié sur son site www.philippekrikoriant-avocat.fr – *pièce n°1*).

La question de **l'identité professionnelle de l'Avocat** ne concerne pas seulement chacun des membres du **Barreau**, mais au-delà, l'ensemble des **justiciables** en droit de **savoir par qui ils vont être défendus et comment**.

Cette problématique se pose avec une **acuité particulière** devant les **Cours Suprêmes françaises** (notamment la **Cour de cassation**, le **Conseil d'Etat** et le **Tribunal des conflits**) dont le **règlement - et non pas la loi** – a prétendu **limiter l'accès** en instaurant un **ministère obligatoire d'Avocat aux Conseils** (**Cour de cassation** – art. **973** du Code de procédure civile (**CPC**) ; **Conseil d'Etat** - articles **R. 432-1, R. 821-3 et R. 834-3** du Code de justice administrative (**CJA**) ; **Tribunal des conflits**, article **17** du **décret du 26 Octobre 1849** réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits), spécialement sous l'angle de l'application du **droit de l'Union européenne** et plus précisément :

1°) de la **directive 77/249/CEE** du Conseil du **22 Mars 1977** tendant à **faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats** (**JOUE L 78 du 26 Mars 1977**, p. 17) ;

2°) de la **directive 98/5/CE** du **16 Février 1998** du **Parlement européen et du Conseil** visant à **faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise** (**JOUE L 77 du 14.03.1998**, p. 36).

2°) En effet, le **raisonnement** et l'**action** d'un Avocat ayant acquis sa **qualification** dans un autre Etat membre de l'Union (ci-après « *l'Avocat de l'Union* ») et désirant **prester en France** (**directive 77/249/CEE**) ou **exercer en France de manière permanente sous son titre d'origine** (**directive 98/5/CE**), seraient conditionnés par la **qualification juridique** qu'il donnerait, sous réserve, précisément, d'interprétation par la **CJUE** du droit de l'Union, comme le demande parallèlement **Maître KRIKORIAN** à la **Cour de cassation** (v. *pièces n°39 et 40*), à l'**Ordre des Avocats aux Conseils**, au regard de l'article **5, § 3, second alinéa** de la **directive 98/5/CE**, lequel laisse la latitude aux Etats membres d' « *établir des règles spécifiques d'accès aux cours suprêmes, telles que le recours à des avocats spécialisés.* », toutefois, « *sans faire obstacle à l'intégration des avocats des États membres qui rempliraient les conditions requises;* », comme le précise le considérant **11** de ladite directive.

En d'autres termes, les membres de cette profession – **très peu nombreux**, de l'ordre de la **centaine** (« *On en recense 105 au 1er Janvier 2013 – dernier chiffre publié* » - **Lexique des termes juridiques**, Dalloz, 22° édition 2014-2015, sous la direction de **Serge GUINCHARD** et **Thierry DEBARD**, v° Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, p. 111), en considération des **60 000 Avocats** exerçant en France (soit, en prenant en considération le nombre de **108** indiqué par les représentants de cette profession lors de leur audition en **Octobre 2014** par la **Mission d'information sur les professions juridiques réglementées**, une proportion de **0,18%** ou encore **moins de deux Avocats aux Conseils pour mille Avocats** – peuvent-ils être assimilés à des **Avocats inscrits à un Barreau français**?

Il est permis de répondre par la négative au vu notamment du **rapport** de la **Mission d'information sur les professions juridiques réglementées** (*pièce n°59*) et la **proposition** de sa seule Présidente, **Madame Cécile UNTERMAIER**, Députée, de « *supprimer les charges d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* » (page **37/240** du **rapport**) et de faire des Avocats aux Conseils des « *Avocats spécialisés* », preuve qu'ils n'appartiennent pas, aujourd'hui, à la profession d'**Avocat** dont seul le **titre** est reconnu par les **directives 77/249/CEE** et **98/95/CE**.

En outre, comme relevé par **Madame UNTERMAIER**, sans son **rapport** (page **38/240**) :

« (...) *Si sophistiquée que soit la technique de cassation, sa maîtrise ne semble pas hors de portée pour des avocats à la cour dont M. Jean-Michel Darrois a souligné lors de son audition qu'ils étaient d'ores et déjà habilités à plaider devant des juridictions où la procédure est complexe (Conseil constitutionnel, Cour européenne des droits de l'homme, Cour de justice de l'Union européenne). (...)* »

La question se pose, dès lors, de savoir si « *avocat* » et « *avocats spécialisés* » sont des **notions autonomes** du droit de l'Union européenne.

Autrement dit, la **profession d'Avocat aux Conseils** est-elle, en France, une « *catégorie déterminée d'avocats* », à l'instar de certains avocats, au Royaume-Uni et en Irlande, exerçant en **matière successorale et immobilière** ou, à l'inverse, s'agit-il d'une « *profession différente de celle de l'avocat* », comme le sont les professions de **notaire, huissier de justice, greffier de tribunal de commerce** dont les membres sont tous des **officiers ministériels**?

Convient-il, dans cet ordre d'idées, de s'attacher au **statut juridique** que l'Etat membre donne à cette profession (**officier ministériel**) ou doit-on, dans une vision plus **sociologique**, privilégier la **fonction** (**représentation des parties** notamment devant les cours suprêmes)?

La profession d'**Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** (ci-après « **Avocat aux Conseils** ») est encore régie, sous la **République**, par l'**ordonnance royale** du 10 Septembre 1817 « *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*** » de **nature hybride**, mi-législative et mi-réglementaire (v. notamment pour son article **13** : **Cass. 1^o Civ. 1er Décembre 2011, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Ordre des Avocats aux Conseils**, n^oQ 11-18.181, arrêt **QPC n^o1226 F-D – pièce n^o45**), mise à jour par le **décret n^o91-1125 du 28 Octobre 1991** relatif aux conditions d'accès à la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et le **décret n^o2002-76 du 11 Janvier 2002** relatif à la discipline des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (**JORF 18 Janvier 2002**).

La **Doctrine** voit dans l'**Avocat aux Conseils** :

- un « **auxiliaire de justice ayant la qualité d'officier ministériel qui jouit du monopole de représenter les parties et de plaider devant la Cour de cassation, le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits** (et a le droit de **plaider** devant les juridictions de droit commun); en nombre limité, les avocats aux Conseils sont constitués en compagnie (ordre). » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige, 10^e édition mise à jour Janvier 2014, v^o **AVOCAT**, sens 2, pp. 114 – 115) ;

- un « **Officier ministériel assistant et représentant les plaideurs devant le Conseil d'Etat et devant la Cour de cassation. Appelé parfois avocat aux Conseils. On en recense 102 au 1er octobre 2011 (dernier chiffre publié par le ministère en novembre 2012).** » (**Lexique des termes juridiques**, Dalloz, 21^e édition 2014, sous la direction de **Serge GUINCHARD** et **Thierry DEBARD**, v^o **Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**, p. 104).

La France se distingue, à cet égard, par sa **singularité**, la profession d'Avocat aux Conseils **n'ayant pas d'équivalent en Europe**, comme le relève à bon escient la doctrine autorisée :

« (...)

157. – Avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation – On ne trouve pas dans les autres États européens de véritable **équivalent** de la profession d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation (ou avocats aux conseils), membres d'une profession réglementée et **autonome** par rapport à la profession d'avocat ([JCL. Procédure civile, Fasc. 761](#)).

À des degrés divers, on peut y rencontrer des **avocats spécialisés** devant les juridictions suprêmes ou certaines d'entre elles. Un barreau spécialisé et limité en nombre existe devant la juridiction supérieure de l'ordre judiciaire en Belgique (Cour de cassation), en Autriche, en République fédérale d'Allemagne (Bundesgerichtshof), la situation étant nettement différente dans ce pays pour ce qui concerne la juridiction supérieure de l'ordre administratif (Bundesverwaltungsgericht), **au prétoire de laquelle ont accès tous les avocats et les professeurs de droit.**

.../...

D'une autre manière, certains États connaissent un tableau particulier des avocats qualifiés devant les juridictions supérieures (Danemark, Grèce, Italie, Norvège, notamment), l'inscription à ce tableau étant conditionnée à une **certaine ancienneté**, et parfois à la réussite à un examen.

La **spécialisation** peut aussi être **de pur fait**, comme aux Pays-Bas, en Espagne et au Portugal (J. Boré, *La fonction d'avocat auprès des cours supérieures* : D. 1989, chron. p. 159).

(...) »

(**Jacques PERTEK**, Avocat au Barreau de Carpentras, Professeur agrégé de droit public, Président de la Fondation pour les Etudes Européennes / Foundation for european studies, JurisClasseur Europe Traité, fasc. 731 : Professions juridiques et judiciaires. - Libre circulation. Reconnaissance mutuelle des qualifications. - Equivalence des autorisations d'exercice. Application des règles de concurrence, 11 Janvier 2014, § 157).

Il échet de préciser immédiatement que la dénomination d'**Avocat** commune à ces deux professions et fruit de l'histoire, marquée du sceau de l'**Ancien régime**, ne doit pas abuser. Les **Avocats – autorités de la Société civile à statut constitutionnel** (v. CC 80-127 DC des 19-20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes et Maître Philippe KRIKORIAN, « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* », Gaz. Pal. Doctrine 2-4 Décembre 2007 - et les **Avocats aux Conseils – officiers ministériels** – constituent **deux professions différentes**. Les premiers tirent leur existence professionnelle de leur **seule prestation de serment**, tandis que les seconds sont **nommés** par le **Pouvoir exécutif** (**Garde des sceaux**).

La similitude de vocabulaire ne suffit donc pas à confondre les deux professions, pas plus que l'appellation d'**Avocat général** fait de ce magistrat du Ministère public un Avocat :

« **magistrat du Parquet général** près la Cour de cassation, la Cour des comptes, la Cour de sûreté de l'Etat ou les cours d'appel qui participe à l'exercice des fonctions du **ministère public** sous la direction du **procureur général** et porte la parole, au nom de celui-ci, devant la Chambre à laquelle il est affecté ou aux audiences de la cour d'appel. » (ibid. v° AVOCAT, sens 3, p. 114)

Par « **officier** », le droit français entend spécialement « **Titulaire d'un office** ». (Vocabulaire juridique Gérard CORNU, PUF, 9^e édition Août 2011, v° OFFICIER, pages 702 – 703).

Est un **officier ministériel** le « **Titulaire d'un office rattaché à l'administration de la justice** (ex. **avocat au Conseil d'Etat, à la Cour de cassation, avoué à la Cour, notaire, huissier, greffiers des tribunaux de commerce**. V. ci-dessous). » (ibid.)

De même, l'**officier public** est le « **Titulaire d'un office non rattaché à l'administration de la justice** (ex. **agent de change, commissaire-priseur**); distinction non absolue (les notaires sont à la fois officiers publics et ministériels) qu'atténuent : 1 / la **réglementation, en partie commune aux 'officiers publics ou ministériels'**; 2 / le fait qu'ils sont tous **propriétaires de leur office et rémunérés par leur clientèle**. » (ibid.)

Ces dénominations (**officier ministériel** et **officier public**) qui correspondent à des **activités professionnelles totalement distinctes**, en France, de la **profession d'Avocat**, sont rendues plus précises par l'explicitation de la notion d'**office** lequel est défini comme la « **Charge qui donne à son titulaire le droit viager d'exercer des fonctions indépendantes en vertu d'une investiture de l'autorité publique et qu'il peut transmettre avec l'agrément de celle-ci; entité au sein de laquelle l'analyse traditionnelle distingue le titre (la fonction, élément extrapatrimonial, hors commerce) et la finance (valeur patrimoniale de l'office dans l'exercice du droit de présentation)**. Ex. office ministériel. (...) »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, 9^e édition Août 2011, v^o OFFICE, page 702).

Ainsi, la profession d'Avocat se place sous le **principe de la déclaration (prestation de serment)**, tandis que celle d'Avocat aux Conseils est régie par le **principe de l'autorisation (investiture de l'autorité publique)**.

Doit, à cet égard, être souligné le **lien étroit** qui unit les **officiers ministériels** que sont les Avocats aux Conseils et le **Pouvoir exécutif**, notamment le **Garde des Sceaux, ministre de la justice** qui dispose du **pouvoir discrétionnaire de nomination** à leur égard, tel qu'il est prévu au **titre IV 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 (« **Nomination aux offices d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** ») dont l'article **19** dispose :

« *Sans préjudice des dispositions relatives à la nomination des avocats associés auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, les **nominations d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** sont prononcées par **arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice**, dans les conditions définies ci-après.* »

Le décret distingue **deux types de nomination** :

- la **nomination sur présentation (Titre IV, Chapitre Ier, articles 20 à 23)**;
- la **nomination dans un office vacant ou créé (Titre IV, Chapitre II, articles 24 à 30)**.

La **nomination sur présentation** est régie par les articles **20 à 23** du décret susvisé :

Article 20

Le **candidat** à la succession d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation **sollicite l'agrément du garde des sceaux, ministre de la justice**, dans les formes prévues aux articles suivants.

Article 21

La **demande de nomination** est présentée au procureur général près la Cour de cassation. Elle est accompagnée de toutes pièces justificatives, et notamment des conventions intervenues entre le titulaire de l'office ou ses ayants droit et le candidat, ainsi que, lorsque ce dernier doit contracter un **emprunt**, d'un **plan de financement** prévoyant de **manière détaillée** les conditions dans lesquelles il entend faire face à ses échéances en fonction de ses revenus et d'un budget prévisionnel.

Article 22

Le procureur général près la Cour de cassation recueille **l'avis motivé du conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** sur la **moralité** et sur les **capacités professionnelles** de l'intéressé ainsi que sur ses **possibilités financières** au regard des engagements contractés. Si quarante-cinq jours après sa saisine par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, le conseil de l'ordre n'a pas adressé au procureur général l'avis qui lui a été demandé, il est réputé avoir émis un avis favorable.

Article 23

Le procureur général près la Cour de cassation transmet le dossier, avec son **avis motivé** et celui du **premier président de la Cour de cassation**, au garde des sceaux, ministre de la justice, qui le communique au **vice-président du Conseil d'Etat** afin de recueillir son **avis motivé**.

La **nomination dans un office vacant ou créé** suit, quant à elle, les règles prévues par les articles **24 à 30** du même décret :

Article 24

Lorsqu'il n'a pas été ou qu'il n'a pas pu être pourvu par l'exercice du **droit de présentation** à un office d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation dépourvu de titulaire, cet office est **déclaré vacant** par décision du garde des sceaux, ministre de la justice.

Article 25

Modifié par Décret n°2009-452 du 22 avril 2009 - art. 17

Les **nominations aux offices vacants ou créés** sont faites **au choix** par le **garde des sceaux, ministre de la justice**, sur proposition de la commission dont la composition est fixée par l'article 28. *NOTA* : Décret n° 2009-625 du 6 juin 2009 article 1 : Les dispositions réglementaires instituant les commissions administratives à caractère consultatif dont la liste est annexée au présent décret sont prorogées pour une durée de cinq ans (Commission de proposition de nominations aux offices vacants d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation).

Conformément à l'article 1 du décret n° 2014-591 du 6 juin 2014, la Commission de proposition aux offices vacants d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation est renouvelée pour une durée d'un an à compter de l'entrée en vigueur du présent décret (8 juin 2015).

Article 26

Modifié par Décret n°2009-452 du 22 avril 2009 - art. 17

La **garde des sceaux, ministre de la justice**, fixe par **arrêté** la **date limite du dépôt des candidatures à chaque office** ainsi que, pour les **offices vacants**, le **montant de l'indemnité**. Le délai imparti aux candidats ne peut être inférieur à trente jours à compter de la publication de l'arrêté au Journal officiel de la République française.

Article 27

Chaque **candidature** est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au procureur général près la Cour de cassation. La candidature doit être accompagnée d'un **engagement de payer l'indemnité fixée par le garde des sceaux, ministre de la justice**, ainsi que, lorsque le candidat doit contracter un **emprunt**, d'un **plan de financement** prévoyant de **manière détaillée** les conditions dans lesquelles il entend faire face à ses échéances.

Le procureur général près la Cour de cassation, après avoir recueilli l'**avis motivé** du conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation dans les conditions prévues à l'article 22, transmet avec son **avis motivé** et celui du premier président de la Cour de cassation le dossier au garde des sceaux, ministre de la justice, qui le communique au vice-président du Conseil d'Etat, afin de recueillir son **avis motivé**.

Article 28

La commission instituée à l'article 25 est composée comme suit :

- un conseiller d'Etat ;
- un conseiller à la Cour de cassation ;
- deux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

La commission est présidée alternativement par le conseiller d'Etat et par le conseiller à la Cour de cassation. La première commission sera présidée par le conseiller d'Etat. Le président et les membres de la commission sont désignés pour une durée de trois ans renouvelable une fois par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice. Le conseiller d'Etat est désigné sur proposition du vice- président du Conseil d'Etat, le conseiller à la Cour de cassation sur proposition du premier président de la Cour de cassation et les deux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sur proposition du conseil de l'ordre. Des suppléants sont nommés en nombre égal et dans les mêmes conditions. Le secrétariat de la commission est assuré par un magistrat ou un fonctionnaire du ministère de la justice. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Article 29

Pour chaque office, la commission propose les candidats par ordre de préférence au choix du garde des sceaux, ministre de la justice.

Article 30

En l'absence de toute candidature ou si aucun candidat ne fait l'objet d'une proposition de la commission, le garde des sceaux, ministre de la justice, peut, dans les conditions prévues à l'article 26, ouvrir un délai pour le dépôt de nouvelles candidatures. Celles-ci sont instruites et font l'objet de propositions conformément aux dispositions des articles 27 à 29.

Ces dispositions sont également applicables **si le garde des sceaux, ministre de la justice, ne retient aucun des candidats proposés par la commission.**

Ce décret est l'application de la **loi de finances du 28 Avril 1816** (Bull. des lois, 7° S., B. 81, n°623) dont l'article **91**, toujours en vigueur, en ce qui concerne les **Avocats aux Conseils, des notaires et des greffiers de tribunaux de commerce**, dispose quant au **droit de présentation** :

« 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. »

Il est à observer, à cet égard, 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 THIOLLET**), renvoyé au **Conseil constitutionnel** la **question prioritaire de constitutionnalité** du texte précité, 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 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 ; (...) »

*

Les contributions écrites de **Maître Philippe KRIKORIAN** adressées les 17 et 27 Octobre 2014 à la **Mission d'information sur les professions juridiques réglementées** (pièces n°55 et 56) ont été publiées dans le rapport enregistré le 17 Décembre 2014 à la Présidence de l'Assemblée nationale (pièce n°59) en **Annexe 8** (page **240/240**), sous la forme synthétique suivante :

« EVOLUTION DE LA PROFESSION D'AVOCAT AU CONSEIL D'ETAT ET A LA COUR DE CASSATION

Les Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ne sont pas des avocats mais des Officiers Publics Ministériels. Or, les deux fonctions sont incompatibles.

Les règles de monopole sont incompatibles avec la Directive 98/5/CE. »

*

Ainsi que **Maître KRIKORIAN** l'a explicité dans la **lettre ouverte** en date du 11 Septembre 2014 qu'il a adressée 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** (*pièce n°8*), complétée de sa **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) (*pièce n°9*), les différences entre les deux professions se synthétisent de la façon suivante, l'une procédant de la **Raison**, l'autre de la **Tradition** :

1°) UNE ORGANISATION ET UN FONCTIONNEMENT DIFFERENTS DES DEUX PROFESSIONS

Comme susdit, la profession d'**Avocat** et celle d'**Avocat aux Conseils** connaissent une **organisation** et un **fonctionnement différents**.

L'article **7** de l'**ordonnance** du 10 Septembre 1817 (Créé par Ordonnance 1817-09-10 Bulletin des lois, 7è S., B. 175, n° 2823 Modifié par Décret 88-1087 1988-11-30 art. 1 JORF 2 décembre 1988) enseigne, à ce propos :

« *Il y a, pour la **discipline intérieure** de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, un **conseil de discipline** composé d'un président et de onze membres. Deux de ces membres auront la qualité des syndics ; un troisième, celle de secrétaire-trésorier.* »

De même, l'article **13** précité se propose-t-il de régler notamment la procédure à suivre pour les **actions en responsabilité civile professionnelle** formées contre un Avocat aux Conseils :

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.*

*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. »

.../...

Ainsi, ce texte, avec ceux auxquels il renvoie pour son application, prétend régir de façon **autonome** la profession d'Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, organisée en un **Ordre unique – et non pas en un Barreau** -, qui apparaît, dans ces conditions, comme une **profession différente** de la **profession d'Avocat** dont les membres sont inscrits à un **Barreau français**, le **Conseil National des Barreaux** n'étant pas, à l'inverse, un **Ordre national** et ne jouissant d'**aucun pouvoir disciplinaire** à l'égard des Avocats ni, a fortiori, des Avocats aux Conseils.

