

MEMOIRE EN REPLIQUE PORTANT
QUESTION PRIORITAIRE DE
CONSTITUTIONNALITE

A

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

**1°) DE L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872 SUR
L'ORGANISATION DU CONSEIL D'ETAT ;**

**2°) DE L'ENSEMBLE DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971
PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES
ET JURIDIQUES ET NOTAMMENT DE SES ARTICLES 3, ALINEA 1er,
9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 A 25-1 ET 53 ;**

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

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

présentées à l'occasion et à l'appui du recours pour excès de pouvoir en date du 17 Octobre 2013 (*pièce n°22*) dirigé contre les décisions implicites par lesquelles Monsieur le Président de la République et Monsieur le Premier ministre ont rejeté les demandes du requérant (lettres recommandées avec demande d'avis de réception n°1A 056 777 7209 0 et n°1A 056 777 7210 6 en date du 04 Juillet 2013, reçues le 08 Juillet 2013 - cent soixante-dix-huit pages ; seize pièces inventoriées sous bordereau - *pièces n°17 et 17 bis*), tendant, sur la proposition de Monsieur le Premier ministre, en application de l'article 89, alinéa 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958 (ci-après « La Constitution »), au dépôt par Monsieur le Président de la République d'un projet de loi constitutionnelle relative à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et tendant à l'instauration d'une garantie des droits effective,

et formulées derechef ci-après, en pages **3-6/74** et **68-71/74** du présent acte, **écrit distinct et motivé**;

POUR:

1°) Maître Philippe KRIKORIAN né le 13 Juin 1965 à MARSEILLE (Bouches-du-Rhône), de nationalité française, **Avocat inscrit au Barreau de Marseille**,

Adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20 - Tél. 04 91 55 67 77 - Fax 04 91 33 46 76,

Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr - Site Internet www.philippekrikorian-avocat.fr

CONTRE:

L'ETAT pris en la personne de :

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

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

A raison de la **décision de rejet** que ceux-ci ont opposée à la demande du requérant en date du 04 Juillet 2013, reçue le 08 Juillet 2013 tendant, **sur la proposition de Monsieur le Premier ministre, en application de l'article 89, alinéa 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958 (ci-après « la Constitution »)**, au **dépôt par Monsieur le Président de la République d'un projet de loi constitutionnelle relative à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et tendant à l'instauration d'une garantie des droits effective** ;

Formulation des **Questions prioritaires de constitutionnalité** (ci-après « **QPC** »):

I.-/ « L'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 Sur l'organisation du Conseil d'Etat porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et notamment:

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

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

- **au principe de la séparation des pouvoirs prévu par l'article 16 DDH;**

- **au droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité garanti par l'article 16 DDH et l'article 61-1 de la Constitution du 04 Octobre 1958;**

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

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

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

- **au droit des citoyens de concourir personnellement à la formation de la loi consacré par l'article 6 DDH,**

- **au droit de résistance à l'oppression garanti par l'article 2 DDH,**

- **au droit de propriété dont la protection est assurée par l'article 17 DDH,**

- **aux articles 88-1 et 88-2 de la Constitution du 04 Octobre 1958;**

en ce qu'il:

1°) abolit de façon arbitraire tout contrôle juridictionnel concernant certaines mesures dits actes de gouvernement à la seule discrétion du pouvoir exécutif, alors même que ces actes peuvent gravement attenter aux droits fondamentaux;

2°) fait obstacle au contrôle de légalité du refus opposé par le Premier ministre d'un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi ayant pour objet la transposition en droit interne d'une décision-cadre ou d'une directive de l'Union européenne, alors même que cette transposition est notamment une obligation constitutionnelle;

3°) fait obstacle au contrôle de légalité du refus opposé par le *Président de la République* et le *Premier ministre* d'un décret de présentation au Parlement d'un *projet de loi constitutionnelle* tendant à reconnaître à l'Avocat son statut constitutionnel de défenseur et à instaurer une garantie des droits effective, ou de tout autre texte imposé par la nécessité de réaliser l'Etat de droit en comblant une lacune du droit positif ou en abrogeant des dispositions obsolètes, anachroniques ou incongrues;

4°) crée une discrimination dans la protection juridictionnelle que la décision-cadre du 28 Novembre 2008 a pour objet de procurer aux victimes de négationnisme, celui-ci s'entendant comme la *négation* ou la *banalisation grossière publiques de génocides, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre*, par essence *imprescriptibles*, selon que les auteurs de ces crimes auront été ou non jugés par une juridiction nationale ou internationale, dès lors que les victimes de crimes contre l'humanité dont les auteurs seront disparus et donc insusceptibles de poursuites, comme c'est le cas notamment du *Génocide Arménien* et de l'*Esclavage*, seront privées de la protection de la loi pénale? »

*

II.-/ « La loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et notamment ses articles 3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53 portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et spécialement:

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

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

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

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

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

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

- au droit de concourir personnellement à la formation de la loi garanti par l'article 6 DDH,

- au principe de la souveraineté nationale garanti par les articles 3 DDH et 3 de la Constitution du 04 Octobre 1958,

- à la liberté syndicale garantie par l'alinéa 6 de la Constitution du 27 Octobre 1946,

en ce:

.../...

1°) que le **législateur ordinaire est totalement incompétent** pour fixer les règles d'une activité, comme la **défense professionnelle des droits fondamentaux**, mission naturellement dévolue aux Avocats, laquelle relève directement de la **Constitution (CC, décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personne)**;

2°) qu'ils instituent un **régime disciplinaire radicalement incompatible avec le caractère d'indépendance absolue de la profession d'Avocat** (article 1er, alinéa 3 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) et le **statut constitutionnel irrévocablement reconnu à l'Avocat défenseur (CC, décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personne)**;

3°) qu'ils délèguent au seul pouvoir réglementaire la compétence aux fins de **fixer les règles de déontologie de l'Avocat** qui, cependant, **n'appartient pas à une profession réglementée**;

4°) qu'ils investissent les **Conseils de l'Ordre des Avocats** de pouvoirs qui n'appartiennent qu'aux **représentants du peuple** qui seuls, en dehors du référendum, exercent la **souveraineté nationale**;

5°) qu'ils habilitent les **Conseils de l'Ordre des Avocats** à méconnaître la **liberté syndicale?** »

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Subsidiairement, les articles L. 521-1, L. 521-2 et L. 522-3 CJA sont-ils susceptibles d'une réserve d'interprétation en ce sens que :

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

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

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

PLAISE AU CONSEIL D'ETAT

.../...

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

I-/ RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Maître Philippe KRIKORIAN, Avocat au Barreau de Marseille, a saisi le Conseil d'Etat d'un recours pour excès de pouvoir enregistré le 17 Octobre 2013 sous le n°372883 (pièce n°23) tendant à :

« 1°) SURSEOIR A STATUER,

AVANT DIRE DROIT,

2°) POSER à la Cour de Justice de l'Union européenne la question préjudicielle de l'interprétation du droit primaire de l'Union européenne, formulée de la façon suivante:

*« Les articles 4 § 3 et 19 § 1, alinéa 2 TUE, les articles 6 § 1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une pratique jurisprudentielle, telle que la **théorie des actes de gouvernement**, aujourd'hui **cristallisée** par l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat, sur le fondement de laquelle certains actes de l'exécutif national sont **exclus du contrôle juridictionnel**, au motif qu'ils touchent aux relations avec le Parlement ou à la conduite des relations diplomatiques de l'Etat, alors même que de tels actes sont susceptibles de **violer les droits fondamentaux**, notamment le droit à une protection juridictionnelle effective? »;*

APRES réception de la décision préjudicielle devant être rendue par la Cour de justice de l'Union européenne,

3°) ANNULER pour excès de pouvoir les décisions implicites par lesquelles Monsieur le Président de la République et Monsieur le Premier ministre ont rejeté les demandes du requérant (lettres recommandées avec demande d'avis de réception n°1A 056 777 7209 0 et n°1A 056 777 7210 6 en date du 04 Juillet 2013, reçues le 08 Juillet 2013 - cent soixante-dix-huit pages ; seize pièces inventoriées sous bordereau - *pièces n°17 et 17 bis*), tendant, sur la proposition de Monsieur le Premier ministre, en application de l'article 89, alinéa 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958 (ci-après « La Constitution »), au dépôt par Monsieur le Président de la République d'un projet de loi constitutionnelle relative à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et tendant à l'instauration d'une garantie des droits effective ;

4°) ENJOINDRE à :

4-1°) Monsieur le Premier ministre, sous astreinte de 10 000,00 (DIX MILLE EUROS) par jour de retard, de soumettre à Monsieur le Président de la République 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 ;

.../...

4-2°) Monsieur le Président de la République, sous astreinte de 10 000,00 (DIX MILLE EUROS) par jour de retard, de PRENDRE, dans le délai d'un mois à compter de l'arrêt à intervenir, un décret de présentation au Parlement 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,

texte dont il assurera le dépôt sur le bureau de l'Assemblée Nationale, selon la procédure prévue par l'article 42, alinéa 2 de la Constitution, ainsi que par les articles 117 et suivants du Règlement de l'Assemblée Nationale et libellé dans son dispositif de la façon suivante ou de toute autre manière d'effet équivalent:

« 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 constitutionnelle 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. 64-2: La personne de l'Avocat, incarnation intemporelle de la Défense et figure moderne du Tribun de la Plèbe de la Rome antique, est inviolable et sacrée. Aucun Avocat ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à raison des opinions émises et des actes accomplis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Aucun Avocat ne peut faire l'objet, en toutes matières, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté, ce, sans préjudice de l'application, le cas échéant de l'article 66 de la Constitution. »

« 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.

*

5°) **PRONONCER** à l'encontre de **l'Etat** une astreinte de **10 000,00 € (DIX MILLE EUROS)** par jour de retard à compter de l'expiration du délai d'un mois susvisé et jusqu'à parfaite et complète exécution, s'il ne justifie pas dans ledit délai, avoir exécuté les obligations mises à sa charge par la décision à intervenir;

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

6°) **CONDAMNER** l'Etat pris en la personne de **Monsieur le Premier Ministre** à payer à **Maître Philippe KRIKORIAN** la somme de **20 000,00 € (VINGT MILLE EUROS)** avec intérêts au taux légal à compter du 04 Juillet 2013, date des demandes adressées à Monsieur le Président de la République et à Monsieur le Premier ministre, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

7°) **CONDAMNER** l'Etat aux **entiers dépens** de l'instance qui comprendront notamment le montant de **35,00 €** payé par **Maître KRIKORIAN** au titre du **décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011** relatif au droit affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoué près les cours d'appel et à la contribution pour l'aide juridique (JORF du 29 Septembre 2011), décret dont la **prochaine abrogation** a été annoncée par la Chancellerie, frais que l'Etat devra rembourser au requérant;

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

.../...

A l'occasion et au soutien de son **recours pour excès de pouvoir** (*pièce n°23*), **Maître KRIKORIAN** a, en outre, saisi le **Conseil d'Etat** de **trois mémoires distincts et motivés** portant **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** respectivement :

1°) de l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat (*pièce n°24*) ;

2°) de l'ensemble de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et notamment ses articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53** (*pièce n°25*) ;

3°) des articles L. 521-1 et L. 522-3 du Code de justice administrative (*pièce n°26*).

Les actes ont été reçus, ainsi que l'indique l'historique du dossier publié sur le **site Sagace**, le 21 Octobre 2013.

Selon **lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 04 Novembre 2013, reçue le 07 Novembre 2013, **Madame Isabelle de SILVA**, Présidente de la Sixième Sous-section de la Section du Contentieux du Conseil d'Etat a, faisant référence à l'article **R. 611-7** du Code de justice administrative (CJA), avisé **Maître Philippe KRIKORIAN** que « *la décision qui sera prise dans cette affaire est susceptible d'être fondée sur un moyen qui ne figure pas dans les mémoires et qui, étant d'ordre public, doit être relevé d'office par le juge ; ce moyen est tiré de ce que la requête est dirigée contre un acte qui touche aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels et échappe, par là-même, à la compétence de la juridiction administrative.* » (*pièce n°27*).

Un délai de **quinze jours** a été imparti au requérant pour ses éventuelles « **observations sur ce moyen** ».

Répondant à l'invitation qui lui a été adressée, **Maître KRIKORIAN** a présenté, le 15 Novembre 2013, dans les délais requis, ses **observations critiques** (*pièce n°29* - cinquante-huit pages ; vingt-neuf pièces inventoriées sous bordereau) quant au moyen relevé d'office tiré de la **prétendue incompétence** de la juridiction administrative pour connaître de la requête dont le **Conseil d'Etat** est actuellement saisi.

Le 29 Novembre 2013, le requérant a été rendu destinataire, par télécopie, du **mémoire en défense** en date du 28 Novembre 2013 par lequel **Madame la Garde des sceaux, Ministre de la justice**, conclut à l'incompétence de la juridiction administrative et au non-renvoi des QPC au Conseil constitutionnel (*pièce n°30*).

Maître KRIKORIAN entend, ici, dans le délai de **huit jours** qui lui a été réservé, répliquer au mémoire en réponse de l'Etat.

II-/ DISCUSSION

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

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

La compétence du **Conseil d'Etat** n'est pas sérieusement contestable (**II-A-2**), contrairement à ce que prétend **Madame la Garde des sceaux**, dans son mémoire en défense du 28 Novembre 2013, laquelle, de surcroît, **n'est pas recevable** en son moyen (**II-A-1**).

II-A-1/ L'IRRECEVABILITE DU MOYEN PRESENTE PAR L'ETAT TENDANT A FAIRE ECHEC A L'EXAMEN DE LA QPC PAR LE CONSEIL D'ETAT

C'est poser, ici, le problème du **diallèle (pétition de principe indirecte)** qui entache le mémoire en défense du Garde des sceaux.

En effet, le pouvoir exécutif prétend tirer de la jurisprudence du **Conseil d'Etat (CE, 26 Novembre 2012, M. et Mme Grégoire KRIKORIAN et a. c/ Premier ministre, n°350492 et CE, 28 Septembre 2011, Société Alsass et a., n°349820)** non seulement l'incompétence de la Haute juridiction pour connaître de la requête au fond, mais également pour juger la QPC présentée à son soutien.

- Or, d'une part, l'espèce citée par le Garde des sceaux (**CE, 28 Septembre 2011, Société Alsass et a., n°349820**) n'entretient **aucun lien de pertinence** avec la présente affaire.

En effet, ce n'est que parce que « *la lettre du 4 avril 2011 ne constitue pas une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir* », dès lors que « *les indications ainsi données par le vice-président de l'Autorité de contrôle prudentiel, en réponse à la demande d'un administrateur provisoire, constituent une simple interprétation des dispositions du code des assurances applicables à la date de nomination de ce dernier et n'emportent, par elles-mêmes, aucun effet de droit* », que le **Conseil d'Etat** a pu juger, dans ce litige « *qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de la SOCIETE ALSASS, de M. A et de M. B tendant à son annulation ne sont pas recevables; que, par suite, et sans qu'il soit besoin pour le Conseil d'Etat de se prononcer sur le renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité tirée de ce que les dispositions de l'article L. 612-34 du code monétaire et financier porteraient atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, elles doivent être rejetées;* »

Ainsi, la QPC n'étant qu'un **moyen accessoire** à la requête principale, l'**irrecevabilité** de celle-ci fait obstacle à l'examen de celle-là.