Précisément, quant à la **discipline** des Avocats aux Conseils, elle est régie par le **décret** n°2002-76 du 11 Janvier 2002 relatif à la discipline des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (JORF 18 Janvier 2002) dont l'article **13** retire au **Conseil de l'Ordre** siégeant en formation disciplinaire le pouvoir de prononcer « *la radiation du tableau des avocats ou de la liste du stage* », décision qui relève logiquement – en application du principe de **parallélisme des formes** - du **Garde des sceaux, ministre de la justice**, investi du **pouvoir de nomination** de l'Avocat aux Conseils (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 et 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).

Le **Règlement général de déontologie** (*pièce n°44 bis*), que le **Conseil de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** a cru pouvoir adopter le 02 Décembre 2010, bien qu'**aucun texte ne lui confie un quelconque pouvoir réglementaire** – à la différence du **CNB** (article **21-1, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971) - « (...) *réuni dans sa séance du 2 décembre 2010 sous la présidence de M. Didier Le Prado* », Règlement qui vise notamment la **directive 98/5/CE**, confirme la **césure profonde** entre la profession d'Avocat et l'Ordre des Avocats aux Conseils, lequel **revendique cette différence et refuse toute confusion avec les membres du Barreau**.

Son article **1er** énonce, en effet, quant aux « *principes essentiels de la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* » :

« *La profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation est une profession libérale et indépendante qui s'exerce au sein d'un ordre professionnel.*

L'avocat aux Conseils ne peut, pour l'exercice de sa profession, se soumettre à des règles déontologiques autres que celles émanant de l'ordre. »

La **différence** entre les **mentalités** respectives des Avocats inscrits à un Barreau français et les Avocats aux Conseils est telle qu'elle a rendu nécessaire l'adoption le **17 Juin 2010** d'une « **Charte organique de collaboration** » entre l'Ordre des Avocats aux Conseils et le Conseil National des Barreaux (*pièce n°44*), - toutefois **inopposable aux Avocats** - dont le **Préambule** précise :

« (...) *La charte organique qu'ils ont décidé d'adopter est destinée à favoriser la régulation de cette collaboration dans l'intérêt des justiciables, clients communs des avocats aux Conseils et des avocats aux barreaux, d'une bonne administration de la justice et de l'élaboration de la jurisprudence; cette charte permettra de favoriser dans la transparence et la concertation l'instruction et l'enrichissement des dossiers soumis aux cours suprêmes.* »

Il est évident que si les Avocats et les Avocats aux Conseils appartenait à la même **profession d'Avocat**, cette Charte de collaboration aurait été **inutile**, dès lors que les règles de déontologie sont fixées, nationalement, en ce qui concerne les premiers, par le **décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005** relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat (JORF 16 Juillet 2005) et le **Règlement Intérieur National de la profession d'Avocat (R.I.N.)**, règles que récuse, précisément, l'article **1er** du **Règlement général de déontologie** précité des Avocats aux Conseils.

2°) L'INCOMPATIBILITE ENTRE LA PROFESSION D'AVOCAT ET L'EXERCICE D'AUTRES PROFESSIONS est affirmée par l'article **115, alinéa 1er** du **décret n°91-1197** modifié du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat :

« *La profession d'avocat est **incompatible** avec l'exercice de **toute autre profession**, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires particulières. »*

On déduit de ce texte qu'en France, en l'absence de telles dispositions législatives ou réglementaires, la profession d'avocat, reconnue par la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971, est **incompatible** avec l'exercice de la **profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** encore régie au **XXI^e siècle** par l'**ordonnance royale** du 10 Septembre 1817 de nature **hybride**, mi-législative et mi-réglementaire.

Il n'existe, dès lors, **aucune perméabilité** entre les deux professions.

3°) LE STATUT D'OFFICIER MINISTERIEL EST INCOMPATIBLE AVEC L'EXERCICE DE LA PROFESSION D'AVOCAT, PROFESSION LIBERALE ET INDEPENDANTE (article 1er de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971) DE RANG CONSTITUTIONNEL (CC, 80-127 DC du 19-20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes)

Prétendre conférer la qualité d'Avocat à un **officier ministériel** relève de l'**oxymore**.

Le premier procède du régime de la **déclaration** (la **prestation de serment**), le second du régime de l'**autorisation** (l'**agrément** et la **nomination** par le **Garde des Sceaux, ministre de la justice**).

La qualité d'**indépendance** est, en effet, la première que doit remplir l'**Avocat**.

Or, la **nomination** dans un **office** par le Pouvoir exécutif **relativise l'indépendance** dont peut ou doit jouir un professionnel, telle qu'elle est exprimée dans le **serment** qu'il prête avant son entrée de fonctions, à l'instar de celui que, « *Dans le mois de leur nomination, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation prêtent (...) devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation en ces termes :*

*Je jure, comme Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, **indépendance**, probité et humanité. »*

(article **31** 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).

Est flagrante, à cet égard, la **différence de niveau normatif** : tandis que le serment des Avocats est **légal**, depuis la **loi n°82-506 du 15 Juin 1982** relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat (JO du 16 Juin 1982, p. 1899) :

« *Je jure, comme avocat, d'exercer la défense et le conseil avec **dignité, conscience, indépendance et humanité.*** »,

complété par la **loi n°90-1259 du 31 Décembre 1990** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, article **2** entré en vigueur le **1er Janvier 1992** en vertu de l'article **67** de ladite loi :

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

donnant à l'article **3, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, sa version actuelle,

le serment des Avocats aux Conseils est seulement **réglementaire**.

La différence prend toute sa signification en considération des développements qui suivent.

Il doit, ici, être rappelé que le **serment** se définit comme « **Affirmation ou promesse solennelle faite en invoquant un être ou un objet sacré** (qui sert de garantie et sur lequel le jureur transfère la responsabilité), et, par extension, se référant à une valeur morale reconnue, comme gage de sa bonne foi. (...) » (Dictionnaire culturel en langue française, sous la direction d'**Alain REY**, Editions Le Robert 2005, Tome IV, v° Serment, p. 734).

Son étymologie le rapproche du latin « **spondeo, c'est-à-dire garantir, répondre de quelque chose** » (**Emile BENVENISTE**, le Vocabulaire des institutions indo-européennes, Les Editions de Minuit 1969, tome II, pp. 164-165 et 173).

S'agissant d'une **promesse**, d'un **engagement solennel**, par lequel « *Celui qui jure met en jeu quelque chose d'essentiel pour lui, une possession matérielle, sa parenté, même sa propre vie, pour garantir la véracité de son affirmation.* » (*ibid.*, p. 164), il ne peut être prêté que par un **être libre** dont **la pensée est pure et les sentiments nobles** : « *Sachez une fois pour toutes, mon père, que les manants et les bourgeois disent les choses, mais que les gentilshommes les jurent.* » (**Shakespeare**, Un conte d'hiver, II, 5, trad. C.-A. Puget, cité in Dictionnaire culturel en langue française, sous la direction d'**Alain REY**, Editions Le Robert 2005, Tome IV, v° Serment, p. 737).

La **force du serment** est aussi dans la **sanction du parjure** : « *On associe au serment la qualité de sacré, la plus redoutable qui puisse affecter l'homme : le 'serment' apparaît ici comme une opération consistant à se rendre sacer conditionnellement. Rappelons-nous que l'homme déclaré sacer pouvait être tué par n'importe qui. (...) L'expression dévoile la phénoménologie du serment. Le jurant se voue à la malédiction en cas de parjure, et il solennise son acte en touchant l'objet ou la substance investie de ce pouvoir terrible.* » (**Emile BENVENISTE**, *ibid.*, pp. 168-169).

.../...

« *Sacramentum* est un dérivé, non de *sacer*, mais du verbe dénominatif *sacrare*, 'déclarer *sacer*', 'déclarer anathème' celui qui commet tel délit. Le *sacramentum* est proprement le fait ou l'objet par lequel on anathématise par avance sa propre personne (*sacramentum* militaire) ou encore le gage déposé (dans le *sacramentum* judiciaire). Dès que la parole est prononcée dans les formes, on est potentiellement dans l'état de *sacer*. Cet état devient effectif et appelle la vengeance divine si on transgresse l'engagement pris. Dans toutes les circonstances, la procédure de l'engagement s'ordonne de la même manière et, dans une certaine mesure, les termes le laissent apercevoir. » (*ibid.*, pp. 172-173)

« (...) Dans une scène figurée sur le bouclier d'Achille, on voit deux hommes qui discutent, et se querellent au sujet de la poignée pour racheter le meurtre d'un homme. Tous deux vont chez un *istor* pour la décision.

Il est difficile de comprendre qu'il s'agisse d'un témoin, puisque sa présence aurait évité le débat; il s'agit d'un '**arbiter**'. Pour nous, le juge n'est pas le témoin; cette variation de sens gêne l'analyse du passage. Mais c'est précisément parce que *istor* est le témoin oculaire, le seul qui tranche le débat, qu'on a pu attribuer à *istor* le sens de 'qui tranche par un jugement sans appel sur une question de bonne foi'.

Du même coup on saisit aussi le sens propre du terme latin *arbiter* qui désigne l' 'arbitre'. Comme il a été exposé plus haut, *arbiter* désigne en fait deux fonctions : 1) d'abord le 'témoin' (sens le plus ancien); c'est le seul sens chez Plaute et, encore dans la période classique, *remotis arbitris* signifie 'sans témoins'. Et puis : 2) l' 'arbitre'. En réalité, ce sens s'explique par la fonction propre du *iudex arbiter*. Comme on l'a vu, *arbiter* est étymologiquement '**celui qui survient**', en *tiers*, à une action dont il se trouve être témoin sans avoir été vu, celui par conséquent dont le témoignage tranche le débat. En vertu de la loi, le *iudex arbiter* a le pouvoir de trancher comme s'il était l'*arbiter* témoin, **comme s'il avait assisté à la scène même**.

Tout cela est évoqué aussi par la formule du serment homérique. Pourquoi convoque-t-on les dieux? C'est parce que **le châtement du parjure n'est pas une affaire humaine**. Aucun code indo-européen ancien ne prévoit une sanction pour le parjure. **Le châtement est censé venir des dieux puisqu'ils sont garants du serment**. Le parjure est un délit contre les dieux. Et s'engager par un serment, c'est toujours se vouer par avance à la vengeance divine, puisqu'on implore les dieux de 'voir' ou d' 'entendre', d'être en tout cas présents à l'acte qui engage. » (*ibid.*, p. 175).

L'histoire atteste de l'importance du serment pour la vie sociale et institutionnelle : « *Au dehors du champ judiciaire, la pratique des serments promissoires demeure omniprésente à travers tout le Moyen Age. Sacre du roi, foi du vassal, intronisation du juge, du maire, de l'échevin, aucun pouvoir, aucune fonction publique laïque n'est pensable sans le serment de son titulaire. Comme les traités, les paix sont jurées; jurées aussi, fréquemment, les législations nouvelles octroyées par le prince. (...)* » (**Dictionnaire du Moyen Age**, sous la direction de **Claude GAUVARD, Alain de LIBERA, Michel ZINK**, PUF, Quadrige Dicos Poche Octobre 2004, quatrième tirage Mai 2012, v° Serment, p. 1328).

De même, sous l'**Ancien Régime**, « **Le serment faisait partie de la cérémonie du sacre**. Il y avait d'abord une promesse de protection à l'Eglise, que le Roi prononçait assis et couvert, puis venait le 'serment du royaume', en latin, par lequel le souverain promettait au peuple chrétien de 'faire conserver en tout temps à l'Eglise de Dieu la paix par le peuple chrétien', d'empêcher 'toutes rapines et iniquités', de faire observer la justice et la miséricorde pour que Dieu répandît sur le prince sa miséricorde, enfin de bannir les hérétiques du royaume. Il tenait les mains sur les Evangiles : il prenait Dieu pour témoin et pour juge. Le Roi prêtait deux autres serments, comme grand maître des ordres du Saint-Esprit et de Saint-Louis, puis un dernier pour faire respecter l'édit sur les duels.

C'était aussi un grand honneur de prêter serment dans les mains du Roi et là il s'agissait d'un hommage vassalique. M. Marion (Dictionnaire, p. 510) énumère les principaux dignitaires qui avaient ce droit : archevêques et évêques, le grand maître de l'ordre de Saint-Lazare, les dix grands prieurs de l'Ordre de Malte, le grand maître de France, le grand chambellan, les quatre premiers gentilshommes de la chambre, le grand maître de la garde-robe, le grand écuyer, le premier écuyer, les capitaines des gardes du corps, des Cent Suisses, des gardes de la porte, le grand prévôt de l'hôtel, le grand maréchal des logis, le surintendant des bâtiments, le grand veneur, le grand fauconnier, le grand louvetier, le premier médecin, les grands officiers de la Couronne, les chevaliers des ordres du Saint-Esprit et de Saint-Louis, le gouverneur du Dauphin et des Enfants de France, les gouverneurs et lieutenants des provinces, le grand maître des armes et blasons de France, les premiers présidents des cours souveraines, le prévôt des marchands et échevins de Paris. En 1713, le cardinal de Polignac, comme maître de la chapelle du Roi, aurait dû prêter serment dans les mains du grand maître de la Maison du Roi, alors le duc de Bourbon, prince du sang; pour ne pas humilier un cardinal, Louis XIV profita d'une absence du prince pour que Polignac pût prêter serment entre ses mains.

(...)

Dans toutes les sociétés, la pratique du serment était une pratique courante. C'était souvent un engagement qui **prenait à témoin Dieu, ou la transcendance, sans qu'un lien personnel fût en cause**.

(...)

Néanmoins, le serment normal, voire légal, surtout dans le monde catholique, consistait à toucher les Evangiles. Le pasteur J. de La Placette dans son *Traité sur le serment de 1701* s'opposait aux *Quakers* dont le refus du serment troublait l'ordre social. Il considérait que le geste servait d'accompagnement au serment qui était pour lui promesse orale d'abord, mais ce geste rendait plus solennel l'engagement. Enfin, l'*Encyclopédie* décrit ainsi le serment : 'La forme de prêter serment pour les laïcs est de lever la main droite, laquelle doit être nue et non gantée. Les ecclésiastiques mettent la main ad pectus.' Il y aurait là une évolution, les contractants invoquant 'soit le ciel cosmique et abstrait, soit le for intérieur' (D. Nordman). Dans le *Serment des Horace* (1784), les trois frères lèvent la main droite et tendent le bras vers les armes que tient leur père, mais ils regardent au-delà de ces armes.

(**Dictionnaire de l'Ancien Régime**, PUF, Quadrige Dicos Poche, sous la direction de Lucien BELY, v° Serments, p. 1159)

De nos jours, dans une **Société démocratique et laïcisée**, comme l'est et doit le demeurer la France, le **serment** n'est plus acte d'allégeance au pouvoir mais, à l'inverse, le signe et le premier acte de **l'indépendance**. En s'engageant solennellement et en prenant à témoin la **prééminence du Droit** (venue remplacer la **puissance divine**), le jureur s'affranchit de toute volonté humaine étrangère à cette autorité suprême. Il se place au-dessus de la **contingence** et se hisse au niveau de la **nécessité**.

Pour l'Avocat, cette **volonté d'indépendance** qui est, en même temps, une **obligation**, est d'autant plus prégnante que le terme figure expressément dans le **serment légal** : « *Je jure, comme Avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, **indépendance**, probité et humanité.* » (article **3, alinéa 2** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

L'Avocat ne reçoit d'ordre de personne. Les actes qu'il diligente dans le cadre du mandat de représentation et d'assistance en justice ne sont que l'exécution de sa propre volonté, conjointe à celle de son client. Le serment qui lie l'Avocat au **Droit seul** l'exclut de tout rapport hiérarchique.

Le caractère d'**indépendance** est encore fortement marqué dans la définition des **professions libérales** par l'article **29, I** de la **loi n°2012-387** du 22 Mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives comme celles groupant « *les personnes exerçant à titre habituel, **de manière indépendante et sous leur responsabilité**, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d'assurer, **dans l'intérêt du client ou du public**, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de **qualifications professionnelles appropriées** et **dans le respect de principes éthiques** ou d'une **déontologie professionnelle**, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant.* »

Or, le régime disciplinaire n'a de sens qu'au sein d'un système hiérarchisé. Le pouvoir disciplinaire est, en effet, le prolongement du pouvoir hiérarchique. **L'indépendance est, donc, exclusive de la discipline.**

La sanction de l'éventuelle défaillance de l'Avocat devra être trouvée dans le droit commun. Elle sera d'abord civile, plus précisément procédurale (annulation de l'acte accompli en méconnaissance de la déontologie); exceptionnellement pénale lorsque le comportement adopté sera **manifestement incompatible** avec le serment préalablement prêté à l'exercice des fonctions.

De **l'incompatibilité radicale** entre, d'une part, les **nécessaires immunités** dont jouit l'Avocat pour le bon accomplissement de sa **mission constitutionnelle de défenseur** et, d'autre part, le **régime disciplinaire** auquel la loi prétend le soumettre, on déduit que les dispositions de la loi précitée sont **réputées être implicitement abrogées** (**CE, Ass. 16 Décembre 2005, Syndicat national des huissiers de justice**).

En effet, en donnant **rang légal** au serment de l'Avocat (**loi** n°82-506 du 15 Juin 1982 relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat - JO du 16 Juin 1982, p. 1899 -, puis article **2** de la **loi** n°90-1259 du 31 Décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, entré en vigueur le 1er Janvier 1992 en vertu de l'article **67** de ladite loi), dans lequel est inscrit le principe d'**indépendance**, le législateur a introduit une **contradiction** dans la loi qui ne peut être réduite qu'en considérant le **régime disciplinaire implicitement, mais nécessairement abrogé**, ce en vertu du principe de droit **Lex posterior priori derogat**.

En outre, les conditions mises à l'accès à la profession d'Avocat par l'article **11** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 (nationalité ou réciprocité; compétence; moralité) n'en font pas, pour autant, une **profession réglementée** comme l'est la profession d'exploitant ou de chauffeur de taxi (**CE, Ass. 2004, BENKERROU**), comme toute profession qui se range résolument sous l'**autorité du pouvoir réglementaire**.

Contrairement à l'Avocat dont le **serment légal** est insusceptible d'être atteint par le Premier ministre, celui de l'Avocat aux Conseils peut, à tout moment, subir des modifications du pouvoir réglementaire de nature à altérer la mission de celui qui va recevoir mission de représenter les parties devant les **Cours suprêmes**, mais aussi devant les **tribunaux administratifs** et les **cours administratives d'appel** (v. infra).

On peut, dès lors, sérieusement douter de l'**effectivité de l'indépendance** dont se prévalent les Avocats aux Conseils, toujours soumis au **XXI^e siècle**, en leur qualité d'**officiers ministériels**, à la **surveillance** du **Procureur général** :

« *Les procureurs généraux (...) auront la surveillance de tous les officiers ministériels du ressort.* » (article **45** de la **loi** du 20 Avril 1810 Sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice, Bull. des lois 4^e S, B. 282, n°5351).

On doit rappeler, ici, que le **pouvoir disciplinaire** est le prolongement nécessaire du **pouvoir hiérarchique**.

En ce qui concerne les **Avocats aux Conseils**, le Garde des Sceaux a **délégué** son **pouvoir de sanction** au **Conseil de l'Ordre**, sauf pour « *la radiation du tableau des avocats ou de la liste du stage* » (article **13** du **décret** n°2002-76 précité du 11 Janvier 2002 relatif à la discipline des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation), décision qui appartient, comme susdit, au Garde des Sceaux, ministre de la justice, susceptible de recours juridictionnel devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation.

A l'inverse, l'Avocat n'est jamais considéré comme un **collaborateur du service public de la justice** :

« (...) *Mais attendu que l'arrêt attaqué a exactement retenu qu'à l'égard d'un avocat, qui est le conseil représentant ou assistant l'une des parties en litige et non un collaborateur du service public de la justice, la responsabilité de l'Etat en raison d'une faute commise par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ne peut, selon l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, être engagée qu'en cas de faute lourde;* » (**Cass. 1ère Civ., 13 Octobre 1998, M. Jean MELOUX et a. c/ Agent judiciaire du Trésor**, n°A 96-13.862).

IV°) LE NUMERUS CLAUSUS QUI S'ATTACHE A LA NOMINATION DES OFFICIERS PUBLICS ET MINISTERIELS EST INCOMPATIBLE AVEC LE PRINCIPE DE LIBRE CONCURRENCE

Les articles **101 à 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)** posent le principe de l'**interdiction générale des atteintes au libre jeu de la concurrence.**

Art. **101 TFUE** :

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

la liste fixée à cet article n'étant pas limitative, mais seulement **indicative**, comme l'exprime l'emploi de l'adverbe « *notamment* ».

Il est évident, dans ces conditions, que les textes français (en particulier l'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) qui **limitent le nombre d'offices (numerus clausus)** et réservent au Garde des Sceaux le **pouvoir de nomination** de ces **officiers ministériels** que sont les **Avocats aux Conseils**, privant, ipso facto, les **Avocats de l'Union** d'accéder librement à cette profession, comme la **directive 98/5/CE** leur en reconnaît pourtant le droit, **faussent le jeu de la concurrence** à l'intérieur de l'Union européenne.

En effet, dans l'hypothèse où le titre d'**Avocat** serait reconnu aux Avocats aux Conseils français, aux fins des **directives 77/249/CEE** et **98/5/CE**, ceux-ci auraient la faculté de **prester** en dehors de la France, d'**exercer de façon permanente** avec ce titre dans un autre Etat membre et, au-delà, d'**accéder à la profession d'Avocat** de cet Etat membre, **sans réciprocité** pour les Avocats y exerçant à titre permanent.

La **déloyauté** dans la concurrence ressort également des textes internes.

*

2.-/ DEUX PROFESSIONS CONCURRENTES : LE PARTAGE
(INEGAL) DU MONOPOLE DE REPRESENTATION ET D'ASSISTANCE EN
JUSTICE

La **concurrence** est classiquement (1559) définie comme la « *Rivalité entre plusieurs personnes, plusieurs forces poursuivant un même but.* » (Dictionnaire Le Petit Robert 2014, v° CONCURRENCE, page 500).

Elle est, aujourd'hui, synonyme de **compétition, concours, rivalité** (ibid.).

Economiquement elle s'apprécie depuis 1748, comme le « *rapport entre entreprises, commerçants qui se disputent une clientèle.* » (ibid.).

Le **vocabulaire juridique** retient le même sens :

« *Compétition économique ; offre, par plusieurs entreprises distinctes et rivales, de produits ou de services qui tendent à satisfaire des besoins équivalents avec, pour les entreprises, une chance réciproque de gagner ou de perdre les faveurs de la clientèle. (...)* »

(**Vocabulaire juridique** Gérard CORNU, PUF, Quadrige ; 10° édition Janvier 2014, v° CONCURRENCE, p. 225).

La **langue philosophique** y ajoute pertinemment :

« *Une rivalité objective, qui tient moins à l'amour-propre qu'au conflit des intérêts. Les concurrents, c'est l'origine du mot, 'courent ensemble' vers un même point, qu'ils ne peuvent tous atteindre en même temps, ou convoitent un même bien, qu'ils ne peuvent tous posséder. Ils s'opposent donc, directement ou indirectement, les uns aux autres. C'est la logique de la vie, du marché, de la politique et du sport de compétition. La concurrence est utile pour l'espèce, la société ou le spectacle ; souvent cruelle pour l'individu. Les économistes la supposent volontiers 'pure et parfaite', tout en sachant qu'elle ne l'est jamais. Aussi a-t-on besoin du droit pour la protéger, la réguler, la limiter. C'est vrai en particulier du marché du travail. Il a été scientifiquement démontré, me dit un jour l'économiste Jean-Paul Fitoussi, que dans une société ultralibérale, où l'Etat ne s'occupe absolument pas d'économie, le plein-emploi est assuré... pour tous les survivants.' Reste à décider ce qu'on fait pour les autres, si possible avant qu'ils ne soient morts. La concurrence n'y pourvoit pas ; c'est donc à la politique et à l'Etat de le faire. Il reste qu'un marché où chacun peut entrer librement sera ordinairement plus favorable au progrès et aux consommateurs qu'un marché fermé ou contrôlé par quelques monopoles. La concurrence, même impure et imparfaite, comme elle est toujours, vaut mieux que pas de concurrence du tout.* »

(**Dictionnaire philosophique**, André COMTE – SPONVILLE, PUF Quadrige 4° édition Septembre 2013, v° CONCURRENCE, p. 197).

Le **monopole**, à l'inverse, qui relève de la **sphère économique** (du latin *monopolium* et du grec *monopôlion*, de *pôlein*, vendre) s'entend d'une « *Situation d'un marché où la concurrence n'existe pas, une seule entreprise étant maître de l'offre* » (**Dictionnaire Le Petit Robert 2014**, v° MONOPOLE, p. 1628).

La langue juridique, bien que plus précise, rend compte de la **même connotation péjorative**, dès lors que **toute concurrence est abolie**, de droit ou en fait :

« *Régime de droit (**monopole de droit**) ou situation de fait (**monopole de fait**) ayant pour objet ou pour résultat de **soustraire à toute concurrence** sur un marché donné une entreprise privée ou un organe ou établissement public. Ex. le monopole de fabrication et de vente dont bénéficie le titulaire d'un brevet. (...)* »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF 9° édition Août 2011, v° MONOPOLE, p. 663).

*

A un **partage horizontal** des deux professions, selon le **contentieux** (judiciaire / administratif), le législateur a préféré un **partage vertical**, selon le **degré de juridiction**.

Ainsi, d'une part, après la **disparition des avoués près les tribunaux de grande instance** et des **agréés près les tribunaux de commerce** (article **1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques - JORF **05 Janvier 1972**, p. 131), puis des **conseils juridiques** (article **1er** de la **loi n°90-1259 du 31 Décembre 1990** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques - JORF **05 Janvier 1991**, p. 219) et, en dernier lieu, des **avoués près les Cours d'appel** (article **1er** de la **loi n°2011-94 du 25 Janvier 2011** portant réforme de la représentation devant les cours d'appel – JORF **26 Janvier 2011**), les **Avocats** se voient désormais confier le **monopole** de la représentation et de l'assistance en justice devant les **Tribunaux de grande instance** (article **751** du Code de procédure civile - CPC) et les **Cours d'appel** (article **899** CPC).

Quant aux **Avocats aux Conseils**, d'autre part, ils persistent à jouir indûment du **monopole de représentation** devant les **juridictions suprêmes**, savoir, **Conseil d'Etat** (articles **R. 432-1**, **R. 821-3** et **R. 834-3** CJA), **Cour de cassation** (article **973** CPC) et **Tribunal des conflits** (article **17** du **décret du 26 Octobre 1849**).

Toutefois, les textes en vigueur (articles **R. 431-2** et **R. 431-11** du Code de justice administrative - CJA) s'écartent de ce schéma séparateur, **au seul profit des Avocats aux Conseils**, en leur permettant de représenter et d'assister les parties devant les **juridictions administratives des premier et second degrés** :

Article **R. 431-2** CJA (**représentation des parties devant le tribunal administratif**) :

« *Les requêtes et les mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, lorsque les conclusions de la demande tendent au paiement d'une somme d'argent, à la décharge ou à la réduction de sommes dont le paiement est réclamé au requérant ou à la solution d'un litige né d'un contrat.*

.../...

*La signature des requêtes et mémoires par l'un de ces mandataires vaut **constitution** et **élection de domicile** chez lui. ».*

Article **R. 431-11** CJA (**représentation des parties devant la cour administrative d'appel**) :

*« Les requêtes et les mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés soit par un **avocat**, soit par un **avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**.*

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables aux recours pour excès de pouvoir ni aux demandes d'exécution d'un arrêt définitif.

*La signature des requêtes et mémoires par l'un de ces mandataires vaut **constitution** et **élection de domicile** chez lui. »*

Aucune réciprocité n'existe en faveur des Avocats qui ne peuvent toujours pas, en droit positif interne, sous réserve de l'application des **directives 77/249/CEE** et **98/5/CE**, représenter les parties devant les **juridictions suprêmes** (Conseil d'Etat, Cour de cassation, Tribunal des conflits).

Ce partage n'est, donc, **pas égal** et ne sert pas la défense des justiciables à laquelle, en réalité, elle **nuit**.

*

3.-/ LA CONCURRENCE DELOYALE DES AVOCATS AUX CONSEILS AU PREJUDICE DES AVOCATS NUIT AUX JUSTICIABLES : LA SOLUTION DE CONTINUITÉ DANS LA STRATÉGIE DE DÉFENSE

Constitue une **concurrency déloyale** :

« *Fait constitutif d'une **faute** (au sens de l'a. 1382 C. civ., fondement des condamnations) qui résulte d'un **usage excessif**, par un **concurrent**, de la **liberté de la concurrence**, par emploi de tout procédé malhonnête dans la recherche de la clientèle, dans la compétition économique. Ex. confusion volontairement créée entre deux marques, notamment au moyen de la publicité, imitation des produits d'un concurrent, désorganisation de l'entreprise rivale, parasitisme, dumping, dénigrement. (...) »*

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige ; 10^e édition Janvier 2014, v^o CONCURRENCE, p. 225).

D'une part, la **concurrency déloyale** faite aux Avocats par les Avocats aux Conseils se traduit par une **inégalité dans l'accès aux juridictions (3-1)**.

D'autre part, cette **concurrency déloyale nuit aux justiciables** en raison de la **solution de continuité qu'elle crée dans la stratégie de défense (3-2)**.

3-1.-/ L'INEGAL ACCES AUX JURIDICTIONS

Comme il a été observé précédemment, la **dualité professionnelle** entre Avocats et Avocats aux Conseils est le fruit de l'histoire, qui ne saurait, pour autant, selon le mot de **RABAUT SAINT ETIENNE** (« *Notre histoire n'est pas notre code !* »), être le **code immuable** de la Société, comme l'ADN l'est pour les animaux, à l'exception de l'homme.

Les causes historiques et politiques (**tentation de l'absolutisme royal**) de la réunion par l'**ordonnance** du 10 Septembre 1817 « *sous la dénomination d'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (de) l'ordre des avocats aux conseils et (du) collège des avocats à la Cour de cassation* » ne sauraient justifier que les Avocats aux Conseils puissent intervenir librement dans **tout le contentieux administratif et à tous les degrés de juridictions** sans, qu'en contrepartie, les Avocats aient accès au prétoire des Cours suprêmes, en cassation.

Il résulte, donc, des textes en vigueur un **partage inégal** du marché de la représentation et de l'assistance en justice entre les Avocats et les Avocats aux Conseils, qui **nuit aux justiciables**.

3-2.-/ LA SOLUTION DE CONTINUITÉ DANS LA STRATÉGIE DE DÉFENSE NUI AUX JUSTICIABLES

Le requérant dénonce, ici, l'**incongruité manifeste** qui résulte des textes en vigueur lesquels créent, **sans aucune raison d'intérêt général**, une **solution de continuité nuisible à la stratégie de défense** que définissent ensemble l'Avocat et son client.

Pourquoi, dans cet ordre d'idées, l'Avocat qui connaît le dossier de son mandant depuis plusieurs années, dans les moindres détails, serait-il contraint, en **cassation**, de céder la place à l'Avocat aux Conseils, uniquement parce que le Pouvoir réglementaire l'a décidé, alors même que la défense devra être poursuivie devant une **juridiction supranationale** (**Cour de justice de l'Union européenne**, notamment dans le cadre du **renvoi préjudiciel** prévu par l'article 267 § 3 TFUE, ou **Cour européenne des droits de l'Homme** dont la saisine nécessitera, à peine d'irrecevabilité, qu'elle ait été spécialement envisagée en amont et que soient expressément invoquées devant le juge de cassation les violations de la Convention européenne des droits de l'homme dont on voudra ensuite saisir la Cour de Strasbourg) ou, encore, devant le **Conseil constitutionnel**, saisi d'une **question prioritaire de constitutionnalité** (**QPC**), - comme en l'espèce - juridictions devant lesquelles **l'Avocat est pleinement habilité à représenter les parties** ? (v. supra **rapport de la Mission d'information sur les professions juridiques réglementées**, page 38/240 - *pièce n°59*).

Les conséquences de la **dualité professionnelle** ne sont pas seulement théoriques, sous l'angle de la **protection juridictionnelle complète et effective** que l'Etat doit aux justiciables, en vertu de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**droit à un recours juridictionnel effectif**).

La **dualité** est, en effet, classiquement définie comme le « *Caractère de ce qui est **double en soi; coexistence de deux éléments de nature différente**. La dualité de l'être humain : l'âme et le corps. Une dualité d'éléments. 'Alors s'établit en moi une **lutte** ou plutôt une **dualité** qui a été le secret de toutes mes opinions (Renan, Souvenirs d'enfance). 'Ce que Danton demande à la Convention, c'est d'abolir la **dualité du pouvoir délibérant et du pouvoir exécutif**' (Jaurès, Hist. Socialiste de la révolution). » (**Dictionnaire Culturel en langue française**, Le Robert 2005, Tome II, v° **Dualité**, p. 217).*

De même, l'adjectif **dual** connote « **Double (avec un caractère de réciprocité)** (...) 'Alors, la leçon double du bachelardisme trouverait sa vérité **duale** (...) (Michel Serres, *Hermès I*) » (ibid. v° **Dual**, ale, als, ales, p. 216).

On se souvient, ici, que dans l'**analyse transcendantale kantienne** « *Le schème de la communauté (réciprocité), ou de la causalité réciproque des substances par rapport à leurs accidents, est la **simultanéité** des déterminations de l'une avec celles de l'autre suivant une **règle générale**.*

(...)

Le schème de la nécessité est l'existence d'un objet en tout temps. (...) »

(**Emmanuel KANT**, *Critique de la raison pure*, Analytique transcendantale, Editions Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade 1980, p. 889).

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

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

On en déduit logiquement que la **nécessité** constitue l'une des **sources du Droit, naturelle en tant qu'elle est indépendante de la volonté des hommes et figure de la volonté implicite du Constituant.**

Rapportée à l'**ordre juridictionnel** auquel président la **garantie des droits** et la **séparation des pouvoirs** réunies dans l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**), la **dualité** rend compte à la fois d'une **division** (des ordres judiciaire et administratif) et d'une **unité** (l'**obligation** – traduction en logique déontique de la **nécessité** de la logique formelle - de l'Etat d'assurer aux justiciables, en tout temps et sur tout le territoire de la République, une **protection juridictionnelle complète et effective**).

De même qu'on ne saurait imaginer, en considération de l'obligation de l'Etat d'assurer aux justiciables une **protection juridictionnelle complète et effective**, que les juridictions de l'un des deux ordres soient investies de compétences ou pouvoirs moindres que leurs homologues de l'autre ordre, il est inconcevable que les **Avocats** ne puissent assurer une **défense complète et effective** de leurs clients **devant toutes les juridictions – y compris en cassation –**, comme peuvent le faire les **Avocats aux Conseils** devant les juridictions administratives.

Le **monopole de représentation en justice** devant les **juridictions suprêmes** attribué, pour des **raisons politiques** (permettre au pouvoir royal d'assurer un contrôle strict et a priori, sous peine de **sanctions disciplinaires**, de la défense devant les plus hautes juridictions du pays), aux **Avocats aux Conseils**, ne leur confère **aucune supériorité** en dignité, compétences ou droits, sur les **Avocats inscrits à un Barreau français**, lesquels jouissent tous, en cette qualité, du **statut constitutionnel**, dont ne peuvent se prévaloir les premiers.

Deux cas concrets illustrent parfaitement les **effets désastreux sur la défense** causés par le **monopole de représentation** indûment octroyé aux **Avocats aux Conseils** devant les juridictions suprêmes (**affaire Gérard VALENCHON c/ MORLET et BETTI; affaire époux ROUQUIE c/ BENOIT** - *pièces n°21 à 40*).

Il est avéré que, dans ces espèces, le comportement adopté par l'Avocat aux Conseils a eu l'**effet inverse** de celui qu'il était censé produire, en termes d'**accès au juge de cassation**.

En effet, en refusant, **contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation** (**Cass., 1^o 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 – pièce n°46**), de déposer le **mémoire ampliatif** rédigé par **Maître KRIKORIAN, Maître Julien OCCHIPINTI**, Avocat aux Conseils, s'est **illicitement immiscé** dans le mandat de représentation et d'assistance en justice confié à **Maître KRIKORIAN** par ses clients (respectivement **Monsieur Gérard VALENCHON – pièce n°21** – et les **époux ROUQUIE – pièce n°31**) et a paralysé le libre exercice des droits de la défense en **empêchant l'accès effectif au juge de cassation**.

Ce **comportement nocif** de l'Avocat aux Conseils – qui est la **négation de la protection juridictionnelle** - est allé jusqu'à **réduire à néant** tous les efforts de l'Avocat de **Monsieur VALENCHON** pour accéder à la **Cour de cassation**, puisque celui-ci, troublé par l'attitude de **Maître OCCHIPINTI** s'est, sur les conseils hasardeux de ce dernier, **désisté de son pourvoi en cassation** (v. les **réserves expresses** de **Maître Philippe KRIKORIAN** dans ses courriels des 12 Août 2014, 16h33 – pièce n°28 - et 12 Septembre 2014, 09h56 – pièce n°30).

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. »

Comme on le voit, la question de **l'identité professionnelle de l'Avocat** ne concerne pas seulement chacun des membres du **Barreau**, mais au-delà, l'ensemble des **justiciables** en droit de **savoir par qui ils vont être défendus et comment**.

Cette problématique, comme susdit (v. supra § **II-B-1-b-1**), se pose avec une **acuité particulière** devant les **Cours Suprêmes françaises** (notamment la **Cour de cassation**, le **Conseil d'Etat** et le **Tribunal des conflits**) dont le **règlement** - et **non pas la loi** – a prétendu **limiter l'accès** en instaurant un **ministère obligatoire d'Avocat aux Conseils** (**Cour de cassation** – art. **973** du Code de procédure civile (**CPC**) ; **Conseil d'Etat** - articles **R. 432-1**, **R. 821-3** et **R. 834-3** du Code de justice administrative (**CJA**) ; **Tribunal des conflits**, article **17** du **décret** du 26 Octobre 1867 réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits), spécialement sous l'angle de l'application du **droit de l'Union européenne** et plus précisément :

1°) de la **directive 77/249/CEE** du Conseil du 22 Mars 1977 tendant à **faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats** (JOUE L 78 du 26 Mars 1977, p. 17) ;

2°) de la **directive 98/5/CE** du 16 Février 1998 du **Parlement européen et du Conseil** visant à **faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise** (JOUE L 77 du 14.03.1998, p. 36).

Il résulte de ce qui précède que le raisonnement de l'**Avocat de l'Union** suivra **l'alternative à deux branches** suivante :

- Soit, les **Avocats aux Conseils**, eu égard notamment à leur statut d'**officier ministériel** et leur **organisation fermée** (**théorie de l'apparence**) ne peuvent pas, aux fins de la **directive 98/5/CE**, être considérés comme des **Avocats** et la France sera réputée avoir fait le **choix normatif de ne pas réserver le monopole de représentation devant les cours suprêmes** à des **avocats spécialisés**, le prétoire des juridictions nationales étant ouvert à **tous les Avocats** notamment ceux qui exercent de **façon permanente sous leur titre d'origine**, quelles que soient leurs éventuelles mentions de spécialisation.

Il est évident, dans cette hypothèse, que le **principe d'égalité (prohibition de la discrimination à rebours)** qui exige du juge national qu'il procure aux Avocats inscrits à un Barreau français les mêmes droits que ceux que l'Avocat exerçant à titre permanent sous son titre d'origine tire du droit de l'Union (**CJUE, Cinquième Chambre, 21 Février 2013, Ministero per i beni e le attività culturali e.a. c/ Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e.a.**, C-111/12 et, déjà, dans le même sens : **CJUE 05 Décembre 2000, GUIMONT**, C-448/98, point 23; **CJUE, Sixième Chambre, 05 Mars 2002, REISCH**, C-515/99, C-519/99 à C-524/99 et C-526/99 à C-540/99, point 26; **CJUE, Deuxième Chambre, Ord. 17 Février 2005, MAURI**, C-250/03, point 21; **CJUE, Troisième Chambre, 30 Mars 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl**, point 29; **CJUE Grande Chambre, 05 Décembre 2006, Federico CIPOLLA**, C-94/04 et C-202/04, point 30; **CJUE Grande Chambre, 1er Juin 2010, José Manuel BLANCO PEREZ et Maria del Pilar CHA GOMEZ**, C-570/07 et C-571/07, point 39; **CJUE, Troisième Chambre 21 Juin 2012, Marja-Liisa SUSISALO e.a.**, C-84/11, point 20; et *a contrario* **CJUE, Première Chambre, 1er Juillet 2010, Emanuela SBARIGIA**, C-393/08, point 23; **CJUE, Première Chambre 22 Décembre 2010, OMALET NV**, C-245/09, point 15), doit conduire chacune des **Cours suprêmes françaises** à recevoir des procédures à elle présentées sous le ministère d'un **Avocat**, alors même que les textes réglementaires susmentionnés réservent l'accès au **juge de cassation** aux seuls **Avocats aux Conseils** (v. à cet égard, la **Déclaration solennelle** en date du 11 Septembre 2014 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 – adressée par **Maître Philippe KRIKORIAN** à chacune des Cours suprêmes françaises - *pièce n°9*).