Toute différente est la présente affaire qui ne s'analyse pas sous l'angle de la **recevabilité non contestée** de la requête principale, mais qui présente à juger la question de la **compétence du Conseil d'Etat** pour contrôler la légalité du refus opposé par le Président de la République et le Premier ministre de déposer un projet de loi constitutionnelle, ce refus constituant une véritable **décision**.

- D'autre part, on ne voit pas le **lien logique** qui conduirait nécessairement le juge à déduire **a priori** de son **incompétence prétendue** pour connaître d'un **acte dit de gouvernement** que les dispositions législatives attaquées par la QPC ne seraient pas applicables au litige.

A l'inverse, la **Chancellerie** a fait connaître aux juridictions, peu de temps avant l'entrée en vigueur de la réforme (1er Mars 2010), l'interprétation qu'il convenait de donner aux textes relatifs à la QPC, selon laquelle « *Lorsque la question prioritaire de constitutionnalité se rapporte à un incident d'instance, une **exception de procédure** ou une fin de non-recevoir, elle devra très logiquement être examinée avant le fond de l'affaire.* » (circulaire CIV/04/10 du 24 Février 2010, relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité (BOMJL n°2010-2 du 30 Avril 2010), § **2.2.2.2.**), à peine d'entacher la décision juridictionnelle de **diallèle** (**pétition de principe indirecte, cercle vicieux**).

La référence à la **logique** (la QPC « *devra très logiquement être examinée avant le fond de l'affaire.* ») a le grand mérite de rappeler la **force juridique – et non pas seulement intellectuelle – du principe de cohérence** selon lequel **nul n'est recevable à se contredire au détriment d'autrui**, comme le juge, désormais, la **Cour de cassation** (**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 – principe de l'estoppel**) et qui est l'une des conséquences de la **garantie des droits** (art. **16 DDH**).

Ceci indique que le refus de renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel au motif que la disposition législative qu'elle critique ne serait pas applicable au litige ou à la procédure (l'une des trois conditions posées par l'article **23-2** de la LOCC) ne peut, en tout état de cause, résulter que d'un **examen au fond** de ladite QPC. Le **Conseil d'Etat doit, donc, être réputé compétent**, pour les besoins de la procédure, aux fins que soit tranchée, **préalablement et selon les règles de droit en vigueur, la question de sa compétence** qui doit être confiée à une **autre juridiction** (le **Tribunal des conflits**) dès lors que **cette question excède son propre champ de compétence**. L'incompétence qui s'attache à la qualification d'**acte de gouvernement**, qui sous-tend le déclinatoire du Ministre de la justice, ne concerne pas uniquement la **juridiction administrative**, mais peut, également, être soulevée par le Gouvernement devant la **juridiction judiciaire**.

Cette problématique de la **cohérence du système juridique** rejoint celle du **métalangage** auquel il est nécessaire de recourir, sous l'angle des **modalités aléthiques** et qui est défini, en logique, comme « *Langage supérieur, dit secondaire, qui permet de décrire intégralement un langage-objet dit primaire (formalisé ou naturel) et qui sert à établir la vérité ou la fausseté des propositions de ce langage primaire et la non-contradiction du système qu'elles forment (consistance)* » (**Dictionnaire culturel en langue française Le Robert 2005, Tome III, v° Métalangage, p. 574**)

Dans cet ordre d'idées, le moyen soutenu par le Garde des sceaux tendant à empêcher le **Conseil d'Etat** de statuer sur le renvoi de la **QPC** au **Conseil constitutionnel** est **irrecevable** en tant qu'il est **incompatible** avec l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**) consacrant la **garantie des droits**.

En effet, de ce texte fondamental (« *Le droit des droits* »), expression, au plus haut niveau de la hiérarchie des normes juridiques, du **concept d'a priori** (« *logiquement antérieur à l'expérience; indépendant de l'expérience.* ») (Louis-Marie MORFAUX, Jean LEFRANC, Nouveau vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines, Ed. Armand Colin, 2010, v° **A priori**, p. 38) dont, avec **Emmanuel KANT**, on tire le **nécessaire** et l'**universel**, il résulte :

1°) que la **garantie des droits** **préexiste -logiquement et chronologiquement - à l'institution administrative ou juridictionnelle** qui doit la respecter, **ainsi qu'à toute expérience juridictionnelle**;

2°) qu'une juridiction est **présupposée compétente** pour connaître d'une affaire dont elle est saisie (« *Les passions présupposent une âme capable de les ressentir* » disait **PASCAL**) tant qu'elle ne s'est pas déclarée incompétente, selon les règles de droit en vigueur;

3°) qu'une **norme juridique** (article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 sur l'organisation du **Conseil d'Etat**) ou une **pratique jurisprudentielle** (**théorie des actes de gouvernement**), objet d'un moyen de droit (**QPC**; **demande de décision préjudicielle à la CJUE**) qui en critique la conformité au Droit, ne peut être légalement opposée pour prétendre faire échec au jugement de cette exception.

Ainsi, le **droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) (II-A-1-a) et une question préjudicielle (II-A-1-b)**, de nature constitutionnelle et supra-nationale s'oppose, quand, comme en l'espèce, les questions portent précisément sur la **compétence de la juridiction administrative**, à ce qu'il soit soulevé d'office, avant l'examen desdites questions, un **moyen d'ordre public** tiré de la **prétendue incompétence de la juridiction administrative** pour connaître de la requête dont est saisi au fond le **Conseil d'Etat**.

En tout état de cause, **seul le Tribunal des conflits** est qualifié, dans le respect de l'article **16 DDH**, pour désigner **le ou les ordres juridictionnels compétents** pour connaître de la requête au fond dont le **Conseil d'Etat** estimerait qu'elle ne relève ni de la juridiction administrative ni de la juridiction judiciaire (**II-A-1-c**).

II-A-1-a/ Le droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité, tel que créé par l'article 61-1 de la Constitution a été précisé par le **Conseil constitutionnel** dès validation de la loi organique relative à l'application du texte constitutionnel précité :

« (...) 3. *Considérant, d'une part, que le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir, à l'appui de sa demande, qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit; qu'il a confié au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, juridictions placées au sommet de chacun des deux ordres de juridiction reconnus par la Constitution, la compétence pour juger si le Conseil constitutionnel doit être saisi de cette question de constitutionnalité; qu'il a, enfin, réservé au Conseil constitutionnel la compétence pour statuer sur une telle question et, le cas échéant, déclarer une disposition législative contraire à la Constitution;*

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

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

Ce principe de droit à valeur constitutionnelle interdit au législateur d'entraver le libre exercice du droit de poser une QPC au soutien d'une demande contentieuse, comme en l'espèce.

Il est à noter que le **Conseil constitutionnel** n'a validé la loi organique modifiant l'ordonnance n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (LOCC) qu'au prix d'une **réserve d'interprétation** lorsqu'une décision définitive a été « *rendue dans une instance à l'occasion de laquelle le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité et sans attendre qu'il ait statué* » (cas d'une personne privée de liberté et nécessité pour la Cour de cassation de statuer dans un délai déterminé; situation d'urgence) :

« (...) 18. (...) *que, dans une telle hypothèse, ni cette disposition 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;* »

En outre, dans la même décision, le **Conseil constitutionnel** a jugé « *que les dispositions des articles 23-4 à 23-7 doivent s'interpréter comme prescrivant devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation la mise en œuvre de règles de procédure conformes aux exigences du droit à un procès équitable, en tant que de besoin complétées de modalités réglementaires d'application permettant l'examen, par ces juridictions, du renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité, prises dans les conditions prévues à l'article 4 de la loi organique; que, sous cette réserve, le législateur organique n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence;* (...) »

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

Il est, dès lors, nécessaire d'examiner la **QPC** de l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872 **avant de statuer sur la compétence du Conseil d'Etat** pour délivrer injonction au Pouvoir exécutif (Président de la République sur proposition du Premier ministre) de déposer 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.

L'examen des **autres questions prioritaires de constitutionnalité** devra, de même, précéder l'appréciation de la légalité du refus opposé par le pouvoir exécutif.

II-A-1-b/ Quant au droit de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), il est expressément prévu par l'article 267 du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)** qui fait **obligation** au Conseil d'Etat de renvoyer la demande de décision préjudicielle à la CJUE :

« (...) Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. »

La **Cour de Luxembourg (Grande Chambre)** a précisé, dans son arrêt **MELKI et ABDELI c/ FRANCE** du 22 Juin 2010 (aff. jointes C-188/10 et C-189/10), à l'occasion de l'entrée en vigueur de la réforme constitutionnelle du 23 Juillet 2008, quant à l'articulation de la QPC et de la question préjudicielle :

« (...) Réponse de la Cour

- 40 L'article 267 TFUE attribue compétence à la Cour pour statuer, à titre préjudiciel, tant sur l'interprétation des traités et des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union que sur la validité de ces actes. Cet article dispose, à son deuxième alinéa, qu'une juridiction nationale peut soumettre de telles questions à la Cour, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, et, à son troisième alinéa, qu'elle est tenue de le faire si ses décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne.
- 41 Il en résulte, en premier lieu, que, même s'il peut être avantageux, selon les circonstances, que les problèmes de pur droit national soient tranchés au moment du renvoi à la Cour (voir arrêt du 10 mars 1981, *Irish Creamery Milk Suppliers Association e.a.*, 36/80 et 71/80, Rec. p. 735, point 6), les juridictions nationales ont la faculté la plus étendue de saisir la Cour si elles considèrent qu'une affaire pendante devant elles soulève des questions comportant une interprétation ou une appréciation en validité des dispositions du droit de l'Union nécessitant une décision de leur part (voir, notamment, arrêts du 16 janvier 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, Rec. p. 33, point 3; du 27 juin 1991, *Mecanarte*, C-348/89, Rec. p. I-3277, point 44, et du 16 décembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, Rec. p. I-9641, point 88).
- 42 La Cour en a conclu que l'existence d'une règle de droit interne liant les juridictions ne statuant pas en dernière instance à l'appréciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur ne saurait, de ce seul fait, les priver de la faculté prévue à l'article 267 TFUE de saisir la Cour des questions d'interprétation du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêts précités *Rheinmühlen-Düsseldorf*, points 4 et 5, ainsi que *Cartesio*, point 94). La juridiction qui ne statue pas en dernière instance doit être libre, notamment si elle considère que l'appréciation en droit faite au degré supérieur pourrait l'amener à rendre un jugement contraire au droit de l'Union, de saisir la Cour des questions qui la préoccupent (arrêt du 9 mars 2010, *ERG e.a.*, C-378/08, non encore publié au Recueil, point 32).
- 43 En deuxième lieu, la Cour a déjà jugé que le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute

.../...

disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (voir, notamment, arrêts *Simmenthal*, précité, points 21 et 24; du 20 mars 2003, *Kutz-Bauer*, C-187/00, Rec. p. I-2741, point 73; du 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, point 72, ainsi que du 19 novembre 2009, *Filipiak*, C-314/08, non encore publié au Recueil, point 81).

- 44 En effet, serait incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union (voir arrêts *Simmenthal*, précité, point 22, ainsi que du 19 juin 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, Rec. p. I-2433, point 20). Tel serait le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit de l'Union et une loi nationale, la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit de l'Union, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle en résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire (voir, en ce sens, arrêt *Simmenthal*, précité, point 23).
- 45 En dernier lieu, la Cour a jugé qu'une juridiction nationale saisie d'un litige concernant le droit de l'Union, qui considère qu'une disposition nationale est non seulement contraire au droit de l'Union, mais également affectée de vices d'inconstitutionnalité, n'est pas privée de la faculté ou dispensée de l'obligation, prévues à l'article 267 TFUE, de saisir la Cour de justice de questions concernant l'interprétation ou la validité du droit de l'Union du fait que la constatation de l'inconstitutionnalité d'une règle du droit interne est soumise à un recours obligatoire devant la cour constitutionnelle. En effet, l'efficacité du droit de l'Union se trouverait menacée si l'existence d'un recours obligatoire devant la cour constitutionnelle pouvait empêcher le juge national, saisi d'un litige régi par le droit de l'Union, d'exercer la faculté qui lui est attribuée par l'article 267 TFUE de soumettre à la Cour de justice les questions portant sur l'interprétation ou sur la validité du droit de l'Union, afin de lui permettre de juger si une règle nationale est ou non compatible avec celui-ci (voir arrêt *Mecanarte*, précité, points 39, 45 et 46).
- 46 S'agissant des conséquences à tirer de la jurisprudence susmentionnée par rapport à des dispositions nationales telles que celles visées par la première question posée, il convient de relever que la juridiction de renvoi part de la prémisse que, selon ces dispositions, lors de l'examen d'une question de constitutionnalité qui est fondée sur l'incompatibilité de la loi en cause avec le droit de l'Union, le Conseil constitutionnel apprécie également la conformité de cette loi avec le droit de l'Union. Dans ce cas, le juge du fond procédant à la transmission de la question de constitutionnalité ne pourrait, avant cette transmission, ni statuer sur la compatibilité de la loi concernée avec le droit de l'Union ni poser une question préjudicielle à la Cour de justice en rapport avec ladite loi. En outre, dans l'hypothèse où le Conseil constitutionnel

jugerait la loi en cause conforme au droit de l'Union, ledit juge du fond ne pourrait pas non plus, postérieurement à la décision rendue par le Conseil constitutionnel qui s'imposerait à toutes les autorités juridictionnelles, saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle. Il en serait de même lorsque le moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'une disposition législative est soulevé à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation.

- 47 Selon cette interprétation, la législation nationale en cause au principal aurait pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité que, le cas échéant, après la décision du Conseil constitutionnel sur cette question, les juridictions des ordres administratif et judiciaire nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation, prévues à l'article 267 TFUE, de saisir la Cour de questions préjudicielles. Force est de constater qu'il découle des principes dégagés par la jurisprudence rappelés aux points 41 à 45 du présent arrêt que l'article 267 TFUE s'oppose à une législation nationale telle que décrite dans les décisions de renvoi.
- 48 Toutefois, tel que cela ressort des points 33 à 36 du présent arrêt, les gouvernements français et belge ont présenté une interprétation différente de la législation française visée par la première question posée en se fondant, notamment, sur les décisions du Conseil constitutionnel n° 2010-605 DC, du 12 mai 2010, et du Conseil d'État n° 312305, du 14 mai 2010, rendues postérieurement à la transmission des décisions de renvoi de la Cour de cassation à la Cour de justice.
- 49 À cet égard, il convient de rappeler qu'il incombe à la juridiction de renvoi de déterminer, dans les affaires dont elle est saisie, quelle est l'interprétation correcte du droit national.
- 50 En vertu d'une jurisprudence constante, il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi interne qu'elle doit appliquer, dans toute la mesure du possible, une interprétation conforme aux exigences du droit de l'Union (arrêts du 26 septembre 2000, *Engelbrecht*, C-262/97, Rec. p. I-7321, point 39; du 27 octobre 2009, *ČEZ*, C-115/08, non encore publié au Recueil, point 138, et du 13 avril 2010, *Wall*, C-91/08, non encore publié au Recueil, point 70). Eu égard aux décisions susmentionnées du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État, une telle interprétation des dispositions nationales qui ont institué le mécanisme de contrôle de constitutionnalité en cause au principal ne saurait être exclue.
- 51 L'examen de la question de savoir si une interprétation conforme aux exigences du droit de l'Union du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité est possible ne saurait remettre en cause les caractéristiques essentielles du système de coopération entre la Cour de justice et les juridictions nationales instauré par l'article 267 TFUE telles qu'elles découlent de la jurisprudence rappelée aux points 41 à 45 du présent arrêt.
- 52 En effet, selon la jurisprudence constante de la Cour, afin d'assurer la primauté du droit de l'Union, le fonctionnement dudit système de coopération nécessite que le juge national soit libre de saisir, à tout moment de la procédure qu'il juge approprié, et

même à l'issue d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de justice de toute question préjudicielle qu'il juge nécessaire.