- Soit, prenant en compte la **tradition** – qui ne peut, cependant, aller contre la **Raison universelle** (le **Droit**, comme l'appelle justement **PORTALIS**) - ou des considérations d'ordre **sociologique**, les **Avocats aux Conseils** sont admis, aux fins de la **directive 98/5/CE**, si la **Cour de justice de l'Union européenne le dit pour droit** – ce qu'à ce jour elle n'a pas fait – eu égard à leurs fonctions de **représentation et d'assistance en justice**, à condition de **renoncer** à leur **organisation**, à leur **fonctionnement** et à leur **titre d'Avocat** au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, à se prévaloir du titre d' « **Avocat** », seul reconnu, pour la France, par son article **1er**, ce qui est susceptible, le cas échéant, de les faire considérer comme des « **avocats spécialisés** » en **procédure de cassation**, au sens de l'article **5 § 3 second alinéa** de ladite directive (comme les **anciens avoués** près les cours d'appel ont reçu de l'article **1er, I** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 la reconnaissance d'une **mention de spécialisation en procédure d'appel**) et, dans cette hypothèse, les Avocats de l'Union, y compris ceux inscrits à un **Barreau français** – pour éviter une **discrimination à rebours** – doivent pouvoir **ipso facto accéder à cette spécialité**, par leur seule **qualité d'Avocat, sans autre condition**.

Dans les deux cas, que les **Avocats aux Conseils** puissent ou non, aux fins de la **directive 98/5/CE**, être assimilés à des **Avocats**, la France ne pouvait pas **laisser subsister des dispositions réglementaires** ni continuer de faire application de **règles nationales écrites ou non écrites, incompatibles avec l'objectif défini par la directive 98/5/CE, savoir faciliter l'exercice à titre permanent de la profession d'Avocat sous le titre d'origine et, au-delà, permettre l'accès à la profession d'Avocat de l'Etat membre d'accueil** (CE, Ass., 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés, n°298348 ; TC, 17 Octobre 2011, SCEA du Chêneau et a. c/ Inaporc et a., 3828, 3829).

Il en résulte, en toute hypothèse, que les dispositions réglementaires précitées (article 973 CPC ; articles **R. 432-1**, **R. 821-3** et **R. 834-3** CJA; article 17 du **décret du 26 Octobre 1849** réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits), en tant qu'elles réservent indûment aux **Avocats aux Conseils le monopole de la représentation des parties devant les Cours Suprêmes françaises** sont **incompatibles avec l'objectif** susmentionné de la **directive 98/5/CE** et doivent, partant, - sauf à pouvoir recevoir une **interprétation conforme** au droit de l'Union - être **écartées** par les Hautes juridictions toutes les fois qu'elles en seront requises par l'Avocat représentant une partie et réclamant à bon droit le bénéfice des **normes de l'Union** susvisées (v. ci-joint, la **déclaration solennelle** que Maître KRIKORIAN a invité chaque Avocat souhaitant exercer à plein sa **mission constitutionnelle de défense**, à adresser aux Chefs des Cours suprêmes françaises – *pièce n°9*).

En tout état de cause, **l'Avocat ne doit pas être empêché d'accéder au prétoire de cassation.**

Aux fins des **directives 77/249/CEE** et **98/5/CE** dont l'application ne saurait être paralysée ni gênée par des dispositions de droit interne qui leur sont contraires, tous les textes nationaux dans lesquels sont mentionnées les expressions « **avocat(s) au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** », ou « **avocat(s) au Conseil d'Etat** », ou « **avocat(s) aux Conseils** » doivent être lus « **avocat(s)** ».

*

Il est patent, au vu des considérations qui précèdent, qu'un Avocat désireux d'exercer à **titre permanent en France et représenter les parties devant les cours suprêmes** (Cour de cassation, Conseil d'Etat et Tribunal des conflits) **ne pourra pas solliciter son inscription à un Barreau spécialisé**, au seul vu de l'**attestation** délivrée par l'autorité de l'Etat membre d'origine dès lors :

- d'une part, que **l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ne constitue pas un Barreau spécialisé d'Avocats**, mais une **corporation d'officiers ministériels** investis par le Garde des Sceaux, ministre de la justice;

- de deuxième part, que la décision d'admettre l'Avocat aux Conseils candidat **ne dépend pas de l'Ordre** qui ne rend qu'un **avis motivé** en vue de la nomination qui relève **discrétionnairement du Garde des Sceaux, ministre de la justice**;

.../...

- de troisième part, que l'éventuelle nomination par le Garde des Sceaux, ministre de la justice, dans un office d'Avocat aux Conseils, **fait perdre ipso facto la qualité d'Avocat inscrit à un Barreau français.**

Le **choix cornélien** offert à l'Avocat souhaitant exercer en France sous son titre d'origine est le suivant :

- ou bien, accéder à la profession d'Avocat aux Conseils, avec l'agrément du Garde des Sceaux, ministre de la justice, mais **renoncer à l'inscription à un Barreau français;**

- ou bien, renoncer à devenir Avocat aux Conseils et à représenter les parties devant les cours suprêmes.

Ce **choix du Diable** (« *double bind* » ou « *dead end* », disent **nos amis anglo-saxons**), que le droit positif français impose de façon **incohérente** à l'Avocat est **contraire au droit de l'Union européenne**. Il n'est pas inutile, à ce titre, de rappeler que la **Cour de cassation** reconnaît, aujourd'hui, le **principe de cohérence**, selon lequel **nul ne peut se contredire au détriment d'autrui** (**Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a.**, n°M 07-19.841 ; **Cass. Com. 20 Septembre 2011, n°10-22.888, RTD civ. Octobre-Décembre 2011, p. 760**).

Les textes réglementaires sont, partant, **incompatibles** avec la **directive 98/5/CE** en tant qu'en obligeant les parties à **constituer Avocat aux Conseils**, ils font illicitement obstacle à la représentation et à la défense de clients par l'Avocat inscrit à un Barreau français.

Ces textes doivent, dès lors, - sauf à être **interprétés** comme ne faisant pas entrave à la représentation par Avocat devant les cours suprêmes - être écartés en leur application dans tous les cas où un Avocat inscrit à un Barreau français sera **mandaté** pour saisir une juridiction suprême devant laquelle il **représentera** ses clients, dans les mêmes conditions que celles applicables à un Avocat aux Conseils.

Comme on le voit, l'application du droit de l'Union et, en particulier, de la **directive 98/5/CE** a pour conséquence de **généraliser la concurrence** dans la représentation des parties en justice, entre la profession d'Avocat et celle d'Avocat aux Conseils, concurrence qui n'existe, à ce jour, que devant les **tribunaux administratifs** (article **R. 431-2** du Code de justice administrative - CJA) et les **cours administratives d'appel** (article **R. 431-11** CJA).

Une telle **concurrence** ne pourra être supprimée – dès lors qu'elle est jugée **nocive aux consommateurs de droit** - que le jour où, à l'instar des anciens avoués de première instance, des anciens conseils juridiques et des anciens avoués d'appel, les **avocats aux Conseils**, quittant leurs **oripeaux d'Ancien Régime**, auront revêtu la **Robe, commune à tous les défenseurs** et, ainsi, pleinement intégré la **profession d'Avocat** au sein du « **Grand Barreau de France - GBF** » que Maître **KRIKORIAN** appelle de ses vœux.

L'**occasion historique** serait, ainsi, donnée à la France d'**élargir le champ d'action de l'Avocat** en lui conférant une **compétence nationale (postulation universelle)** qu'il tirerait de **plein droit de l'inscription à son Barreau d'origine**, sur le modèle du **système scandinave**.

Serait, de la sorte, supprimée l'**incongruité manifeste** sus-dénoncée qui résulte des textes en vigueur, lesquels créent artificiellement une **solution de continuité nuisible à la stratégie de défense** que définissent ensemble l'Avocat et son client.

Une chose, en tous cas, est certaine : l'**Avocat** est la **condition nécessaire et suffisante de la défense** dans une **Société démocratique**, telle que l'est et doit le demeurer la France, **sans aucune nécessité** d'y ajouter d'**intermédiaires inutiles** (**théorie du rasoir d'OCKHAM**).

De même que les **privilegiés**, selon **Sieyès**, auteur du célèbre « *Qu'est-ce que le Tiers état ?* », « *qui en tant qu'ordres, n'appartiennent pas à la Nation, seront libres d'y rentrer 'en se purgeant de leurs injustes privilèges'* » (**Sieyès, Qu'est-ce que le Tiers état ?**, préface de **Jean-Denis Bredin**, Flammarion, Champs classiques 1988, p. 18), de même, les **Avocats aux Conseils** ne pourront pas participer à l'aventure du **GRAND BARREAU DE FRANCE** d'essence **démocratique**, sans renoncer à leur **organisation**, à leur **fonctionnement** et à leur **titre d'Ancien Régime**.

*

Maître Philippe KRIKORIAN, compte tenu de ce qui précède, tire de l'**annulation** de l'arrêté de nomination du 09 Septembre 2014, telle que présentement demandée, un **double avantage** à la fois **patrimonial** et **extra-patrimonial** :

- D'une part, sous l'angle de la critique de la **législation** sur le fondement de laquelle a été pris ledit arrêté, étant rappelé que le présent litige, en raison, précisément, de son objet le rattachant à la catégorie des « *litiges relatifs aux législations régissant les activités professionnelles, notamment les professions libérales* » (article **R. 312-10, alinéa 1er CJA**), relève de la compétence matérielle et territoriale au **Tribunal administratif de Paris**.

- D'autre part, en considération de la **concurrence déloyale** exercée par les Avocats aux Conseils au détriment des Avocats, **Maître KRIKORIAN** a un **intérêt manifeste** à ne pas voir pérenniser, par des décisions, tel l'**arrêté de nomination d'un concurrent**, en la personne de **Madame Clémence HOURDEAUX**, le système instauré par des **textes inconstitutionnels et contraires au droit de l'Union** (notamment article **91** de la **loi sur les finances** du 28 Avril 1816, **ordonnance** du 10 Septembre 1817, **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).

Exerçant la profession d'**Avocat**, **Maître Philippe KRIKORIAN** a, dès lors, **intérêt et qualité à agir**, et est par suite **recevable** à déférer au **Tribunal administratif de Paris** l'arrêté ministériel du 09 Septembre 2014 (v. **CE, Assemblée, 9 Avril 1999, Mme Toubol-Fischer, M. Bismuth**, req. N°196177: AJDA 20 Octobre 1999, p. 834: « (...) *Considérant que Mme Toubol-Fischer et M. Bismuth, avocats, justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour attaquer les dispositions de l'article 5 du décret du 27 février 1998 qui concernent les contrats ayant pour objet des services juridiques; (...)* »).

.../...

Il y a lieu d'ajouter que l'**intérêt et la qualité à agir** de Maître KRIKORIAN, « *habitué du prétoire du Conseil d'Etat* », selon l'expression du **Ministère des Affaires étrangères** (observations du 21 Septembre 2011 devant la **Cour européenne des droits de l'homme** - **requête n°6459/07** introduite le 26 Janvier 2007 et communiquée au Gouvernement français le 30 Mai 2011), ont été reconnus, au moins implicitement, mais nécessairement, dans toutes les instances qu'il a dû, pour la défense de ses **intérêts professionnels**, porter devant la Haute juridiction administrative.

En effet, aux termes de son **arrêt** rendu le 2 Octobre 2006 et notifié le 16 Octobre 2006, sur la requête n°**282028**, enregistrée le 30 Juin 2005, et tendant à l'annulation de plusieurs articles du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 modifié organisant la profession d'Avocat, le **Conseil d'Etat** a décidé:

« Article 1er: *Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de la requête de M. KRIKORIAN dirigées contre le refus d'abroger les articles 160 et 245 du décret du 27 novembre 1991.*

Article 2: *La décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le Premier ministre sur la demande présentée par M. KRIKORIAN est **annulée** en tant que cette décision refuse l'abrogation des articles 150 et 152 du décret du 27 novembre 1991 en ce que ces articles excluent toute possibilité de publicité des débats.*

Article 3: *L'Etat versera à M. KRIKORIAN une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761 du code de justice administrative.*

Article 4: *Le surplus des conclusions de la requête de M. KRIKORIAN est rejeté.*

Article 5: *La présente décision sera notifiée à M. Philippe KRIKORIAN, au Premier ministre et au garde des sceaux, ministre de la justice. »*

*

Maître KRIKORIAN justifie, dans ces conditions, nonobstant les **allégations infondées** du **Garde des sceaux** (**mémoire au fond** du 19 Décembre 2014), d'un **intérêt** lui donnant **qualité à agir** aux fins de demander l'**annulation**, pour **excès de pouvoir**, de l'arrêté de nomination litigieux du 09 Septembre 2014.

En effet, **Madame le Garde des sceaux, Ministre de la justice** soutient, dans son **mémoire en défense** (page 3/3) en date du 19 Décembre 2014 communiqué à **Maître KRIKORIAN** le 22 Décembre 2014 que celui-ci ne justifierait pas d'un **intérêt personnel, direct et certain** aux motifs :

- qu'il se bornerait « à invoquer des **considérations générales**, telles la **concurrence déloyale des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** que devraient supporter les avocats »;

- qu'il ne démontrerait pas « qu'il remplirait pas les conditions lui permettant de prétendre à être **nommé en qualité d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** »;

.../...

- que « **Tiers au traité de cession de parts sociales conclu entre M. Jean-François BOUTET et Mme Clémence HOURDEAUX, (il ne préciserait) pas davantage en quoi il se trouverait lésé par ce contrat** ».

Il convient de rappeler, à cet égard, la signification et la portée de la notion d'**intérêt à agir**, telle qu'elle est définie en doctrine, au vu de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

L'**intérêt pour agir** est défini, en doctrine, comme « *l'utilité que présente pour le requérant la solution du litige qu'il demande au juge d'adopter. (...)* » (**Gilles PELISSIER**, Docteur en droit, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Recours pour excès de pouvoir – conditions de recevabilité — Janvier 2010, mise à jour Octobre 2014, § 249, p. 29).

Dans son **arrêt de section** du 13 Décembre 2006, **Commune d'Issy-les-Moulineaux** (n°264115) (cité par le **Garde des sceaux**, dans son **mémoire en défense au fond** du 19 Décembre 2014, page **3/3**), si la Haute juridiction a jugé que la Commune susmentionnée « *ne justifiait pas d'un intérêt suffisamment direct de nature à lui permettre de contester l'arrêté du 21 janvier 1999 par lequel le préfet des Hauts-de-Seine a agréé l'association 'Val-de-Seine Vert' pour la protection de l'environnement* » c'est au motif que la décision attaquée « *n'a pas, par elle-même, pour effet de susciter des recours contentieux contre les décisions de la COMMUNE D'ISSY-LES-MOULINEAUX, et ne porte pas une atteinte suffisamment directe et certaine aux intérêts de la commune pour justifier son intérêt à agir;* » (page **4/5** de l'arrêt).

A contrario, si la décision litigieuse avait été de nature à provoquer des recours contre les décisions de la commune concernée, celle-ci aurait justifié d'un intérêt lui donnant qualité à agir aux fins d'en demander l'annulation.

Cette décision doit être approuvée.

Il est évident qu'une décision qui ne fait pas grief ne crée aucun intérêt à agir.

En revanche, dès lors que les conditions de vie ou d'exercice professionnel, comme en l'espèce, sont susceptibles d'être altérées par un acte de l'Administration, celui-ci détermine dans le chef de la **personne ainsi lésée un intérêt direct et certain** lui conférant **qualité à agir** pour obtenir la suppression des effets nuisibles.

C'est bien l'application de l'article **5** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**), à **pleine valeur constitutionnelle** :

« *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.* »

Ce texte, combiné avec l'article **16 DDH** consacrant la **garantie des droits** dont procède le **droit à un recours juridictionnel effectif**, commande que toute personne lésée par une décision individuelle ou à caractère général de la Puissance publique trouve une **voie de droit** apte à remédier à la situation préjudiciable.

Le **recours pour excès de pouvoir** est l'une de ces voies de droit. Ouvert, **même sans texte**, il a pour objet et pour effet, conformément aux principes généraux du droit, **d'assurer le respect de la légalité** (CE, Ass. 17 Février 1950, **Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte**, Rec. p. 110). Cette fonction – veiller à la légalité de l'action administrative – explique la nature à la fois **objective** et **d'ordre public** que présente le **recours pour excès de pouvoir** (v. Gilles PELISSIER, Docteur en droit, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Recours pour excès de pouvoir – conditions de recevabilité – Janvier 2010, mise à jour Octobre 2014, § 9, p. 4).

On tire de ce qui précède qu'aucun acte de la Puissance publique **faisant grief** ne saurait a priori jouir d'une **immunité juridictionnelle**, puisqu'**une personne**, au moins, est susceptible d'être atteinte par les effets de la décision litigieuse.

Pour conserver à ce principe son effectivité, on est conduit à considérer, eu égard au caractère **objectif** et **d'ordre public** du **recours pour excès de pouvoir** - que l'invocation de l'intérêt à agir ne suffit pas à évacuer - que la catégorie de justiciables susceptibles d'être lésés par un tel acte **n'est pas réduite à l'ensemble vide**.

En d'autres termes, il existe une **présomption d'existence d'une catégorie de justiciables** recevables à déférer un tel acte administratif au **contrôle de légalité**. Le requérant doit seulement justifier qu'il appartient à cette catégorie, définie par **compréhension** à l'aide de **critères objectifs et raisonnables**, et non pas prouver que ladite catégorie existe.

Or, suivre le raisonnement du Garde des sceaux conduit à cette **solution extrême** dans laquelle **aucun justiciable** ne pourrait contester la légalité de l'arrêté de nomination d'un **Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**, ce professionnel n'étant le **concurrent** que de l'**Avocat** qui, dans cette **hypothèse anti-juridique**, serait **irrecevable à agir, faute d'intérêt**.

Ce raisonnement est **manifestement erroné**, comme l'établit la jurisprudence du **Conseil d'Etat**. Qui, en effet, sinon l'**Avocat** peut attaquer la légalité de l'arrêté de nomination d'un **Avocat aux Conseils** et **mettre en cause le monopole de représentation** dont celui-ci jouit devant les cours suprêmes?

Il est, ainsi, jugé par le **Conseil d'Etat** qu'un **opérateur économique** a intérêt à demander le **maintien** d'une décision de l'Administration (Autorité de la concurrence) **défavorable** à l'un de ses **concurrents** :

« (...) *Sur les interventions, dans l'affaire n°362347, de la société Métropole Télévision (M6) et des sociétés Télévision Française 1 (TF1), TF1 Thématiques, Eurosport France SA, Histoire, Société paneuropéenne d'édition et d'exploitation de documentaires, Société d'exploitation de documentaires et TV Breizh :*

3. *Considérant que ces sociétés ont intérêt au maintien de la décision attaquée; qu'ainsi leurs interventions sont recevables;*

(...) »

(CE, Ass., 21 Décembre 2012, n°362347, 363542, 363703)

Le **Conseil d'Etat** avait déjà jugé dans le même sens, en décidant qu'un **juriste salarié d'un Cabinet d'Avocats** « *a intérêt au maintien du décret attaqué; qu'ainsi son intervention est recevable;* » (**CE, Section, 25 Juillet 2007, Syndicat des Avocats de France, n°288720**).

1.-/ Il est, à ce propos, faux d'affirmer, comme le fait le Garde des sceaux, que **Maître KRIKORIAN** se bornerait « *à invoquer des considérations générales, telles la concurrence déloyale des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation que devraient supporter les avocats* ».

La requête introductive d'instance (**§ II-B-1-b/ L'ARRETE MINISTERIEL DU 09 SEPTEMBRE 2014 PREJUDICIE AUX INTERETS PROFESSIONNELS DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN, AVOCAT INSCRIT AU BARREAU DE MARSEILLE, QUI A DONC BIEN INTERET ET QUALITE A AGIR** - pages **16/85** à **42/85**) établit, à l'inverse, que **Maître KRIKORIAN** a donné, à suffisance de moyens, les éléments **concrets** – repris dans le présent mémoire - permettant de se convaincre que **Madame Clémence HOURDEAUX** était l'un de ses **concurrents** notamment, en sa qualité d'Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, en ce que celle-ci avait, en vertu des articles **R. 431-2** et **R. 431-11** du Code de justice administrative (**CJA**), la faculté de représenter les parties devant les **tribunaux administratifs** et les **cours administratives d'appel**.

Le **mode de comparution** de **Madame HOURDEAUX** devant le **Tribunal administratif de Paris**, dans le cadre de la présente instance – qui s'y fait représenter par un **Avocat aux Conseils** en la personne de la **SCP PIWNICA – MOLINIE** – est la preuve flagrante de la **concurrence** faite aux **Avocats** par les **Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**.