- 53 Dans la mesure où le droit national prévoit l'obligation de déclencher une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité qui empêcherait le juge national de laisser immédiatement inappliquée une disposition législative nationale qu'il estime contraire au droit de l'Union, le fonctionnement du système instauré par l'article 267 TFUE exige néanmoins que ledit juge soit libre, d'une part, d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union et, d'autre part, de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, ladite disposition législative nationale s'il la juge contraire au droit de l'Union.
- 54 Il convient, par ailleurs, de souligner que le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité d'une loi nationale dont le contenu se limite à transposer les dispositions impératives d'une directive de l'Union ne saurait porter atteinte à la compétence de la seule Cour de justice de constater l'invalidité d'un acte de l'Union, et notamment d'une directive, compétence ayant pour objet de garantir la sécurité juridique en assurant l'application uniforme du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêts du 22 octobre 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. p. 4199, points 15 à 20; du 10 janvier 2006, IATA et ELFAA, C-344/04, Rec. p. I-403, point 27, ainsi que du 18 juillet 2007, Lucchini, C-119/05, Rec. p. I-6199, point 53).
- 55 En effet, pour autant que le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité aboutit à l'abrogation d'une loi nationale se limitant à transposer les dispositions impératives d'une directive de l'Union en raison de la contrariété de cette loi à la Constitution nationale, la Cour pourrait, en pratique, être privée de la possibilité de procéder, à la demande des juridictions du fond de l'État membre concerné, au contrôle de la validité de ladite directive par rapport aux mêmes motifs relatifs aux exigences du droit primaire, et notamment des droits reconnus par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à laquelle l'article 6 TUE confère la même valeur juridique que celle qui est reconnue aux traités.
- 56 Avant que le contrôle incident de constitutionnalité d'une loi dont le contenu se limite à transposer les dispositions impératives d'une directive de l'Union puisse s'effectuer par rapport aux mêmes motifs mettant en cause la validité de la directive, les juridictions nationales, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, sont, en principe, tenues, en vertu de l'article 267, troisième alinéa, TFUE, d'interroger la Cour de justice sur la validité de cette directive et, par la suite, de tirer les conséquences qui découlent de l'arrêt rendu par la Cour à titre préjudiciel, à moins que la juridiction déclenchant le contrôle incident de constitutionnalité n'ait elle-même saisi la Cour de justice de cette question sur la base du deuxième alinéa dudit article. En effet, s'agissant d'une loi nationale de transposition d'un tel contenu, la question de savoir si la directive est valide revêt, eu égard à l'obligation de transposition de celle-ci, un caractère préalable. En outre, l'encadrement dans un délai strict de la durée d'examen par les juridictions nationales ne saurait faire échec au renvoi préjudiciel relatif à la validité de la directive en cause.

57 Par voie de conséquence, il y a lieu de répondre à la première question posée que l'article 267 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales, pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles. En revanche, l'article 267 TFUE ne s'oppose pas à une telle législation nationale, pour autant que les autres juridictions nationales restent libres:

- de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire,
- d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et
- de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union.

Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la législation nationale en cause au principal peut être interprétée conformément à ces exigences du droit de l'Union.
(...) »

Plus récemment, par sa **décision n°2013-314P QPC du 04 Avril 2013 (M. Jeremy F.)**, le **Conseil constitutionnel** saisi d'une **QPC** relative à l'article **695-46, alinéa 4** du Code de procédure pénale, a lui-même adressé à la **CJUE** une **demande de décision préjudicielle** quant à l'interprétation des articles **27** et **28** de la **décision-cadre n°2002/584/JAI** du Conseil, du **13 Juin 2002**, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres.

Cette initiative du juge constitutionnel est la preuve formelle de la **réalité du principe de primauté du droit de l'Union européenne, y compris dans l'ordre juridique national**.

En effet, la réponse de la **Cour de Luxembourg**, statuant selon la procédure d'urgence prévue aux articles **23 bis** du statut de la CJUE et **107** du règlement de procédure de cette dernière (**CJUE, 30 Mai 2013, Jeremy F. c/ Premier ministre, C-168/13 PPU**) est sans ambiguïté :

« Les articles 27, paragraphe 4, et 28, paragraphe 3, sous c), de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil, du 26 février 2009, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce que les États membres prévoient un recours suspendant l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire qui statue, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la demande, afin de donner son consentement soit pour qu'une personne soit poursuivie, condamnée ou détenue en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, pour une infraction commise avant sa remise en exécution d'un

mandat d'arrêt européen, autre que celle qui a motivé cette remise, soit pour la remise d'une personne à un État membre autre que l'État membre d'exécution, en vertu d'un mandat d'arrêt européen émis pour une infraction commise avant ladite remise, pour autant que la décision définitive est adoptée dans les délais visés à l'article 17 de la même décision-cadre.

Le **Conseil constitutionnel** en tire la conséquence que « *par suite, en prévoyant que la décision de la chambre de l'instruction est rendue 'sans recours', le quatrième alinéa de l'article 695-46 du code de procédure pénale **ne découle pas nécessairement des actes pris par les institutions de l'Union européenne relatifs au mandat d'arrêt européen**; qu'il appartient au Conseil constitutionnel, saisi sur le fondement de l'article **61-1** de la Constitution, de contrôler la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit; (...)*

*qu'en privant les parties de la possibilité de former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la chambre de l'instruction statuant sur une telle demande, les dispositions contestées apportent une **restriction injustifiée au droit à exercer un recours juridictionnel effectif**; que, par suite, au quatrième alinéa de l'article 695-46 du code de procédure pénale, les mots 'sans recours' doivent être déclarés contraires à la Constitution; (...) »*

(CC, décision n°2013-314 QPC du 14 Juin 2013 (**M. Jeremy F.** - consid. 8 et 9)

A n'en pas douter, le **Conseil constitutionnel** se serait interdit de contrôler la constitutionnalité des dispositions législatives attaquées par la QPC si, à l'inverse, celles-ci avaient été la **conséquence directe** de la transposition fidèle en droit français de la décision-cadre du 13 Juin 2002 relatif au mandat d'arrêt européen.

Précisément, le même raisonnement a été suivi, a contrario, par le **Conseil d'Etat** dans l'affaire **ARCELOR (2007 – 2009)**.

Ainsi, par **arrêt n°287110** du 08 Février 2007, l'Assemblée du Contentieux, saisie de la question de la légalité de l'article **1er** du **décret n°2004-832** du 19 Août 2004 assurant la transposition de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 Octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61 du Conseil, a renvoyé à la **Cour de justice des Communautés européennes** (aujourd'hui **Cour de justice de l'Union européenne**, ci-après **CJUE**) la **question préjudicielle** de « *la **validité** de la directive du 13 octobre 2003 au regard du **principe d'égalité** en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre aux installations du secteur sidérurgique sans y inclure les industries de l'aluminium et du plastique. »*

La réponse de la **Cour de Luxembourg** est intervenue le 16 Décembre 2008 (C-127/07) :

« *Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :*
L'examen de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, établissant un système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, telle que modifiée par la directive 2004/101/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 octobre 2004, **au regard du principe d'égalité de traitement n'a pas révélé d'éléments de nature à affecter sa validité** en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre au secteur de la sidérurgie sans inclure dans son champ d'application les secteurs de la chimie et des métaux non ferreux. »

.../...

Le **Conseil d'Etat** en déduit que « *le moyen tiré de la méconnaissance par ce décret du principe constitutionnel d'égalité ne saurait qu'être écarté; que doivent, par suite, être rejetées les conclusions de la requête à fin d'annulation, ainsi que, par voie de conséquence, les conclusions à fin d'injonction, de sursis à statuer et tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative;* » (**CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 03 Juin 2009, n°287110**).

Ces espèces, jugées aussi bien par le **Conseil d'Etat**, que par le **Conseil constitutionnel**, illustrent parfaitement le **principe de primauté** du droit de l'Union européenne qui ne saurait être mis en doute.

On se convainc aisément de la sorte que le droit de poser une question préjudicielle portant sur la **compétence de la juridiction administrative**, demande de décision préjudicielle que le **Conseil d'Etat** est **tenu de renvoyer à la CJUE**, en vertu de l'article **267 TFUE**, interdit à celui-ci de se déclarer incompétent avant de recevoir la réponse à cette question.

En effet, la récente adoption par l'Union européenne (UE) de la **directive 2013/48/UE DU PARLEMENT ET DU CONSEIL** du 22 Octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires (JOUE 06/11/2013), ancre davantage la **profession d'Avocat** au **système juridique de l'Union**. Les principes et règles régissant cette profession se trouvent, dès lors, **subsumées** sous les normes de l'UE. Le **principe de primauté du droit de l'Union** doit, partant, s'appliquer à un litige, comme celui dont est actuellement saisi le Conseil d'Etat, qui pose directement la question de la compatibilité d'une pratique jurisprudentielle, telle la **théorie des actes de gouvernement** qui exclut tout contrôle juridictionnel d'actes de l'exécutif au seul motif qu'ils touchent « *aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels* ».

*

Les développements qui précèdent relatifs à la **QPC** et à la **question préjudicielle** devant la CJUE sont étayés par les conclusions du **Groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits** dont le rapport (*pièce n°22*) a été rendu public le 10 Octobre 2013, lesquelles préconisent **l'abrogation** notamment de l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872, abrogation à laquelle tend, précisément, la QPC posée par **Maître KRIKORIAN** et dont le raisonnement suivi par le Garde des sceaux, contraire à la Constitution, tend indûment à paralyser l'exercice.

Le rapport remis le 10 Octobre 2013 à **Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la justice**, conformément à sa **lettre de mission** du 03 Juin 2013 (*pièce n°22*) est, à cet égard, des plus explicites :

.../...

« (...) D'une manière générale, il convient de supprimer tous les textes devenus obsolètes. Il en est ainsi de ceux qui prévoient l'intervention du ministre de la justice, telles les dispositions le désignant comme membre et président du Tribunal, lui permettant de proroger le délai pour statuer sur une élévation de conflit (article 15 de l'ordonnance du 1er juin 1828), le rendant destinataire des pièces du conflit (article 14 de la même ordonnance ; article 6 de l'ordonnance des 12-21 mars 1831) ou organisant **la revendication par lui d'une affaire portée devant la section du contentieux du Conseil d'Etat qu'il estime ne pas appartenir au contentieux administratif** (article 26 de la loi du 24 mai 1872 et articles 28 et suivants du décret du 26 octobre 1849). (...) » (v. recours pour excès de pouvoir de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 17 Octobre 2013, § 6, page 50/176).

Le mémoire portant QPC de l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 (pièce n°24) a suffisamment mis en évidence, nombreuses références de doctrine et de jurisprudence à l'appui, que depuis plus de cent quarante ans, cette dispositions législative est le **fondement textuel de la théorie jurisprudentielle de l'acte de gouvernement, qu'elle est venue cristalliser.**

Or, le Conseil Constitutionnel a eu l'occasion de préciser « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* » (CC, décision n°2010-39 QPC du 06 Octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B. consid. 2; CC, décision n°2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, Compagnie agricole de la Crau, consid. 4).

C'est dire que théorie prétorienne de l'acte de gouvernement et article 26 de la loi du 24 Mai 1872 sont **indissociables**. On ne peut, sans craindre de violer le **principe de non-contradiction**, invoquer l'une et prétendre, dans le même temps, empêcher de poser la QPC de l'autre.

II-A-1-c/ SEUL, EN APPLICATION DE L'ARTICLE 16 DE LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOUT 1789, LE TRIBUNAL DES CONFLITS EST HABILITE A DESIGNER LA OU LES JURIDICTIONS COMPETENTES POUR CONNAITRE D'UNE AFFAIRE QUE LE CONSEIL D'ETAT ESTIME NE RELEVER D'AUCUN ORDRE JURIDICTIONNEL

Le rapport précité du **Groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits** (*pièce n°22*), remis au Garde des sceaux et rendu public le 10 Octobre 2013, commence par l'introduction suivante :

*« L'origine et la mission du **Tribunal des conflits** ont leur ancrage dans l'histoire. Né une première fois en 1848 mais de façon éphémère, il renaît durablement en 1872 dans la loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'Etat et remettant en vigueur la loi du 4 février 1850 sur l'organisation de la juridiction. Sa raison d'être réside dans la **loi des 16-24 août 1790** et le **décret du 16 fructidor An III** qui posent le principe de la **séparation des autorités administratives et judiciaires** et, partant, **inscrivent la dualité juridictionnelle dans notre ordonnancement juridique.** »*

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

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 effective**).

Les règles édictées par le Code de procédure civile apportent, dans cet ordre d'idées, un éclairage intéressant.

Ainsi, aux termes de l'article **92** du Code de procédure civile (**CPC**) relatif à l'incompétence **relevée d'office** par le juge civil :

« L'incompétence peut être prononcée d'office en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution lorsque cette règle est d'ordre public ou lorsque le défendeur ne comparaît pas. Elle ne peut l'être qu'en ces cas.

Devant la cour d'appel et devant la Cour de cassation, cette incompétence ne peut être relevée d'office que si l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive ou administrative ou échappe à la connaissance de la juridiction française. »

Quant à lui, l'article **96** du même Code (**Dispositions communes** aux exceptions d'incompétence) dispose :

« Lorsque le juge estime que l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive, administrative, arbitrale ou étrangère, il renvoie seulement les parties à mieux se pourvoir.

Dans tous les autres cas, le juge qui se déclare incompétent désigne la juridiction qu'il estime compétente. Cette désignation s'impose aux parties et au juge de renvoi. »

Il ressort des textes précités, qu'en aucune façon l'**immunité juridictionnelle** supposée de l'acte en cause n'est envisagée comme motif d'incompétence relevée d'office par le juge.

De même, la rédaction de l'**alinéa 2** de l'article **96 CPC** « **Dans tous les autres cas** » indiquant que la liste de l'**alinéa 1er** est **limitative et non pas indicative**, implique nécessairement que seule « la compétence d'une **juridiction répressive, administrative, arbitrale ou étrangère** » doit conduire le juge civil à renvoyer les parties à mieux se pourvoir. Toute autre situation est de la compétence du juge judiciaire saisi.