La présente intervention de la **SCP PIWNICA – MOLINIE** devant une juridiction qui n'est pas le Conseil d'Etat ni la Cour de cassation, en amont de la procédure de cassation, n'est pas un acte isolé.

La consultation du site internet **LEXTENSO.FR** révèle que ce Cabinet d'Avocats aux Conseils est intervenue dans **deux cent soixante-quinze (275)** procédures devant des **Cours administratives d'appel** et **dix-sept (17)** pour la seule **Cour administrative d'appel de Marseille**.

De même, la **SCP FARGE** compte **trois cent dix (310)** interventions devant des **Cours administratives d'appel** et **vingt-trois (23)** pour la seule **Cour administrative d'appel de Marseille**.

Quant à la **SCP BOUTET**, elle enregistre **cent quarante-six** représentations devant des **Cours administratives d'appel** et **cinq (5)** pour la seule **Cour administrative d'appel de Marseille**.

Il est difficile, dans ces conditions, de nier la **réalité de la concurrence** faite aux **Avocats** par les **Avocats aux Conseils**.

Dès lors que la nomination par le Garde des sceaux est l'**acte créateur** de cette **concurrence**, un Avocat – en l'occurrence, **Maître KRIKORIAN** – a parfaitement intérêt à attaquer l'arrêté de nomination de son **concurrent**, en l'espèce, **Madame HOURDEAUX**.

2.-/ En outre, comme précédemment indiqué, aux termes de l'article **115, alinéa 1er** du **décret n°91-1197** modifié du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat :

« *La profession d'avocat est **incompatible** avec l'exercice de **toute autre profession**, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires particulières.* »

On s'étonne, dès lors, de lire, dans le **rapport** de la **Mission d'information sur les professions juridiques réglementées** (pages **36-37** - *pièce n°59*) :

« (...) *Si les **108 officiers ministériels membres de la profession d'avocat aux conseils parviennent aujourd'hui à faire face aux 40 000 pourvois jugés par la Cour de cassation et le Conseil d'État en 2014, c'est en grande partie grâce au renfort de collaborateurs qui sont soit des avocats à la cour (et c'est le cas le plus fréquent), soit des universitaires (professeurs de droit, maîtres de conférences, docteurs ou doctorants en droit).***

Ces collaborateurs sont amenés à traiter des dossiers de façon plus ou moins régulière, selon que la collaboration est pour eux une préparation à une carrière d'avocat aux conseils, ou une étape préalable à d'autres carrières (universitaires, avocats, magistrats, notamment de l'ordre administratif). La plupart collaborent dans un cadre libéral, soit à titre exclusif pour un office, soit au dossier (le cas échéant pour plusieurs offices). Certains collaborateurs travaillent à la fois en interne pour un office, tout en traitant des dossiers, en externe, pour un ou plusieurs autres offices.

*D'après les données fournies par l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, les collaborateurs sont rémunérés soit au forfait, soit au dossier, à hauteur d'environ **500/600 euros hors taxes par dossier** pour un débutant, jusqu'à **750/850 euros hors taxes par dossier** pour un collaborateur confirmé. Votre rapporteure rappelle que, lors de leur audition, les représentants de cet ordre ont indiqué que le chiffre d'affaires global annuel de la profession s'élevait à **130 millions d'euros**, ce qui représente un chiffre d'affaires annuel d'environ **1,2 million d'euros par officier ministériel**.*

*La mission n'est pas parvenue à obtenir une évaluation précise du nombre de ces **collaborateurs**. Lors de leur audition, le chiffre d'un **millier** environ a été avancé tant par le procureur général près la Cour de cassation, M. Jean-Claude Marin, que par les représentants de l'Ordre des avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'État. Celui d'environ **500** a été indiqué dans la contribution écrite que ces derniers ont fournie à la mission.*

(...) »

La **pratique**, telle celle qui prévaut dans l'ensemble des cabinets d'Avocats aux Conseils, consistant à embaucher, en qualité de **collaborateurs des Avocats**, ne se concilie guère avec la **prohibition** de l'article **115, alinéa 1er** du **décret** précité n°91-1197 modifié du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat.

On déduit de cette norme qu'en France, en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires que le texte réserve, la profession d'avocat, reconnue par la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, est **incompatible** avec l'exercice de la **profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** encore régie au **XXI^e siècle** par l'**ordonnance royale du 10 Septembre 1817** de nature hybride, mi-législative et mi-réglementaire.

Il n'existe, dès lors, **aucune perméabilité légale** entre les deux professions.

Maître KRIKORIAN ne pourrait donc pas conserver sa qualité d'Avocat s'il entendait devenir Avocat aux Conseils.

Cette conclusion, tirée directement du texte précité, **réduit à néant la pertinence** de l'argument du Garde des sceaux, selon lequel le requérant ne démontrerait pas « *qu'il remplirait les conditions lui permettant de prétendre à être nommé en qualité d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* » (page **3/3** du **mémoire en défense au fond** du **19 Décembre 2014**), de même que celle des décisions de justice citées par **Madame HOURDEAUX**, dans son **mémoire d'intervention en défense** du **16 Décembre 2014** (pages **2-3/10**) (**CE, Ass. 20 Novembre 1981, Schwartz et Martin, n°24923**; **CE, 30 Décembre 2002, Frusta, n°247338**; **CE, 15 Novembre 2012, Syndicat CFE-CGC France Télécom-Orange, n°357001**), qui ne concernent nullement des situations de **concurrence entre opérateurs économiques**.

Ne peuvent, en effet, être considérés comme **rivaux** dans le processus de **nomination à la Présidence de la Commission de la concurrence des députés** et l'**Union fédérale des consommateurs**, d'une part et un **Conseiller d'Etat (Monsieur Jean DONNEDIEU de VABRES)**, d'autre part, nommé par décret à ces fonctions (**CE, Ass. 20 Novembre 1981, Schwartz et Martin, n°24923**).

De même, le **choix discrétionnaire** du **Président de la République** dans la nomination de l'**Inspecteur de l'Académie de Paris**, que caractérise l'**absence de toute condition de nomination à cet emploi** et de **toute procédure organisée de sélection**, **exclut toute situation de concurrence** entre plusieurs candidats, telle celle qu'organise un **concours**. La seule qualité de haut fonctionnaire (administrateur civil) ne suffit donc pas pour que l'intéressé puisse justifier d'un intérêt lui donnant qualité pour attaquer le décret de nomination (**CE, 30 Décembre 2002, Frusta, n°247338**).

Dans le même ordre d'idées, des **syndicats de salariés** qui se donnent pour objet « *la défense des droits et intérêts matériels et moraux, collectifs et individuels des personnes qui travaillent dans les sociétés du groupe France Télécom, les anciennes sociétés de ce groupe, celles dans lesquelles France Télécom détient ou a détenu une participation, celles auxquelles France télécom a cédé un actif et les sociétés sous-traitantes de ce groupe* » ne justifient d'**aucun intérêt leur donnant qualité** pour former un **recours pour excès de pouvoir** à l'encontre de décisions par lesquelles l'**Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)** a attribué les **autorisations d'utilisation de fréquences** dans la bande 800 MHz en France métropolitaine. En effet, « *il n'est pas établi que l'exécution de ces décisions, qui permettent l'utilisation de nouvelles fréquences en attribuant à trois opérateurs de téléphonie mobile des fréquences dans la bande 800 MHz, soit de nature à léser de façon suffisamment directe et certaine les intérêts des personnes représentées par ces syndicats; (...)* » (**CE, 15 Novembre 2012, Syndicat CFE-CGC France Télécom-Orange, n°357001**).

Ainsi, dans aucune de ces espèces, n'existait une **situation de concurrence entre opérateurs économiques**. Les **syndicats** des salariés France-Télécom ne peuvent pas notamment être assimilés à la **Société France-Télécom** elle-même, qui, seule, aurait eu intérêt à agir contre le décret profitant à ses concurrents.

Radicalement différente est la présente affaire qui met aux prises **deux concurrents**.

Ainsi, eu égard à l'**incompatibilité réglementaire** entre les deux professions, **Maître KRIKORIAN** n'a pas à prouver qu'il remplirait les conditions d'accès à la profession d'Avocat aux conseils – condition qui, à l'évidence, est impossible à satisfaire - pour établir son intérêt à agir contre l'arrêté de nomination de l'un des ses **concurrents**.

L'article **115, alinéa 1er** du **décret** précité n°91-1197 modifié du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat n'efface pas, pour autant, la **concurrence** entre les deux professions, spécialement en ce qui concerne les instances portées devant les **tribunaux administratifs** et les **cours administratives d'appel**.

L'**incompatibilité d'exercice** entre la profession d'Avocat et celle d'Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation n'est, donc, pas de nature à priver le requérant de son intérêt à agir, dès lors que cette **dualité professionnelle** n'est pas un obstacle à la concurrence, mais, à l'inverse, l'une de ses **conditions**.

3.-/ Quant à l'argument du Garde des sceaux tiré de la qualité de **tiers** de **Maître KRIKORIAN** au contrat d'association entre **Monsieur BOUTET** et **Madame HOURDEAUX**, il n'est pas davantage de nature à emporter l'adhésion.

L'**effet relatif des contrats** que décide l'article **1165** du Code civil (« *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.* ») implique que la **convention de cession de parts** que valide l'**arrêté de nomination** du 09 Septembre 2014 présentement attaqué ne peut légalement sortir aucun effet à l'égard de **Maître KRIKORIAN**.

Les **intérêts professionnels** de **Maître KRIKORIAN** ne sont donc pas lésés par ce **pacte social**, mais par l'**arrêté de nomination** de **Madame HOURDEAUX** en date du 09 Septembre 2014, sans lequel le premier n'aurait aucune validité ni aucun effet.

Si **Madame HOURDEAUX** avait été embauchée en qualité d'**Avocat collaborateur** – comme cela est la pratique courante des Cabinets d'Avocats aux Conseils, ainsi que le révèle le **rapport** de la **Mission d'information sur les professions juridiques réglementées** (pages **36-37** - *pièce n°59*) – en dehors de tout **agrément** accordé par le Garde des sceaux, elle n'aurait pas été le **concurrent** de **Maître KRIKORIAN** et le présent recours pour excès de pouvoir n'aurait pas lieu d'être.

Il est, dans ces conditions, parfaitement établi que c'est bien l'**arrêté litigieux** du 09 Septembre 2014 qui a investi **Madame HOURDEAUX** de l'habilitation à exercer la profession d'Avocat aux Conseils et à devenir le **concurrent** de **Maître KRIKORIAN**.

L'arrêté de nomination litigieux du 09 Septembre 2014 qui crée, en la personne de **Madame Clémence HOURDEAUX**, un **concurrent supplémentaire** au détriment des Avocats, en général, et de **Maître KRIKORIAN**, en particulier, donne à celui-ci un **intérêt** lui donnant **qualité à agir** aux fins d'en demander l'**annulation**, pour **excès de pouvoir**.

II-B-2/ LES CONDITIONS DE RECEVABILITE RELATIVES AU RECOURS

Les **règles de forme** ont été parfaitement respectées en l'occurrence, de même que celles relatives au **déla**i de recours contentieux.

En effet, aux termes de l'article **R. 421-1** du Code de justice administrative:

*« Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les **deux mois** à partir de la notification ou de **la publication** de la décision attaquée.*

(...) »

La **publication** au journal officiel de l'arrêté ministériel attaqué étant intervenue le 17 Septembre 2014, le délai du recours contentieux de **deux mois** n'est pas expiré le 11 Octobre 2014, date à laquelle le présent recours pour excès de pouvoir est parvenu au **Tribunal administratif de Paris** pour y être enregistré.

*

La demande du requérant est, partant, entièrement **recevable**.

Elle n'en est pas moins **totale**ment fondée (**infra § II-C**).

II-B-3/ L'IRRECEVABILITE DES INTERVENTIONS VOLONTAIRES DE LA SCP BOUTET – HOURDEAUX ET DE L'ORDRE DES AVOCATS AU CONSEIL D'ETAT ET A LA COUR DE CASSATION

S'il est vrai qu'un **tiers** justifiant d'un **intérêt au maintien de la décision attaquée** a la faculté d'intervenir volontairement en défense (**CE, Section, 25 Juillet 2007, Syndicat des Avocats de France**, n°288720; **CE, Ass., 21 Décembre 2012**, n°362347, 363542, 363703), il n'est en rien démontré que la **SCP BOUTET – HOURDEAUX** et l'**Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** – dont le mémoire n'a pas, à ce jour, été communiqué au requérant – rempliraient cette condition.

- En effet, d'une part, la **SCP J.F. BOUTET** préexistait à l'**arrêté litigieux** du 09 Septembre 2014 qui nomme **Madame Clémence HOURDEAUX** « *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.* » (*pièce n°41*).

C'est dire que l'**annulation de l'arrêté attaqué**, telle que demandée par le présent recours pour excès de pouvoir n'empêchera pas la **SCP J.F. BOUTET** de poursuivre son activité d'Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

De même, l'**Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** ne cessera pas d'exister du seul fait de l'**annulation de l'arrêté de nomination** de **Madame HOURDEAUX**.

- De deuxième part, la **déclaration d'illégalité** qu'il est demandé au **Tribunal administratif de Paris** de prononcer n'aura pas pour effet **d'abroger** les dispositions législatives et réglementaires qu'elle vise.

- De troisième part, aux termes de l'article **62, alinéa 2** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 :

*« Une disposition déclarée **inconstitutionnelle** sur le fondement de l'article **61-1** est **abrogée** à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une **date ultérieure** fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »*

C'est dire qu'il sera loisible au **Conseil constitutionnel** de **différer dans le temps l'effet de l'abrogation** des dispositions législatives attaquées par la **question prioritaire de constitutionnalité**, présentée par mémoire distinct et motivé.

Sera, ainsi, ménagé aux **Avocats aux Conseils** le **temps nécessaire** pour intégrer, s'ils le souhaitent, la **profession d'Avocat**, cette intégration ne les empêchant pas de continuer à représenter les parties devant les Cours suprêmes, dès lors que **cette prérogative sera étendue aux Avocats** dont ils pourront porter le **titre** au sens et pour l'application notamment des directives **77/249/CEE** et **98/5/CE**.

En outre, comme demandé dans le **mémoire portant QPC** (pages 4/41 et 36/41) et le **mémoire en réplique portant QPC** (pages 4/47 et 41/47) du requérant, le **Conseil constitutionnel** aura, a minima, la faculté de faire une **réserve d'interprétation** conditionnant la **déclaration de constitutionnalité** des articles 4 et 5 de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, objet de la QPC :

« (...)

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? »

Dans cette hypothèse, les deux professions d'**Avocats** et d'**Avocats aux Conseils** continueront à **coexister**, mais au moyen d'une **concurrence loyale**, sans que les **Avocats** soient empêchés de **représenter les parties** devant les **Cours suprêmes**, à tout stade de la procédure.

De surcroît, la demande de **frais irrépétibles** de **Madame HOURDEAUX** qui a fait le choix d'être représentée par un Avocat aux Conseils, alors qu'elle pouvait présenter **elle-même (in propria persona)** ses observations en intervention, n'est pas justifiée.

II-C/ LE TOTAL BIEN-FONDE DU PRESENT RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR: L'ILLEGALITE DE L'ARRETE DU 09 SEPTEMBRE 2014

Ainsi, après qu'auront été rappelés le **principe de légalité** et ses conséquences pour l'Administration (**II-C-1**), devront être analysées, tour à tour, les **différentes occurrences d'illégalité** (**II-C-2**).

II-C-1/ LE RESPECT DU PRINCIPE DE LEGALITE ET SES CONSEQUENCES POUR L'ADMINISTRATION

Comme le rappelle le **Professeur René CHAPUS** (Droit Administratif Général, tome 1, 15^e édition 2001, Domat Droit public, Montchrestien, n°50, p. 33):

« 50. La soumission de l'administration aux normes constitutionnelles. - Le fait que ces normes, qui sont au sommet de notre ordre juridique, s'imposent de la façon la plus immédiate au législateur ne doit pas masquer qu'elles régissent aussi l'organisation et le fonctionnement de l'administration. Les autorités administratives doivent les respecter et il n'y a ni obstacle de principe ni anomalie à ce qu'un acte administratif soit censuré (et notamment annulé par le juge administratif) pour cause de non-conformité à une disposition de la Constitution ou à un principe consacré par le Conseil constitutionnel.

A cet égard, il est peut-être bon de prévenir une confusion: le juge administratif (de même d'ailleurs que le juge judiciaire) ne peut pas contrôler la conformité d'une loi à la Constitution. Il est juge, non des lois, mais des actes administratifs. Mais il peut censurer un acte administratif pris en méconnaissance d'une règle constitutionnelle.

51. L'hypothèse de l'écran législatif. - il peut toutefois arriver qu'un acte administratif contraire à une telle règle soit insusceptible de censure de la part du juge administratif. C'est le cas lorsque cet acte a été pris conformément à une loi, dont il tient le vice d'inconstitutionnalité qui l'entache. La loi, tout inconstitutionnelle qu'elle soit, fait alors écran entre le juge et la règle constitutionnelle.

(...)

Bien entendu, l'écran n'est plus qu'apparent (en fait, il disparaît) si la loi a simplement investi le gouvernement de la mission de prendre certaines mesures, sans déterminer les principes à mettre en oeuvre. Dans une telle hypothèse, l'existence de la loi ne déliera pas le gouvernement du respect dû à la Constitution.

V. *CE 17 mai 1991, Quintin, RDP 1991, p. 1429, concl. R. Abraham (et rappr., notamment, CE 19 novembre 1986, Soc. Smanor, cité n°190-1°).*

(...) »

Il échet de rappeler, en outre, que la théorie de la **loi écran** ne saurait empêcher le juge administratif de censurer un acte réglementaire violant un **principe de valeur constitutionnelle** comme le **principe d'égalité** (**CE 10 Octobre 1997, Fédération Nationale des Experts-Comptables, DA 1998, N° 67, p. 23, obs. D.P.**).

Le **Conseil Constitutionnel** adopte le même principe en jugeant:

.../...

« (...) 10. *Considérant, en troisième lieu, que les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les normes internationales et européennes applicables; qu'en particulier, les dispositions relatives à la commande publique devront respecter les principes qui découlent des articles 6 et 14 de la déclaration de 1789 et qui sont rappelés par l'article 1er du nouveau code des marchés publics, aux termes duquel: 'Les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. - L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse';* »

(CC, Décision n°2003-473 DC du 26 Juin 2003 – Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit).

De surcroît, la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** permet, depuis la **réforme constitutionnelle** du 23 Juillet 2008, entrée en vigueur le 1er Mars 2010, de critiquer la **constitutionnalité** d'une loi, **après sa promulgation**, faisant écran entre la Constitution et le règlement. L'**exception d'inconstitutionnalité** rejoint, ainsi, dans son principe, l'**exception d'inconventionnalité** (droit de l'Union européenne, droit de la Convention européenne des droits de l'homme et droit international).

On sait, de même, que depuis l'arrêt *Nicolo* (**CE Ass. 20 Octobre 1989, Nicolo**, Rec. p. 190, concl. P. Frydman), **les traités internationaux** l'emportent désormais sur les lois nationales antérieures ou même **postérieures**, avec lesquelles ils sont **incompatibles** (**v. Etude** adoptée par l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat le 29 Juin 2000 « *La norme internationale en droit français* », La Documentation française, p. 44 et s.).

De plus, la mise en oeuvre de l'engagement international par l'**Administration** comporte une **obligation de ne pas faire**, dès lors que « *les autorités nationales ne peuvent légalement prendre des mesures d'application d'une loi qui serait elle-même incompatible avec un traité* » (**CE Sect. 20 Mars 1992, Seguela**, Rec. p. 125, *ibid.* p. 51).

L'application par le **Juge** de l'engagement international le conduit, ainsi, logiquement à **écarter l'application** d'une **loi incompatible** avec celui-ci.

La **Doctrine** n'exprime pas une idée différente (**Professeur René CHAPUS** in *Droit administratif général*, Tome 1, 15 éd. 2001 Domat Droit public, Montchrestien, n°175, p. 137):

« *le fait que le règlement aurait été pris en application d'une disposition législative, qui lui aurait communiqué son incompatibilité, n'est pas, en l'état actuel du droit, un obstacle à l'appréciation de la légalité et (le cas échéant) à l'annulation du règlement ou de ses décisions d'application (CE Ass. 28 Février 1992, SA Rothmans International France, Rec. p. 80, concl. M. Laroque: illégalité pour cause d'incompatibilité avec les objectifs d'une directive de la réglementation relative au prix de vente des tabacs et, en conséquence, annulation des décisions prises sur le fondement de cette réglementation:*

.../...