Comme on le voit, l'**acte de gouvernement** qui entretient une **antinomie radicale** avec la compétence de la juridiction administrative, n'intervient à aucun moment comme fondement de l'incompétence du juge civil, qu'elle soit soulevée par les parties (art. **75 à 77 CPC**) ou relevée d'office (art. **92 à 94 CPC**).

En outre, la faculté pour le juge civil de relever d'office son incompétence est encadrée par les textes en vigueur.

Ainsi, « *Devant la **cour d'appel** et devant la **Cour de cassation**, cette incompétence ne peut être **relevée d'office** que si l'affaire relève de la compétence d'une **juridiction répressive ou administrative** ou échappe à la connaissance de la juridiction française.* » (art. 92, al. 2 CPC).

En tout état de cause, le juge civil n'est autorisé à ne pas juger au fond l'affaire dont il est saisi qu'à la condition de **désigner la juridiction qu'il estime compétente**, savoir la juridiction **répressive, administrative, arbitrale ou étrangère**, désignation, dans ces derniers cas, purement **indicative** qui invite « *seulement les parties à mieux se pourvoir* » (art. 96, al. 1er CPC) ou, à l'inverse, **prescriptive** qui, « *Dans tous les autres cas (...) s'impose aux parties et au juge de renvoi.* » (art. 96, al. 2 CPC).

Ici, le **risque de déni de justice** n'existe pas ou, tout au moins, se trouve limité par la **désignation de la juridiction présumée compétente** et par le mécanisme de l'article 34 du **décret du 26 Octobre 1849** qui fait de la saisine du **Tribunal des conflits** une obligation pour le juge civil si le juge administratif s'est antérieurement déclaré incompétent pour juger le même litige.

Le **principe de réciprocité** qui accompagne la **dualité** de l'ordre juridictionnel français impose que les mêmes règles soient suivies par le juge administratif. Il appartient, dès lors, au **Conseil d'Etat**, placé au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, de saisir le **Tribunal des conflits lorsqu'il estime qu'une affaire échappe à tout contrôle juridictionnel, administratif ou judiciaire**. En d'autres termes, le **Conseil d'Etat** ne peut pas constitutionnellement étouffer un contentieux, couper le lien entre le justiciable et la Constitution et substituer sa propre décision sur la compétence à celle du **Tribunal des conflits**.

On sait, dans cet ordre d'idées, que « (...) *par application des dispositions de l'article 34 de la Constitution en vertu desquelles la loi fixe les règles concernant les **garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques**, c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires; (...) » (TC, 20 Octobre 1997, M. ALBERT c/ CPAM de l'Aude et autres, n°3032).*

Ainsi, la **faculté** de saisine du juge des conflits prévue par l'article 35 du **décret du 26 Octobre 1849**, - dont l'**extension à toutes les juridictions** est préconisée par le **Groupe de travail** sur la réforme du Tribunal des conflits (pièce n°22 – page 10) - lorsque se présente « *une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des autorités administratives et judiciaires* » se transforme, pour le **Conseil d'Etat**, en **obligation**, en vertu de l'article 16 DDH, dès lors que lui-même estime qu'aucun juge national ne devrait connaître du litige dont il est saisi.

Il n'y a, à cet égard, **aucune contradiction** à envisager l'exercice du **pouvoir juridictionnel** tant du point de vue du **droit** que de l'**obligation**: c'est un **droit** pour le juge d'exercer ses compétences, lorsque les circonstances l'exigent (**compétence liée**), parce que c'est d'abord pour lui une **obligation**.

On sait, en effet, classiquement, selon la figure de **logique déontique** dite « *carré d'Aristote* » (**carré des oppositions**) que la **contradiction** ne peut exister qu'entre, d'une part, l'**OBLIGATOIRE** (**LE NECESSAIRE**) (proposition universelle relevant du **monde intelligible**) et le **CONTINGENT** ou le **FACULTATIF** (**LA POSSIBILITE DE NE PAS ETRE OU DE NE PAS FAIRE** - proposition particulière relevant du **monde sensible**) et, d'autre part, entre l'**INTERDIT** (**L'IMPOSSIBLE**) (monde intelligible) et le **PERMIS** (**LA POSSIBILITE D'ETRE OU DE FAIRE**) (monde sensible).

Ainsi, de même que l'**OBLIGATOIRE** implique la **PERMISSION DE FAIRE**, de même l'**INTERDIT** implique la **PERMISSION DE NE PAS FAIRE**.

La **liberté** qui « *consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* » (art. 4 DDH) se rencontre en l'**absence simultanée** de l'**OBLIGATOIRE** et de l'**INTERDIT**, ce qu'exprime l'article 5 DDH, premier texte de **logique déontique à valeur constitutionnelle** :

« Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas. ».

En d'autres termes, la **possibilité** d'exercer le pouvoir réglementaire ou juridictionnel (par exemple, **relever un moyen d'office**) **connote, selon les circonstances, l'obligation** de l'exercer (**définition par compréhension**), elle la suppose. Ici, **obligation** et **droit** ne s'opposent que par l'**intensité de l'initiative** dans l'exercice dudit pouvoir qui sera :

- **maximale** si l'édiction de la norme ou la prise de décision coïncide avec la **volonté** (l'**intention**) de son auteur (**droit et obligation se confondent alors** – hypothèse du **pouvoir discrétionnaire**),

- **minimale** dans le cas inverse où une **volonté extérieure** ou une **nécessité** s'impose à l'autorité compétente pour qu'elle adopte la norme ou prenne la décision (hypothèse de la **compétence liée**).

L'**obligation** apparaît, ainsi, comme l'**expression la plus dense du droit** (possibilité de faire), en quelque sorte, son **noyau dur**. C'est dans la rencontre des extensions multiples et indéterminées à l'origine, de l'obligation, avec celles de l'interdiction, que naît la **liberté absolue de faire et/ou de ne pas faire** (**intersection** des deux ensembles **OBLIGATION / INTERDICTION**).

Comme il est logique, le **pouvoir** est un **concept à deux faces** : le **droit**, mais aussi l'**obligation de faire**.

*

Le souci de **prévenir tout risque de déni de justice** que peut générer un **conflit négatif** et qui est prohibé par l'article 16 DDH, est, au demeurant, parfaitement perceptible à la lecture du **rapport** précité (*pièce n°22* - pages 10-11) :

« (...) Cependant, la saisine en prévention d'un conflit négatif, quoique très utile, présente le désavantage de ne pouvoir être mise en œuvre qu'en cas de saisine de l'autre ordre de juridiction, éventuellement après l'exercice et l'épuisement des voies de recours dans l'ordre de juridiction initialement saisi, ce qui constitue un facteur d'allongement des procédures. »

.../...

C'est pourquoi il a paru hautement souhaitable de donner à toute juridiction saisie d'un litige présentant une difficulté sérieuse de compétence la faculté reconnue actuellement aux seules juridictions suprêmes de renvoyer au Tribunal le soin de désigner l'ordre de juridiction compétent. En effet, actuellement, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont la faculté de saisir le Tribunal lorsqu'il leur apparaît qu'une question sérieuse de compétence se pose dans un litige qui leur est soumis. Il s'agit de prévenir un conflit par un mécanisme de renvoi laissant au Tribunal des conflits le soin de décider de l'ordre de juridiction compétent. Cette faculté est assez fréquemment usitée et se révèle très pertinente dans un contexte de complexification et d'imbrication du droit privé et du droit public. Il est donc apparu opportun, non seulement de ne pas apporter de modifications à ce dispositif mais encore d'en étendre la mise en œuvre devant toutes les juridictions du fond. Il s'agit ainsi de favoriser très en amont la prévention d'un conflit et, partant, d'éviter tout retard dans le traitement du fond d'un litige. La juridiction, de l'un ou l'autre ordre, saisie d'un litige dans lequel une question de compétence sera soulevée, appréciera le caractère sérieux de la difficulté et, si elle l'estime nécessaire, en saisira le Tribunal des conflits par une décision insusceptible de recours. Le Tribunal devra alors statuer dans le délai de trois mois afin de permettre le déroulement de la procédure devant la juridiction effectivement compétente. Cette nouvelle possibilité n'est pas assimilable à une demande d'avis puisque cette décision, comme toutes celles du Tribunal des conflits, s'impose aux juridictions.