« (...) que **les dispositions** précitées de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976 confèrent au gouvernement un **pouvoir spécifique** de fixation du prix des tabacs importés de pays membres de la communauté européenne, indépendamment de l'application de la législation nationale sur le contrôle du niveau des prix; qu'elles permettent ainsi au gouvernement de fixer le prix de vente des tabacs importés dans des **conditions non prévues** par l'article 5-1 de la **directive** du 19 décembre 1972 et **sont incompatibles avec les objectifs définis par cette directive**; qu'il suit de là que l'article 10 précité du décret du 31 décembre 1976, pris sur le fondement de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976, **dont il y a lieu d'écarter l'application**, est lui-même **dépourvu de base légale**; qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif de Paris, **les décisions ministérielles** prises en application du décret du 31 décembre 1976 et refusant, pour la période du 1er novembre 1982 au 31 décembre 1983, de fixer le prix des tabacs manufacturés aux niveaux demandés par les sociétés requérantes sont **illégales**; que cette illégalité est de nature à engager la **responsabilité de l'Etat**; »).

Le **Conseil d'Etat** a, de même, récemment, fait application de cette règle, en faisant prévaloir le **traité international** (en l'occurrence le **traité de Rome**) sur la loi nationale:

« **Considérant** que, par arrêt du 11 mars 2004, la **Cour de justice des Communautés européennes**, statuant sur la **question préjudicielle** qui lui avait été soumise par la décision susvisée du **Conseil d'Etat**, statuant au contentieux, du 14 décembre 2001, a dit pour droit que 'le **principe de la liberté d'établissement** posé par l'article 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE) doit être interprété en ce sens qu'il **s'oppose** à ce qu'un Etat membre institue, à des fins de prévention d'un risque d'évasion fiscale, un mécanisme d'imposition des plus-values non encore réalisées, tel que celui prévu à l'article 167 bis du code général des impôts français, en cas de transfert du domicile fiscal d'un contribuable hors de cet Etat';

Considérant qu'il suit de là que M. X est **fondé** à à soutenir que les dispositions de l'article 167 bis du code général des impôts, issues de l'article 24 de la loi de finances pour 1999 du 30 décembre 1998, sont **inapplicables** à ceux des contribuables qu'elles visent, qui exerçant la **liberté d'établissement**, transfèrent dans un autre Etat membre de la Communauté européenne leur domicile fiscal, et est donc fondé, par ce moyen, à demander **l'annulation pour excès de pouvoir** des dispositions du décret n°99-590 du 6 juillet 1999 en tant qu'elles ont trait à **l'application** à ces contribuables des dispositions dudit article 167 bis du code général des impôts;(...) »

(CE, 9° et 10° ss-sect., 10 Novembre 2004, n°211341, M. de Lasteyrie du Saillant, JCP 2005 éd. G, n°4 du 26 Janvier 2005, IV, 1201, p. 180).

La Haute juridiction a, encore, plus récemment, reconnu la **primauté au traité communautaire**, ce qui l'a conduit à **écarter l'application de la loi nationale**:

« (...)
Considérant que, par arrêt rendu le 5 octobre 2004, la **Cour de justice des Communautés européennes** a dit pour droit que **l'article 43 du traité** instituant la Communauté européenne **s'oppose à la réglementation d'un Etat membre** qui interdit à un établissement de crédit, filiale d'une société d'un autre Etat membre, de rémunérer les comptes de dépôts à vue libellés en euros, ouverts par les résidents du premier Etat membre;

.../...

*Considérant que, pour engager une **procédure disciplinaire** à l'encontre de la SOCIETE CAIXA BANK FRANCE, pour lui interdire, par la décision attaquée, de conclure avec des résidents de nouvelles conventions de comptes à vue libellés en euros prévoyant la rémunération des sommes déposées sur ces comptes et pour lui enjoindre de dénoncer les clauses de rémunération déjà incluses dans ces conventions, la commission bancaire s'est fondée sur le fait que la société requérante avait méconnu l'article 2 du règlement n°86-13 du 14 mars 1986 du comité de la réglementation bancaire et financière, pris en application de l'article **L. 312-3** du **code monétaire et financier**, et aux termes duquel '**la rémunération des comptes à vue est interdite**'; qu'en faisant application de ces dispositions, qui édictent **une interdiction incompatible avec l'article 43 du traité CE**, la commission bancaire a commis une **erreur de droit**; que par suite, la SOCIETE CAIXA BANK FRANCE est **fondée à demander l'annulation de la décision attaquée**;*

(...) »

(CE, 23 Février 2005, Société Caixa Bank France, n°247209)

En d'autres termes, « *L'ensemble des actes administratifs ainsi que ceux des **juridictions administratives et judiciaires** doivent respecter la **constitutionnalité** dont le contenu est identique quels que soient les actes contrôlés.* » (**L. FAVOREU** et alii, Droit constitutionnel, Dalloz 2004, n°481, cité par **S. GUINCHARD** et alii in Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès, 3^e édition Dalloz 2005, p. 250).

Or, en l'occurrence, l'arrêté attaqué **manque de base légale** en ce :

- qu'il se présente comme appliquant des **règlements**, eux-mêmes intervenus en application de dispositions législatives **inconstitutionnelles** et vouées, en conséquence, à l'**abrogation** (v. **mémoire distinct et motivé portant QPC**),

et

- viole, de façon flagrante, aussi bien la **norme constitutionnelle** que les **normes supranationales**.

**II-C-2/ LES DIFFERENTES ILLEGALITES DE L'ARRETE MINISTERIEL
DU 09 SEPTEMBRE 2014**

L'arrêté attaqué du **Garde des sceaux, ministre de la justice**, en date du 09 Septembre 2014, nommant **Madame Clémence HOURDEAUX** avocate associée auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation est intervenu en application :

- de l'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 ;

- de l'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 ;

- de l'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,

textes ci-après reproduits :

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 :

*« Le garde des sceaux, ministre de la justice, **nomme** par arrêté les officiers publics ou ministériels. Il accepte leur démission ou leur retrait d'une société civile professionnelle en la même forme. »*

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 :

*« Sans préjudice des dispositions relatives à la nomination des avocats associés auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, les **nominations** d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sont prononcées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, dans les conditions définies ci-après. »*

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 :

*« La **nomination** d'une société civile professionnelle **dans un office** d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et la nomination de chacun des associés en qualité d'avocat associé auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation sont prononcées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, pris après les consultations prévues aux articles 8, 9 et 10. »*

Les textes réglementaires précités font eux-mêmes application :

- de l'article **91** de la **loi sur les finances** du 28 Avril 1816,

- des **dispositions législatives** de l'**ordonnance** du 10 Septembre 1817.

.../...

Or, ces dispositions législatives sont **inconstitutionnelles** et **contraires au droit de l'Union européenne**.

En outre, les dispositions décrétales susvisées, dont l'arrêté litigieux fait application, sont à relier aux **règlements autonomes** créant un **ministère d'Avocat aux Conseils obligatoire**, réalisant un **monopole de la représentation et de l'assistance des parties** devant les **juridictions suprêmes** (**Cour de cassation** – art. **973** du Code de procédure civile (**CPC**) ; **Conseil d'Etat** - articles **R. 432-1**, **R. 821-3** et **R. 834-3** du Code de justice administrative (**CJA**) ; **Tribunal des conflits**, article **17** du **décret** du 26 Octobre 1849 réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits).

Ces dispositions réglementaires devront être **déclarées illégales** en tant qu'elles font obstacle à l'accès des Avocats au prétoire des cours suprêmes nationales.

C'est, en effet, le **monopole de représentation et d'assistance en justice** indûment octroyé aux Avocats aux Conseils au détriment des Avocats et de leurs clients qui investit l'arrêté de nomination d'une **charge nocive pour la défense** et présente celui-ci comme faisant grief au requérant.

II-C-2-a/ L'ILLEGALITE EXTERNE, POUR INCOMPETENCE DE SON AUTEUR, DE L'ARRETE DE NOMINATION DU 09 SEPTEMBRE 2014, MESURE INDIVIDUELLE D'APPLICATION DES DECRETS N°88-814 DU 12 JUILLET 1988, N°91-1125 DU 28 OCTOBRE 1991 ET N°78-380 DU 15 MARS 1978

Elle est la conséquence de la **déclaration d'illégalité** présentement demandée (**exception d'illégalité**) des dispositions réglementaires dont l'arrêté de nomination litigieux fait application (compétence du Garde des sceaux pour nommer les officiers ministériels), celle-ci se déduisant :

1°) de l'**inconstitutionnalité** et de la **non-conformité au droit de l'Union européenne** de l'article **91** de la **loi sur les finances** du 28 Avril 1816 et de l'**ordonnance** du 10 Septembre 1817 ;

On sait, en effet, selon le principe traditionnel dégagé par la jurisprudence du **Conseil d'Etat** :

*« Si les requérants peuvent invoquer à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative **l'illégalité** dont serait entaché un **règlement devenu définitif** faute d'avoir été attaqué dans le délai du recours pour excès de pouvoir, un tel moyen ne peut être accueilli que dans la mesure où la décision dont l'annulation est demandée constitue une **mesure d'application** de celle dont l'illégalité est invoquée par voie d'exception et où sa légalité est **subordonnée** à celle du premier texte. »*

(**CE Sect. 19 Février 1967, Soc. des Etablissements Petitjean**, p. 63, AJ 1967, p. 285, RTDE 1967, p. 681, concl. N. Questiaux).

Les conditions de **recevabilité** de l'exception d'illégalité sont toutes réunies en l'espèce (**1**).

Son **bien-fondé** n'est pas davantage contestable (**2**).

1.-/ LA RECEVABILITE DE L'EXCEPTION D'ILLEGALITE : LE LIEN DE SUBORDINATION ENTRE L'ARRETE MINISTERIEL DU 09 SEPTEMBRE 2014 ET LES DECRETS DONNANT COMPETENCE AU GARDE DES SCEAUX POUR NOMMER LES OFFICIERS MINISTERIELS

Il est patent, en l'occurrence, que l'illégalité des décrets donnant compétence au Garde des sceaux pour **nommer les officiers ministériels** a une **influence directe** sur la légalité de l'arrêté ministériel de **nomination de Madame HOURDEAUX** qui aura été, dans ces conditions, pris par une **autorité incompétente** et, partant, vicié d'**illégalité externe**, ce moyen étant, au surplus, **d'ordre public**.

**2.-/ LE BIEN-FONDÉ DE L'EXCEPTION D'ILLEGALITE :
L'ILLEGALITE DES REGLEMENTS DONNANT COMPETENCE AU GARDE DES
SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE, POUR NOMMER LES OFFICIERS
MINISTERIELS, APPLICATION DE L'ARTICLE 91 DE LA LOI SUR LES
FINANCES DU 28 AVRIL 1816 ET DE L'ORDONNANCE DU 10 SEPTEMBRE 1817,
DISPOSITIONS LEGISLATIVES INCONSTITUTIONNELLES ET CONTRAIRES
AU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE**

Les règlements dont l'illégalité est présentement invoquée par voie d'**exception** sont eux-mêmes **subordonnés**, dans leur application, à l'article **91** de la **loi sur les finances** du 28 Avril 1816, à l'**ordonnance** du 10 Septembre 1817, ainsi qu'aux articles **4** et **5** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, lesquels ont **pour effet** de créer un **monopole de représentation en justice** au profit des officiers ministériels que sont les Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (**2-1**).

Or, ces dispositions législatives sont **inconstitutionnelles** (**2-2**) et **contraires au droit de l'Union européenne** (**2-3**).

2-1/ LA RECEVABILITE DE L'EXCEPTION D'ILLEGALITE AU SECOND DEGRE : LE LIEN DE SUBORDINATION ENTRE LES DISPOSITIONS LEGISLATIVES CRITIQUEES ET LES REGLEMENTS DONNANT COMPETENCE AU GARDE DES SCEAUX POUR NOMMER LES AVOCATS AUX CONSEILS

2-1-1/ L'APPLICABILITE AU PRESENT LITIGE DES ARTICLES 4 ET 5 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES

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 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.

.../...

On déduit de cette jurisprudence 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, au présent **recours pour excès de pouvoir** qui tend à faire déclarer ce **monopole 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.

2-1-2/ L'APPLICABILITE AU PRESENT LITIGE DE L'ARTICLE 91 DE LA LOI SUR LES FINANCES DU 28 AVRIL 1816

Elle n'est pas sérieusement contestable dès lors que ce texte, toujours en vigueur en ce qui concerne notamment les Avocats aux Conseils (Bull. des lois, 7° S., B. 81, n°623), est le **fondement direct** des règlements donnant compétence au Garde des sceaux pour **nommer** les officiers ministériels.

Il est encore rédigé, de nos jours, de la façon suivante :

« 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. »

Il est remarquable, à cet égard, que « **la loi de finances du 28 avril 1816** » soit visée expressément tant par le **décret** n°88-814 du 12 Juillet 1988 relatif à la nomination et à la cessation de fonctions des officiers publics et ministériels, que par le **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, lequel ajoute « *et notamment son article 91* ».

**2-1-3/ L'APPLICABILITE AU PRESENT LITIGE DE
L'ORDONNANCE DU 10 SEPTEMBRE 1817**

Elle n'est pas davantage contestable en considérant que cette **ordonnance royale** qui continue, près de **deux cents ans** après son édicition, à sortir ses effets en **République**, a, ainsi, que l'indique son article **1er, réuni** « *sous la dénomination d'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* » « *L'ordre des avocats en nos conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation* », son article **2** précisant que « *Ces fonctions seront désormais indivisibles.* »

L'article **3** de l'ordonnance précitée dispose, quant à lui :

« Le **garde des sceaux, ministre de la justice**, peut, par arrêté, créer de nouveaux offices d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, pour des motifs tenant à la bonne administration de la justice, au vu notamment de l'évolution du contentieux devant ces deux juridictions, après avis du vice-président du Conseil d'Etat, du premier président de la Cour de cassation, du procureur général près la Cour de cassation et du conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Les **conditions d'accès à la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** sont fixées par **décret en Conseil d'Etat**. »

Il est, de même, à relever que le **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 vise expressément « *l'ordonnance du 10 septembre 1817 relative aux avocats aux conseils et à la Cour de cassation, modifiée en dernier lieu par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, et notamment son article 3* ».

Il est, ainsi, évident que les **dispositions réglementaires** qui donnent compétence au Garde des sceaux pour nommer les officiers ministériels, que sont les Avocats aux Conseils, sont l'application directe de l'**ordonnance du 10 Septembre 1817**, sans le fondement de laquelle ces dispositions réglementaires perdraient toute **base légale**.

**2-2/ LE MANQUE DE BASE LEGALE AU SECOND DEGRE :
L'INCONSTITUTIONNALITE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES
APPLICABLES AU PRESENT LITIGE**

Il est renvoyé, à cet égard, au **mémoire distinct et motivé** portant **question prioritaire de constitutionnalité**.

**2-3/ LE MANQUE DE BASE LEGALE AU SECOND DEGRE :
L'INCOMPATIBILITE AVEC LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE DES
DISPOSITIONS LEGISLATIVES APPLICABLES AU PRESENT LITIGE**

Les dispositions législatives attaquées sont contraires au droit de l'Union européenne en tant que, conjuguées avec les dispositions réglementaires qui les ont suivies et appliquées, elles ont pour effet de créer un **monopole** au profit des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, au détriment des **Avocats** et de leurs **clients**.

Le **numerus clausus** qui s'attache à la **nomination** des officiers publics et ministériels par le Garde des sceaux est incompatible avec le **principe de libre concurrence** (2-3-1).

En outre, le système juridique adopté par la France **nuit à la défense des justiciables** en droit d'attendre de l'Etat qu'ils procurent aux Avocats les moyens de leur assurer une **protection juridictionnelle complète et effective** (directives 77/249/CEE et 98/5/CE) et non pas une **défense retenue** (2-3-2).

**2-3-1/ LE NUMERUS CLAUSUS QUI S'ATTACHE A LA
NOMINATION DES OFFICIERS PUBLICS ET MINISTERIELS EST
INCOMPATIBLE AVEC LE PRINCIPE DE LIBRE CONCURRENCE : L'ABUS DE
POSITION DOMINANTE DES AVOCATS AU CONSEIL D'ETAT ET A LA COUR DE
CASSATION**

Le *numerus clausus* (1908, **nombre fermé**) reçoit, dans la langue administrative française la définition suivante :

« **Limitation discriminatoire** (d'abord contre les étudiants juifs, en Europe centrale). 'Il était interdit aux Juifs de posséder, de diriger, de gérer aucune entreprise ; Vichy leur ordonna de se faire recenser et instaura pour les étudiants un numerus clausus' (S. de Beauvoir, la Force de l'âge). Par ext. **Limitation d'une catégorie de personnes à l'accessibilité à une fonction, un grade ou une profession en vertu d'une loi ou d'une disposition réglementaire.** »

(**Dictionnaire culturel en langue française**, sous la direction d'Alain REY, Le Robert 2005, Tome III, v° NUMERUS CLAUSUS, p. 1037).

*

Les articles **101 à 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)** posent le principe de **l'interdiction générale des atteintes au libre jeu de la concurrence**.

Art. **101 TFUE** :

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

.../...

la liste fixée à cet article n'étant pas limitative, mais seulement **indicative**, comme l'indique l'emploi de l'adverbe « *notamment* ».

Article **102 TFUE**

(ex-article 82 TCE)

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

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:

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

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

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

« (...) »

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

« (...)

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

(...) »

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

Quant à la question de la **représentation des parties** devant les **juridictions suprêmes**, il est utile de rappeler l'analyse de la doctrine :

« (...)

D. - Usage du droit de libre circulation dans les autres activités

235. – Outre les effets pratiques qu'elle peut avoir pour la pratique des activités d'avocat, la directive 98/5/CE a pour intérêt de montrer que l'ouverture d'un monopole professionnel ne se réalise pas nécessairement et immédiatement par l'ouverture de la profession qui en dispose ou en bénéficie.

236. – **Représentation devant les juridictions suprêmes** – L'utilisation d'un semblable procédé pourrait présenter un intérêt relativement à des activités dont l'accès est permis aux ressortissants des autres États membres et rendu possible par la mise en oeuvre de la directive 2005/36 du 7 septembre 2005.

On pense particulièrement aux activités relatives à la représentation devant les juridictions supérieures des différents États, où de plus cette représentation est souvent obligatoire. Dans le champ du monopole renforcé (quand l'interposition du professionnel est requise), ou plus largement, ces activités relèvent en exclusivité, dans plusieurs États, d'**avocats spécialisés** (ce dont la directive 98/5/CE elle-même prend acte), ou d'une **profession spécifique** dans le **cas singulier de la France**.

237. – Cette représentation doit être rendue possible sous le régime de la prestation de services, la directive 77/249/CEE du 22 mars 1977 ne prévoyant aucune restriction à cet égard, dès lors qu'elle est normalement assurée par des membres de la profession d'avocat (ou de l'une des professions), même s'il s'agit d'avocats spécialisés. Dès lors qu'il existe une **profession séparée**, ces règles ne peuvent bénéficier qu'aux membres d'une **éventuelle profession correspondante** dans un autre État membre ; la prestation de services relève alors du régime nouveau de la **directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005**.

Quant à la possibilité pour des avocats d'autres États membres de pratiquer ces activités **à titre permanent**, sous le régime de la **directive 98/5/CE**, elle reste incertaine, dans la mesure où celle-ci prévoit seulement que "les États membres peuvent établir des règles spécifiques d'accès aux cours suprêmes, telles que le recours à des **avocats spécialisés**" (PE et Cons. UE, dir. 2005/36/CE, 7 sept. 2005, citée supra [n° 13](#), art. 5, § 3), le **considérant (11)** précisant que, ce faisant, « **ils ne doivent pas faire obstacle à l'intégration des avocats des États membres qui rempliraient les conditions requises** » ; dans le cas où il existe une **profession séparée**, aucune disposition de droit dérivé ne trouve application à cet égard.

238. – Le maintien d'une fermeture de fait de ces activités n'est pas satisfaisant dans une Union de droit. Une ouverture réelle serait de nature à créer des conditions plus favorables à l'émergence de solutions jurisprudentielles inspirées par le droit comparé ou commandées par le droit de l'Union, et peut-être aussi à un usage plus étendu du **mécanisme du renvoi préjudiciel** par ces juridictions. Ceci est d'autant plus important que les évolutions de jurisprudence interviennent principalement devant ces juridictions suprêmes ou ne peuvent être consacrées que par elles.

239. – Pourrait être envisagée, pour ces raisons, la création d'un régime particulier assurant la possibilité d'exercice sous leur titre professionnel d'origine par les avocats des autres États membres, que ce soit à titre permanent ou en prestation de services. Resterait à déterminer si cette possibilité devrait être ouverte seulement aux professionnels eux-mêmes spécialisés dans leur État ou plus largement.
(...)

(**Jacques PERTEK**, Avocat au Barreau de Carpentras, Professeur agrégé de droit public, Président de la Fondation pour les Etudes Européennes / Foundation for european studies, JurisClasseur Europe Traité, fasc. 731 : Professions juridiques et judiciaires. - Libre circulation. Reconnaissance mutuelle des qualifications. - Equivalence des autorisations d'exercice. Application des règles de concurrence, 11 Janvier 2014, §§ 235 à 239).

Il est constant, en l'espèce :

1°) que la **Cour de cassation** investit l'avocat aux Conseils d'une **totale liberté** – qui trouve, toutefois, sa limite dans le **principe de responsabilité** - dans le **choix des moyens de cassation** qu'il entend soumettre à la Haute Cour, y compris **contre le gré** de celui qu'il représente, qu'il doit seulement aviser de ce désaccord dans la stratégie de défense, sans avoir nécessairement à se dessaisir du dossier :

*« Attendu que l'Avocat aux Conseils est **libre de choisir**, dans l'intérêt de son client, les moyens de cassation susceptibles d'être soumis à la Cour, **sous réserve de l'obligation d'aviser ce client s'il estime ne pas devoir présenter un moyen expressément demandé par celui-ci** » (Cass. Ass. Plén., 14 Mai 1971, n°70-13.971).*

Cette **liberté particulièrement étendue** s'exerce, au nom de **l'indépendance** de ce professionnel, dans toutes les hypothèses, que l'Avocat aux Conseils ait été **choisi** par son client, ou **commis d'office** par le Président de son Ordre :

« (...)

*Mais attendu que, si l'exercice effectif des droits de la défense exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention et, partant, **oblige le président de l'ordre à procéder à la désignation d'office d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** pour assister un justiciable dans une procédure avec représentation obligatoire devant la Cour de cassation, ce justiciable est, hors le cas où il remplit les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle totale, sans droit à revendiquer l'assistance gratuite de l'avocat aux Conseils désigné d'office, dont, en outre, **l'indépendance** exclut qu'il puisse faire l'objet de **mesures de contrôle** ou d'**injonctions** dans l'accomplissement de sa mission, sans préjudice de **l'action en responsabilité civile** ou de **l'action disciplinaire** dont il pourrait éventuellement faire l'objet pour un manquement à ses obligations professionnelles ; (...) »*

(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 – pièce n°46).

2°) que la volonté des avocats aux Conseils de **conserver jalousement la maîtrise de la stratégie de cassation** est confirmée par la « **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 (<http://www.ordre-avocats-cassation.fr>; Actualité du 17 juin 2010 » (Code de l'Avocat Dalloz 2014, p. 604), aux termes de laquelle :

« **PREAMBULE**

*Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et leurs **correspondants avocats aux barreaux** entretiennent depuis toujours, **dans l'intérêt de leurs clients**, des liens étroits à la satisfaction des uns et des autres.*

La coopération entre les avocats aux Conseils et les avocats aux barreaux est d'autant plus aisée que leurs règles déontologiques reposent sur des principes communs.

Ils ont néanmoins souhaité se rapprocher afin de préciser les modalités concertées de leur collaboration.

.../...

*La charte organique qu'ils ont décidé d'adopter est destinée à favoriser la régulation de cette collaboration dans l'intérêt des justiciables, **clients communs** des avocats aux Conseils et des avocats aux barreaux, d'une bonne administration de la justice et de l'élaboration de la jurisprudence ; cette charte permettra de favoriser dans la transparence et la concertation l'instruction et l'enrichissement des dossiers soumis aux cours suprêmes.*

Art. 1er Principes déontologiques.

*La collaboration entre un avocat aux Conseils et un avocat dans l'intérêt d'un même client doit s'effectuer dans le strict respect des **règles d'indépendance** applicables aux professionnels concernés, chacun ne pouvant accepter une remise en cause de son indépendance dans l'accomplissement de ses prestations, ni une quelconque immixtion dans l'organisation et le fonctionnement de son cabinet.*

L'avocat aux Conseils notamment demeure maître de la rédaction des mémoires et moyens de cassation.

(...) »

Cette charte, qualifiable de **décision d'association d'entreprises**, doit être **dénoncée** comme étant **contraire au droit de l'Union**, notamment aux articles **101** et **102** TFUE précités.

En outre, l'expérience juridictionnelle montre que la pratique ne réserve aucune place à la **concertation** entre les Avocats et les Avocats aux Conseils, ceux-ci se croyant autorisés, au vu notamment de la jurisprudence et de la Charte précitées à **évincer l'Avocat de la stratégie de cassation**, en refusant de signer et déposer le mémoire qu'il a rédigé dans la défense de son client (v. *pièces n°21 à 40*).

Ce refus est d'autant plus choquant que la **participation active du justiciable à sa propre défense** devant le juge de cassation que la Haute Assemblée avait érigée en principe (« *Attendu que l'Avocat aux Conseils est libre de choisir, dans l'intérêt de son client, les moyens de cassation susceptibles d'être soumis à la Cour, sous réserve de l'obligation d'aviser ce client s'il estime ne pas devoir présenter un moyen expressément demandé par celui-ci* » (*Cass. Ass. Plén., 14 Mai 1971, n°70-13.971*) est, ainsi, réaffirmée et rendue plus effective par le **dépôt d'un mémoire personnel**, signé par l'Avocat aux Conseils « **pour régularité de la procédure** » et auquel la **Cour de cassation répondra**, au même titre que le **mémoire ampliatif** (*Cass., 1^o 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 – pièce n°46*).

Rien, dès lors, ne justifie que l'Avocat aux Conseils, qui est libre lui-même, de déposer son propre mémoire, refuse le dépôt du mémoire que lui adresse l'Avocat de la partie concernée.

C'est, ainsi, caractériser, de la part de l'Avocat aux Conseils, un **abus de position dominante**.

*

.../...

Il est évident, dans ces conditions, que les textes français (en particulier l'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) qui **limitent le nombre d'offices (numerus clausus)** et réservent au Garde des Sceaux le **pouvoir de nomination** de ces **officiers ministériels** que sont les **Avocats aux Conseils**, privant, ipso facto, les **Avocats de l'Union** d'accéder librement à cette profession, comme la **directive 98/5/CE** leur en reconnaît pourtant le droit, **faussent le jeu de la concurrence** à l'intérieur de l'Union européenne.

En effet, dans l'hypothèse où le titre d'**Avocat** serait reconnu aux Avocats aux Conseils français, aux fins des **directives 77/249/CEE** et **98/5/CE**, ceux-ci auraient la faculté de **prester** en dehors de la France, d'**exercer de façon permanente** avec ce titre dans un autre Etat membre et, au-delà, d'**accéder à la profession d'Avocat** de cet Etat membre, **sans réciprocité** pour les Avocats y exerçant à titre permanent.

Il résulte, ainsi, de l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires ci-dessus rappelées que :

1°) dans tous les cas, par l'exercice du droit de présentation ou en cas d'office vacant ou créé, « **les nominations d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sont prononcées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice** » (article **19** du **décret n°91-1125 du 28 Octobre 1991**);

2°) la **nomination** dans l'office d'Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation par le Garde des sceaux, ministre de la justice, n'est jamais un droit pour le candidat, mais procède toujours d'une **décision discrétionnaire** de l'autorité ministérielle;

3°) une **contrepartie financière** est exigée du candidat qui doit **rémunérer** le titulaire de l'office (**droit de présentation** – article **21** du décret) ou **payer l'indemnité fixée par le Garde des sceaux, ministre de la justice**, pour les **offices vacants** (articles **26** et **27** du décret).

On est, dès lors, ici, très loin du **droit** pour « **Tout avocat (...) d'exercer à titre permanent, dans tout autre Etat membre, sous son titre professionnel d'origine, les activités d'avocat telles que précisées à l'article 5.** », tel qu'il est prévu à l'article **2** de la **directive 98/5/CE**, ainsi que de la **faculté** d'accéder à la profession d'avocat de l'Etat membre d'accueil, réglementée par l'article **10** de la même directive.

En effet :

1°) le **droit de l'Avocat d'exercer à titre permanent sous son titre professionnel d'origine** n'est subordonné, aux termes de la **directive 98/5/CE**, à **aucune condition patrimoniale ou extra-patrimoniale**, autre que la production de « **l'attestation de son inscription auprès de l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine** » (art. **3, § 2**).

Est notamment **prohibé**, dans le système juridique de la **directive 98/5/CE tout contrôle de connaissances linguistiques** préalablement à l'inscription auprès de l'autorité nationale de l'Etat membre d'accueil (**CJUE Grande Chambre 19 Septembre 2006, Commission c/ Luxembourg, points 34 à 36; 59; dispositif**).

.../...

2°) la **directive 98/5/CE** exige que la décision par laquelle l'autorité compétente de l'Etat membre d'accueil refuse l'accès du candidat à la profession d'Avocat dudit Etat membre soit **motivée et susceptible d'un recours juridictionnel de droit interne** (article 10, §§ 1, 3 et 4 de la **directive 98/5/CE**).

Ce faisant, le **législateur de l'Union** n'a nullement renoncé, en arrêtant la **directive 98/5/CE**, à l'objectif qu'elle s'est fixé, savoir de **rendre effectif** l'exercice permanent de la profession d'Avocat sous le titre d'origine et, au-delà, de **favoriser l'intégration** des intéressés dans la profession d'Avocat de l'Etat membre d'accueil.

Son action est justifiée par les **considérants 5 et 6** de ladite directive :

« (5) considérant qu'une action en la matière se justifie au niveau communautaire non seulement parce que, par rapport au système général de reconnaissance, elle offre aux avocats une voie plus aisée leur permettant d'intégrer la profession dans un État membre d'accueil, mais aussi parce qu'elle répond, en donnant la possibilité à des avocats d'exercer à titre permanent dans un État membre d'accueil sous leur titre professionnel d'origine, aux besoins des usagers du droit, lesquels, en raison des flux d'affaires croissant résultant notamment du marché intérieur, recherchent des conseils lors de transactions transfrontalières dans lesquelles sont souvent imbriqués le droit international, le droit communautaire et les droits nationaux;

(6) considérant qu'une action se justifie également au niveau communautaire en raison du fait que seuls quelques États membres permettent déjà, sur leur territoire, l'exercice d'activités d'avocat, autrement que sous forme de prestations de services, par des avocats venant d'autres États membres et exerçant sous leur titre professionnel d'origine; que, toutefois, dans les États membres où cette possibilité existe, elle revêt des modalités très différentes, en ce qui concerne, par exemple, le champ d'activité et l'obligation d'inscription auprès des autorités compétentes; qu'une telle diversité de situations se traduit par des inégalités et des distorsions de concurrence entre les avocats des États membres et constitue un obstacle à la libre circulation; que, seule une directive fixant les conditions d'exercice de la profession, autrement que sous forme de prestations de services, par des avocats exerçant sous leur titre professionnel d'origine est à même de résoudre ces problèmes et d'offrir dans tous les États membres les mêmes possibilités aux avocats et aux usagers du droit;

Comme elle le précise à son considérant 7, la **directive 98/5/CE** n'exclut pas d'affecter les « **règles professionnelles nationales** » dès lors que cette modification est rendue **nécessaire** « **pour permettre d'atteindre effectivement son but** » :

(7) considérant que la présente directive, conformément à sa finalité, s'abstient de réglementer des situations purement internes et ne touche aux règles professionnelles nationales que dans la mesure nécessaire pour permettre d'atteindre effectivement son but; qu'elle ne porte notamment pas atteinte aux réglementations nationales régissant l'accès à la profession d'avocat et son exercice sous le titre professionnel de l'État membre d'accueil;

La directive a été, à cet égard, jugée avoir, compte tenu de son **objectif** présenté à son **sixième considérant** sus-rappelé (« **mettre fin à la disparité des règles nationales concernant les conditions d'inscription auprès des autorités compétentes, qui étaient à l'origine d'inégalités et d'obstacles à la libre circulation** »), procédé, à son article 3, « à une **harmonisation complète** des conditions préalables requises pour l'usage du droit conféré par celle-ci. » (CJUE Grande Chambre 19 Septembre 2006, Commission c/ Luxembourg, point 36 et CJUE Grande Chambre 19 Septembre 2006, Graham J. WILSON c/ Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, n° C-506/04, point 66).

Cette caractéristique majeure autorise à invoquer la directive 98/5/CE dans un litige mettant en cause des **rapports de droit purement internes** (v. a contrario CJUE, **Deuxième Chambre 28 Janvier 1992, Angel Lopez Brea et Carlos Hidalgo Palacios**, C-330/90 et C-331/90, point 15 : « Il y a, dès lors, lieu de constater que la directive 67/43 se limite à exiger la suppression de toute discrimination directe ou indirecte en raison de la nationalité, **mais ne vise pas à harmoniser** les conditions prévues dans les réglementations nationales régissant l'accès à la profession d'agent immobilier ou l'exercice de celle-ci. »).

De plus, ne saurait être invoqué un quelconque risque de dérives « pour légitimer l'introduction ou le maintien de dispositions nationales portant atteinte au **principe** qui est énoncé à l'article 5, **paragraphe 1**, de la **directive 98/5** et dont les **exceptions** ont fait l'objet de **règles harmonisées aux paragraphes 2 et 3** de ce même article (voir, par analogie, arrêt du 25 février 2003, Commission/Italie, C-59/01, Rec. p. I-1759, point 38). » (ibid. point 59) :

« (...) *Appréciation de la Cour*

34 Comme il ressort du **sixième considérant** de la **directive 98/5**, par cette dernière, le législateur communautaire a entendu notamment **mettre fin à la disparité des règles nationales** concernant les conditions d'inscription auprès des autorités compétentes, qui étaient à l'origine d'**inégalités** et d'**obstacles à la libre circulation** (voir également, en ce sens, arrêt Luxembourg/Parlement et Conseil, point 64).

35 Dans ce contexte, l'article 3 de la **directive 98/5** prévoit que l'avocat désireux d'exercer dans un Etat membre autre que celui où il a acquis sa qualification professionnelle est tenu de **s'inscrire auprès de l'autorité compétente de cet Etat membre**, laquelle est tenue de procéder à cette inscription 'au vu de l'**attestation** de son inscription auprès de l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine'.

36 Compte tenu de l'objectif de la **directive 98/5** rappelé au point 34 du présent arrêt, il y a lieu de considérer que le législateur communautaire a procédé, à l'article 3 de cette directive, à une **harmonisation complète** des conditions préalables requises pour l'usage du droit conféré par celle-ci.

(...)

59 S'agissant du risque de dérives mentionné par le gouvernement luxembourgeois, un tel élément ne saurait être invoqué pour légitimer l'introduction ou le maintien de dispositions nationales portant atteinte au **principe** qui est énoncé à l'article 5, **paragraphe 1**, de la **directive 98/5** et dont les **exceptions** ont fait l'objet de **règles harmonisées aux paragraphes 2 et 3** de ce même article (voir, par analogie, arrêt du 25 février 2003, Commission/Italie, C-59/01, Rec. p. I-1759, point 38).

(...)

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) déclare et arrête :

1) En subordonnant à un contrôle préalable de connaissances linguistiques l'inscription auprès de l'autorité nationale compétente des avocats qui ont acquis leur qualification dans un Etat membre autre que le Grand-Duché de Luxembourg et qui veulent exercer sous leur titre professionnel d'origine dans ce dernier Etat membre, en interdisant à ces avocats l'exercice d'activités de domiciliation de sociétés et en les obligeant à produire chaque année une attestation d'inscription auprès de l'autorité compétente de leur Etat membre d'origine, le Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise.

2) Le Grand-Duché de Luxembourg est condamné aux dépens.

Signatures

(CJUE Grande Chambre 19 Septembre 2006, Commission c/ Luxembourg, points 34 à 36; 59; dispositif)

On déduit de la **directive 98/5/CE** éclairée et enrichie par l'**interprétation authentique et faisant foi** qu'en livre la CJUE, que cette norme de l'Union a entendu **rendre effectif** sur l'ensemble du territoire de l'Union, le **droit** de tout Avocat d'exercer à titre permanent dans n'importe quel Etat membre de son choix, sous son titre d'origine et au-delà, favoriser son **intégration** dans la profession d'Avocat de l'Etat membre d'accueil.

Aucun autre obstacle que ceux **limitativement énumérés** par la directive ne peut être dressé par les Etats membres à l'exercice effectif de ce droit et de cette faculté.

Ces **exceptions** au **principe** fixé à l'article 5, § 1 de la **directive 98/5/CE** (**égalité de traitement** dans l'exercice des activités d'Avocat) peuvent être résumées de la façon suivante :

1°) L'exclusion de l'activité des Avocats de certains actes en **matière successorale et immobilière** (« *actes habilitant à administrer les biens des personnes décédées ou portant sur la création ou le transfert de droits réels immobiliers* ») réservée, notamment au **Royaume-Uni** et en **Irlande**, à une « *catégorie déterminée d'avocats* » et « *qui dans d'autres États membres sont réservés à des professions différentes de celle de l'avocat* » (consid. 10 et article 5, § 2 de la **directive 98/5/CE**).

.../...

2°) **l'obligation d'agir de concert** avec un Avocat local pour la « *représentation et la défense d'un client en justice* » (considérant 10 et article 5 § 3, premier alinéa de la **directive 98/5/CE**), obligation que la **France** n'a pas souhaité mettre en œuvre dans la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, lors de la transposition de la **directive 98/5/CE**;

3°) **la faculté**, pour les Etats membres, « *dans le but d'assurer le bon fonctionnement de la justice (..) (d') établir des règles spécifiques d'accès aux cours suprêmes, telles que le recours à des avocats spécialisés.* » (article 5 § 3, deuxième alinéa de la **directive 98/5/CE**), cependant, « *sans faire obstacle à l'intégration des avocats des États membres qui rempliraient les conditions requises;* » (considérant 11 de la **directive 98/5/CE**).

Dès lors que la France n'a pas fait usage de la faculté qui lui était ouverte de rendre obligatoire le concours de l'Avocat de concert (2° ci-dessus), se posent deux problèmes (1° et 3°).

Le premier a trait à la question de la délimitation des compétences entre **avocats** et **notaires**, ces derniers jouissant, en France, du **monopole de l'authentification** des actes immobiliers destinés à la publicité foncière (article 4, alinéa 1er du **décret n°55-22 du 04 Janvier 1955** portant réforme de la publicité foncière et article 710-1 du Code civil).

Ainsi, un Avocat français ne pourrait pas, au Royaume-Uni ou en Irlande, exercer des activités qui ne relèvent pas, en France, à ce jour, du champ de compétence des **Avocats**, mais, davantage de celui des **notaires**.

Le second, concerne la **qualification** qu'il convient de donner, dans **l'interprétation** et **l'application** de la **directive 98/5/CE** de la **profession d'Avocat au Conseil d'Etat** et à la **Cour de cassation**, à laquelle il a été précédemment répondu.

Il doit être précisé, en outre, que la **validité** de la **directive 98/5/CE** a été très récemment **confirmée** par la **Grande Chambre** de la **Cour de justice de l'Union européenne** :

« (...)

37 *En outre, ainsi qu'il ressort du considérant 6 de la directive 98/5, par cette dernière, le législateur de l'Union a entendu notamment mettre fin à la disparité des règles nationales concernant les conditions d'inscription auprès des autorités compétentes, qui étaient à l'origine d'inégalités et d'obstacles à la libre circulation (voir arrêts Commission/Luxembourg, C-193/05, EU:C:2006:588, point 34, et Wilson, EU:C:2006:587, point 64).*

38 *Dans ce contexte, l'article 3 de la directive 98/5 procède à une harmonisation complète des conditions préalables requises pour l'usage du droit d'établissement conféré par cette directive, en prévoyant que l'avocat désireux d'exercer dans un État membre autre que celui où il a acquis sa qualification professionnelle est tenu de s'inscrire auprès de l'autorité compétente de cet État membre, laquelle doit procéder à cette inscription «au vu de l'attestation de son inscription auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'origine» (voir, en ce sens, arrêts Commission/Luxembourg, EU:C:2006:588, points 35 et 36, ainsi que Wilson, EU:C:2006:587, points 65 et 66).*

.../...

(...)

L'examen de la seconde question posée n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 3 de la directive 98/5.

(CJUE, Grande Chambre, 17 Juillet 2014, Angelo Alberto Torresi (C-58/13) et Pierfrancesco Torresi (C-59/13) c/ Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata).

La **Cour de justice de l'Union européenne** n'a pas, à ce jour, eu l'occasion de statuer sur la conformité au droit de l'Union des dispositions législatives et réglementaires applicables aux Avocats aux Conseils.

Les **demandes de décisions préjudicielles** se justifient, dès lors, pleinement au regard de l'article **267 TFUE**.

2-3-2/ LE MONOPOLE LEGAL DE REPRESENTATION ET D'ASSISTANCE EN JUSTICE DONT JOUISSENT INDUMENT LES AVOCATS AUX CONSEILS POUR LA PROCEDURE DE CASSATION EST NUISIBLE A LA DEFENSE DES JUSTICIABLES

On rappellera, de prime abord, que, dans le langage courant, **monopole**, qui relève de la **sphère économique** (du latin *monopolium* et du grec *monopôlion*, de *pôlein*, vendre) s'entend d'une « *Situation d'un marché où la concurrence n'existe pas, une seule entreprise étant maître de l'offre* » (**Dictionnaire Le Petit Robert 2014**, v° MONOPOLE, p. 1628).

La langue juridique, bien que plus précise, rend compte de la même connotation péjorative, dès lors que **toute concurrence est abolie**, de droit ou en fait :

« *Régime de droit (monopole de droit) ou situation de fait (monopole de fait) ayant pour objet ou pour résultat de soustraire à toute concurrence sur un marché donné une entreprise privée ou un organe ou établissement public. Ex. le monopole de fabrication et de vente dont bénéficie le titulaire d'un brevet. (...)* »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF 9° édition Août 2011, v° MONOPOLE, p. 663)

*

Comme il a été vu précédemment, l'accès aux juridictions est inégal et se fait **au seul profit des Avocats aux Conseils**.

En effet, tandis que ceux-ci vont pouvoir représenter et assister les parties dans **toutes les procédures de cassation** et devant les **juridictions administratives des premier et second degré** (articles **R. 431-2** et **R. 431-11** du Code de justice administrative - CJA), les Avocats n'ont pas accès au prétoire des cours suprêmes, à l'exception du Conseil d'Etat statuant en premier et dernier ressort en matière d'**excès de pouvoir**, devant lequel ils doivent justifier de leur mandat, ce dont les Avocats aux Conseils sont dispensés, étant observé qu'aux termes de l'article **416, alinéa 1er** du Code de procédure civile (CPC) :

« *Quiconque entend représenter ou assister une partie doit justifier qu'il en a reçu le mandat ou la mission. L'avocat est toutefois dispensé d'en justifier.* »,

disposition qui traduit le **principe général** qui a vocation à s'appliquer devant toutes les juridictions, y compris les **cours suprêmes**, selon lequel « *L'Avocat est cru sur sa robe* ».

Il n'existe, à l'évidence, **aucune réciprocité** dans l'accès au juge entre Avocats et Avocats aux Conseils.

Les Avocats aux Conseils peuvent, dès lors, être vus comme des **entreprises** bénéficiant de **droits spéciaux** ou **exclusifs**, au sens de l'article **106 TFUE**, lequel dispose :

.../...

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

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

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

Or, la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** juge :

- qu' « **une entreprise qui bénéficie d'un monopole légal** peut être considérée comme occupant une **position dominante**, au sens de l'article 86 du traité (voir arrêt du 3 octobre 1985, CBEM, point 16, 311/84, Rec. p. 3261) et que le territoire d'un Etat membre, auquel ce monopole s'étend, est susceptible de constituer une partie substantielle du marché commun (voir arrêt du 9 novembre 1983, Michelin, point 28, 322/81, Rec. p. 3461) » ;

- que « le simple fait de créer une telle position dominante par l'octroi d'un **droit exclusif** au sens de l'article 90, paragraphe 1, n'est pas, en tant que tel, incompatible avec l'article 86 du traité (voir arrêt du 3 octobre 1985, CBEM, précité, point 17). Un État membre n'enfreint, en effet, les interdictions contenues dans ces deux dispositions que si l'entreprise en cause est amenée, par le simple exercice du **droit exclusif** qui lui a été conféré, à **exploiter sa position dominante de façon abusive**. » ;

- que « Selon l'article 86, deuxième phrase, sous b), du traité, une telle **pratique abusive** peut, notamment, consister en une **limitation de la prestation, au préjudice des demandeurs du service en cause**. »

(**CJUE, Sixième Chambre, 23 Avril 1991, HOFNER, C-41/90, points 28 à 30**) :

« (...)

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

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

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

(...)

28 A cet égard, il y a lieu de rappeler, en premier lieu, qu'**une entreprise qui bénéficie d'un monopole légal** peut être considérée comme occupant une **position dominante**, au sens de l'article 86 du traité (voir arrêt du 3 octobre 1985, CBEM, point 16, 311/84, Rec. p. 3261) et que le territoire d'un Etat membre, auquel ce monopole s'étend, est susceptible de constituer une partie substantielle du marché commun (voir arrêt du 9 novembre 1983, Michelin, point 28, 322/81, Rec. p. 3461).

29 Il convient de préciser, en second lieu, que le simple fait de créer une telle position dominante par l'octroi d'un **droit exclusif** au sens de l'article 90, paragraphe 1, n'est pas, en tant que tel, incompatible avec l'article 86 du traité (voir arrêt du 3 octobre 1985, CBEM, précité, point 17). Un Etat membre n'enfreint, en effet, les interdictions contenues dans ces deux dispositions que si l'entreprise en cause est amenée, par le simple exercice du **droit exclusif** qui lui a été conféré, à **exploiter sa position dominante de façon abusive**.

30 Selon l'article 86, deuxième phrase, sous b), du traité, une telle **pratique abusive** peut, notamment, consister en une **limitation de la prestation, au préjudice des demandeurs du service en cause**.

31 Or, un Etat membre crée une situation dans laquelle la **prestation est limitée**, lorsque l'entreprise, à laquelle il a conféré un **droit exclusif** qui s'étend aux activités de placement de cadres et de dirigeants d'entreprises, **n'est manifestement pas en mesure de satisfaire la demande que présente le marché pour ce genre d'activités**, et lorsque l'exercice effectif de ces activités par des **sociétés privées** est **rendu impossible** par le maintien en vigueur d'une disposition légale interdisant ces activités sous peine de nullité des contrats correspondants.

32 Il convient de relever, en troisième lieu, que la responsabilité incombant à un Etat membre en vertu des articles 86 et 90, paragraphe 1, du traité n'est engagée que si le comportement abusif de l'office en question était **susceptible d'affecter le commerce entre les Etats membres**. Pour que cette condition d'application soit remplie, il n'est pas nécessaire que le comportement abusif en cause ait effectivement affecté ce commerce. Il suffit d'établir que ce comportement **est de nature** à avoir un tel effet (voir arrêt du 9 novembre 1983, Michelin, précité, point 104).

33 Un tel effet, potentiel, sur les échanges interétatiques existe notamment lorsque les activités de placement de cadres et de dirigeants d'entreprises, exercées par des sociétés privées, peuvent s'étendre aux ressortissants ou aux territoires d'autres Etats membres.

34 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la quatrième question préjudicielle qu'un office public pour l'emploi, exerçant des activités de placement, est soumis à l'interdiction de l'article 86 du traité, tant que l'application de cette disposition ne fait pas échec à la mission particulière qui lui a été impartie. L'Etat membre, qui lui a confié un droit exclusif de placement, enfreint l'article 90, paragraphe 1, du traité, lorsqu'il **crée une situation** dans laquelle l'office public pour l'emploi sera **nécessairement amené à contrevenir** aux termes de l'article 86 du traité. Il en est ainsi notamment lorsqu'il est satisfait aux conditions suivantes:

.../...

— le droit exclusif s'étend à des activités de placement de cadres et de dirigeants d'entreprises;

— l'office public pour l'emploi n'est manifestement pas en mesure de satisfaire la demande que présente le marché pour ce genre d'activités;

- — l'exercice effectif des activités de placement par des sociétés privées de conseil en recrutement est rendu impossible par le maintien en vigueur d'une disposition légale interdisant ces activités sous peine de nullité des contrats correspondants;
- — les activités de placement en cause sont susceptibles de s'étendre à des ressortissants ou aux territoires d'autres États membres.

(...) »

(CJUE, Sixième Chambre, 23 Avril 1991, HOFNER, C-41/90)

De même, la Cour de Luxembourg juge-t-elle :

« (...)

Appréciation de la Cour

- 103 *Afin d'apprécier le bien-fondé de la première branche du présent moyen, il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que, selon une jurisprudence constante, l'article 82 CE est une expression de l'**objectif général** assigné par l'article 3, paragraphe 1, sous g), CE à l'action de la Communauté européenne, à savoir **l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun**. Ainsi, la **position dominante** visée à l'article 82 CE concerne une **situation de puissance économique** détenue par une entreprise qui lui donne le **pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause** en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs (arrêt du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission, 85/76, Rec. p. 461, point 38).*
- 104 *Dans ce contexte, en interdisant l'**exploitation abusive d'une position dominante** sur le marché, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, l'article 82 CE vise les comportements qui sont de nature à influencer la structure du marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une **compétition normale** des produits ou des services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence (arrêts Hoffman-La Roche/Commission, précité, point 91; du 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission, 322/81, Rec. p. 3461, point 70; AKZO/Commission, précité, point 69, et du 15 mars 2007, British Airways/Commission, C-95/04 P, Rec. p. I-2331, point 66).*

.../...

- 105 Dès lors, l'article 82 CE visant non seulement les **pratiques susceptibles de causer un préjudice immédiat aux consommateurs**, mais également celles qui **leur causent préjudice en portant atteinte à une structure de concurrence effective** (arrêt du 21 février 1973, *Europemballage et Continental Can/Commission*, 6/72, Rec. p. 215, point 26), il incombe à l'entreprise qui détient une **position dominante** une **responsabilité particulière** de ne pas porter atteinte par son comportement à une **concurrence effective et non faussée** dans le marché commun (arrêt *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission*, précité, point 57).
- 106 Ainsi que la Cour l'a déjà précisé, il s'ensuit que **l'article 82 CE interdit à une entreprise en position dominante d'éliminer un concurrent** et de renforcer ainsi sa position en recourant à des **moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence par les mérites**. Dans cette perspective, toute concurrence par les prix ne peut être considérée comme légitime (arrêt *AKZO/Commission*, précité, point 70).
- 107 En particulier, il convient de considérer qu'**exploite de façon abusive sa position dominante** une entreprise qui, dans un marché dont la structure concurrentielle est déjà affaiblie en raison précisément de sa présence, met en œuvre une politique de prix ne poursuivant d'autre finalité économique que celle d'éliminer ses concurrents pour pouvoir, ensuite, tirer profit de la réduction du degré de concurrence existant encore sur le marché.
- 108 Or, afin d'apprécier la licéité de la politique de prix appliquée par une entreprise dominante, la Cour, au point 74 de l'arrêt *AKZO/Commission*, précité, s'est référée à des critères de prix fondés sur les coûts encourus par l'entreprise dominante et sur la stratégie de celle-ci.
- 109 Ainsi, la Cour a précisé, d'une part, que les prix inférieurs à la moyenne des coûts variables doivent être considérés, en principe, comme abusifs, dans la mesure où, en appliquant de tels prix, une entreprise en position dominante est présumée ne poursuivre aucune autre finalité économique que celle d'éliminer ses concurrents. D'autre part, les prix inférieurs à la moyenne des coûts totaux mais supérieurs à la moyenne des coûts variables ne doivent être considérés comme abusifs que lorsqu'ils sont fixés dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer un concurrent (voir arrêts précités *AKZO/Commission*, points 70 et 71, ainsi que *Tetra Pak/Commission*, point 41).
- 110 Dès lors, contrairement à ce qu'affirme la requérante, il ne ressort pas de la jurisprudence de la Cour que la preuve de la possibilité de récupération des pertes subies du fait de l'application, par une entreprise en position dominante, de prix inférieurs à un certain niveau de coûts constitue une condition nécessaire afin d'établir le caractère abusif d'une telle politique de prix. En particulier, la Cour a eu l'occasion d'exclure la nécessité d'une telle preuve dans des circonstances où l'intention éliminatoire de l'entreprise en cause pouvait être présumée en considération de l'application par celle-ci de prix inférieurs à la moyenne des coûts variables (voir, en ce sens, arrêt *Tetra Pak/Commission*, précité, point 44).

- 111 *Cette interprétation n'exclut pas, bien entendu, que la Commission puisse considérer une telle possibilité de récupération des pertes comme étant un élément pertinent dans l'appréciation du caractère abusif de la pratique en question, en ce qu'elle peut contribuer, par exemple, à exclure, en cas d'application de prix inférieurs à la moyenne des coûts variables, des justifications économiques autres que l'élimination d'un concurrent, ou à établir, en cas d'application de prix inférieurs à la moyenne des coûts totaux mais supérieurs à la moyenne des coûts variables, l'existence d'un plan ayant pour but d'éliminer un concurrent.*
- 112 *Du reste, l'absence de toute possibilité de récupération des pertes ne saurait suffire à exclure que l'entreprise en question parvienne à renforcer sa position dominante à la suite, notamment, de la sortie du marché d'un ou de plusieurs de ses concurrents, de sorte que le degré de concurrence existant sur le marché, déjà affaibli en raison précisément de la présence de l'entreprise en question, soit réduit davantage et que les consommateurs subissent un dommage du fait de la limitation de leurs possibilités de choix.*
- 113 *C'est dès lors à bon droit que le Tribunal a conclu, au point 228 de l'arrêt attaqué, que la démonstration d'une possibilité de récupération des pertes n'est pas un préalable nécessaire à la constatation d'une pratique de prix prédateurs.*
- 114 *Il s'ensuit que la première branche du présent moyen n'est pas fondée.*

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

Il est manifeste, en l'espèce, qu'en prétendant se réserver exclusivement la conception et la réalisation des mémoires devant être présentés aux juridictions suprêmes (**Cour de cassation ; Conseil d'Etat, Tribunal des conflits**), les Avocats aux Conseils **abusent de la position dominante** que leur confère le **monopole de représentation**.

Leur attitude a pour effet de **limiter la prestation juridique** au préjudice des consommateurs de droit que sont les justiciables, qui se voient **privés des moyens** préparés par leur Avocat **évincé injustement du procès en cassation**.

Le refus des Avocats aux Conseils de **coopérer** avec les Avocats est d'autant moins justifié (« **Abondance de biens ne nuit pas** », dit l'adage), que la **Cour de cassation**, comme susdit, accepte d'examiner tant le **mémoire ampliatif** présenté par l'Avocat aux Conseils, que celui qui a été rédigé par la partie ou son Avocat, dès lors que cet écrit est **signé** par celui qui assure la représentation en cassation, « **pour régularité de la procédure** » et **auquel la Haute Cour répondra**, au même titre que le **mémoire ampliatif** (**Cass., 1^o 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 – pièce n°46**).

Le comportement des Avocats aux Conseils **nuit à la bonne défense des intérêts des justiciables** qui ne pourront pas présenter ou faire présenter par leur Avocat les moyens de cassation qui auront reçu leur approbation.

**II-C-2-b/ L'ILLEGALITE INTERNE DE L'ARRETE DE NOMINATION
DU 09 SEPTEMBRE 2014, EN TANT QU'IL DONNE EFFET AU MINISTERE
OBLIGATOIRE D'AVOCAT AUX CONSEILS DEVANT LES JURIDICTIONS
SUPREMES**

Les moyens ci-dessus développés, ceux qui ont trait à l'**incompatibilité** des dispositions législatives applicables au litige avec le **droit de l'Union européenne**, comme les moyens d'**inconstitutionnalité** articulés dans le **mémoire distinct et motivé portant QPC**, tendent, également, sous l'angle de la **légalité interne**, à l'**annulation de l'arrêté litigieux**, lequel perd, ipso facto, toute **base légale**.

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 et notamment ses articles **1er, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 13, 15, 16** et **17**;

Vu le **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946, notamment ses **alinéas 1er et 9**,

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 modifiée portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel,

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

Vu la **directive 77/249/CEE** du Conseil du 22 Mars 1977 tendant à **faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats** (JOUE L 78 du 26 Mars 1977, p. 17) ;

Vu la **directive 98/5/CE** du 16 Février 1998 du **Parlement européen et du Conseil** visant à **faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise** (JOUE L 77 du 14.03.1998, p. 36) ;

Vu la **loi** des 16-24 Août 1790, ensemble le **décret** du 16 Fructidor An III,

Vu la **loi** des 16 Août – 2 Septembre 1790 (**liberté de la défense *in propria persona***),

Vu les articles **1er, 3, 4, 6, 8, 9, 13, 14**, de la **Convention européenne des droits de l'homme** et **1er** de son **Premier Protocole additionnel**,

Vu les articles **2, 7, 8, 14, 17, 18** et **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966.

AVANT DIRE DROIT

Vu l'article **267, § 2** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne** (**TFUE**),

1°) ADRESSER à la **Cour de justice de l'Union européenne** la **demande de décision préjudicielle** suivante :

« 1°) **Le droit de l'Union européenne, en particulier les articles 49 à 62 TFUE, 101 à 109 TFUE, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la directive 77/249/CEE du Conseil du 22 Mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats et la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 Février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation et à une réglementation nationales** telles que l'article 91 de la **loi sur les finances du 28 Avril 1816, l'ordonnance du 10 Septembre 1817 (Louis XVIII), les articles 4 et 5 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, les articles 973 et suivants du Code de procédure civile (Cour de cassation), les articles R. 432-1, R. 821-3 et R. 834-3 CJA (Conseil d'Etat) et l'article 17 du décret du 26 Octobre 1849 (Tribunal des conflits), en tant que ceux-ci sont susceptibles d'être interprétés comme imposant aux parties souhaitant saisir l'une des Cours suprêmes précitées d'avoir recours à un Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, officier ministériel, à l'exclusion des Avocats inscrits à un Barreau français?**

2°) **le titre d'Avocat et la profession d'avocat sont-ils, aux fins notamment des directives 77/249/CEE et 98/5/CE des notions autonomes du droit de l'Union européenne ?**

3°) **la « Charte organique de collaboration » adoptée en Juin 2010 entre l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et le Conseil National des Barreaux doit-elle être considérée comme une décision d'association d'entreprises au sens de l'article 101 TFUE, en tant que telle interdite par le traité, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres et a pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence au sein du marché intérieur, en excluant les Avocats du prétoire des cours suprêmes françaises et en diminuant la qualité des prestations juridiques fournies aux justiciables (solution de continuité dans la stratégie de défense définie par l'Avocat et son client) ?**

2°) DECLARER contraires au droit de l'Union européenne et laisser inapplicables :

2-a°) l'article 91 de la **loi sur les finances du 28 Avril 1816,**

2-b°) l'**ordonnance du 10 Septembre 1817 (Louis XVIII),**

2-c°) 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** »);

EN CONSEQUENCE,

3°) DECLARER ILLEGAUX, comme privés de base légale :

3-a°) le **décret n°88-814 du 12 Juillet 1988** relatif à la nomination et à la cessation de fonctions des officiers publics et ministériels ;

.../...

3-b°) le **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 ;

3-c°) le **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 ;

3-d°) les articles **973 et suivants** du Code de procédure civile (**Cour de cassation**),

3-e°) les articles **R. 432-1, R. 821-3 et R. 834-3** CJA (**Conseil d'Etat**),

3-f°) l'article **17** du **décret du 26 Octobre 1849** (**Tribunal des conflits**),

ainsi que **tous autres règlements** qui en seraient la suite, l'application, l'exécution ou qui s'y rattacheraient par un lien de dépendance nécessaire ;

4°) DECLARER irrecevables l'intervention volontaire en défense de la **SCP BOUTET – HOURDEAUX** et celle de **l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** ;

5°) DEBOUTER Madame la Garde des sceaux, Ministre de la justice et Madame Clémence HOURDEAUX de toutes leurs demandes, fins et prétentions ;

6°) ANNULER en toutes ses dispositions l'arrêté de nomination de Madame Clémence HOURDEAUX en qualité d'Avocate associée auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, pris le 09 Septembre 2014 par le **Garde des sceaux, ministre de la justice** (JORF 17 Septembre 2014);

Vu l'article **L. 761-1** du Code de justice administrative,

7°) CONDAMNER l'Etat pris en la personne de **Monsieur le Premier Ministre** à payer à **Maître Philippe KRIKORIAN** la somme de **12 000,00 € (DOUZE MILLE EUROS)** avec intérêts au taux légal à compter du 09 Septembre 2014, date de l'édition de la décision attaquée, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

8°) CONDAMNER Madame Clémence HOURDEAUX à payer à **Maître Philippe KRIKORIAN** la somme de **3 000,00 € (TROIS MILLE EUROS)** avec intérêts au taux légal à compter du 16 Décembre 2014, date du **mémoire d'intervention en défense**, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

SOUS TOUTES RESERVES de tous autres éléments de droit ou de fait à produire ultérieurement par mémoire complémentaire ou de tous autres recours.

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

Pour le requérant,

Maître Philippe KRIKORIAN
(signature électronique
article 1316-4, alinéa 2 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 collègue !* »
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 **Greffé 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 **Greffé 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 **Greffé 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 (deux cent quarante pages)

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**)

*