Le groupe de travail n'a pas méconnu le risque d'un accroissement important de la charge de travail susceptible d'en résulter pour le Tribunal des conflits, difficilement compatible avec les moyens dont il dispose. Pour autant, il ne lui a pas paru indispensable de prévoir un filtrage par la juridiction suprême dans l'ordre auquel appartient la juridiction saisie du litige, dans la mesure où l'organisation d'un recours générerait des délais en contrariété avec l'objectif de célérité de la disposition proposée. Au demeurant, la possibilité, ci-dessus évoquée, donnée au président du Tribunal des conflits de statuer par ordonnance lorsque la solution s'impose à l'évidence est de nature à contribuer efficacement à la maîtrise des flux. (...) »

*Dès lors, en application de l'article **16 DDH**, seul le **Tribunal des conflits** est habilité à arbitrer une contestation quant à la compétence juridictionnelle y compris dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, les **conditions formelles** d'application de l'article **34 du décret du 26 Octobre 1849** – déclaration d'incompétence préalable d'un ordre de juridiction - **ne sont pas en apparence réunies**.*

C'est bien ce qu'exprime la Doctrine classique :

« (...) Les auteurs font très couramment de la mention du régime des actes de gouvernement l'élément central et essentiel de leur définition : 'la caractéristique fondamentale qui (les) décèle' (P. Duez, Les actes de gouvernement, p. 175).

*Il est certes exact que **les actes de gouvernement**, en tous cas dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, sont dotées d'une **complète immunité de juridiction**, celle-ci résultant (nous le verrons) de **l'incompétence conjuguée à leur égard de la juridiction administrative et de la juridiction judiciaire**, - **double incompétence que seul, évidemment, le Tribunal des conflits**, supérieur commun des deux ordres de juridictions, **a le pouvoir d'affirmer**. (...) »*

(Professeur René CHAPUS, L'acte de gouvernement, monstre ou victime, Dalloz 1958 (...)

Le **Tribunal des conflits** ne pourrait cependant plus, aujourd'hui, adopter la même solution qu'en **1950** (affaire dite de **Radio-Andorre**) dès lors que l'article **16 DDH** (garantie des droits) qui, comme susdit, a acquis en **1971** (**CC, Juillet 1971, liberté d'association**) valeur de **norme constitutionnelle** impose qu'à tout le moins **un ordre de juridiction** soit compétent pour connaître d'une requête mettant en cause des **droits fondamentaux**, comme en l'occurrence, le **droit au respect et à la protection de la dignité humaine** (**discrédit social**) et le **droit à une protection juridictionnelle effective** (**garantie des droits**).

L'analyse de la jurisprudence révèle, au demeurant, que l'invocation de la **théorie de l'acte de gouvernement** ne concerne pas que le **Conseil d'Etat**, mais également l'ensemble des **juridictions administratives**, de même que l'**autorité judiciaire**.

En effet, comme le faisait observer le **Commissaire du gouvernement ODENT** dans l'affaire **RADIO-ANDORRE** jugée le 02 Février 1950 par le **Tribunal des conflits**, l'acte de gouvernement et, donc, l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** qui le fonde, peuvent être invoqués, en droit positif, par le pouvoir exécutif, devant le **juge judiciaire**, comme devant la **juridiction administrative**, ce qui, précisément, **justifie la position de la QPC** :

« (...) Il est en effet certain (...) que l'autorité administrative peut revendiquer devant le tribunal des conflits la connaissance d'un litige porté devant l'autorité judiciaire et concernant un acte de gouvernement. La procédure des conflits d'attribution n'a pas seulement pour objet de protéger la compétence des juridictions administratives : elle est avant tout la garantie de l'indépendance administrative et gouvernementale au regard de l'autorité judiciaire. Le conflit peut être élevé devant une juridiction de l'ordre judiciaire saisie d'un acte de gouvernement, encore qu'un tel acte échappe aussi par sa nature au contrôle du juge administratif. V. Cons. d'Etat, 18 juin 1852, Héritiers d'Orléans (S. 1852. 2. 307 ; P. adm. Chr.) ; Trib des conflits, 30 juin 1877, Villebrun (Rec. Des arrêts du Cons. D'Etat, p. 661) ; 15 nov. 1879, Sicart (S. 1881. 3. 17 ; Refonte Sirey ; P. adm. Chr. Et Rec. Des arrêts du Cons. D'Etat, p. 708, avec les conclusions conformes de l'avocat général Desjardins).

Il serait d'ailleurs paradoxal que le gouvernement, auquel l'art. 26 de la loi du 24 mai 1872 – toujours en vigueur – confère le droit de faire interdire par le Tribunal des conflits au Conseil d'Etat de connaître d'un acte de gouvernement, fût désarmé en une même occurrence à l'égard des tribunaux judiciaires et ne disposât pas d'une procédure corrélative d'interdiction. (...) »

Or à plusieurs reprises, le **Tribunal des conflits** a été conduit à **dénier « à l'acte à raison duquel il était saisi le caractère d'acte de gouvernement, que l'Administration tendait à lui faire reconnaître, et il a indiqué qu'il appartenait soit au contentieux administratif (Trib. Confl. 5 nov. 1880, Marquigny, Bouffier, 2 arrêts, D. P. 80. 3. 121; S. 31 3. 81; Rec. Cons. d'Et., p.801, concl. Ronjat et Gomel), soit au contentieux judiciaire (Trib. Confl. 25 mars 1889, Dufeulle, Usannaz-Joris, Michau et Lafreney, 3 arrêts, D. P. 90. 3. 65; S. 91 3. 32; 15 févr. 1890, Vincent, S. 92. 3. 71; Rec. Cons. D'Et.; p. 183; 24 juin 1954, Barbaran et autres, ibid., p. 712; S. 1955. 3. 6) »** (**Professeur René CHAPUS, ibid.**)

Ainsi, en retirant à la mesure en cause la qualification d'acte de gouvernement que le pouvoir exécutif prétendait lui attribuer pour le faire échapper à tout contrôle juridictionnel, le **Tribunal des conflits** réaffirme la nécessité pour l'Etat d'assurer une **protection juridictionnelle effective** à tous les justiciables.

L'article 26 de la **loi** du 24 Mai 1872, objet de l'une des trois **QPC** dont le **Conseil d'Etat** est actuellement saisi, est partant entaché de **compétence négative** dès lors qu'il appartenait au législateur, chargé par l'article 34 de la **Constitution** de fixer les règles concernant « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* », de prévoir lui-même l'**obligation de renvoi au Tribunal des conflits** dans tous les cas où une juridiction suprême de l'ordre judiciaire ou administratif est saisie d'un litige qu'elle n'estime pas de sa compétence, notamment comme relevant de la catégorie des **actes de gouvernement, sans condition d'une précédente déclaration d'incompétence d'une juridiction de l'autre ordre**. Le **rapport** du Groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits susmentionné (*pièce n°22*) procède de la même idée : **prévenir le conflit négatif et le déni de justice qui l'accompagne**.

En s'abstenant de légiférer en ce sens, le **législateur** a reporté sur les **autorités juridictionnelles** précitées – auxquelles l'article 35 du **décret** du 26 Octobre 1849 Régplant les formes de procéder du Tribunal des conflits n'offre qu'une **simple faculté** de renvoi audit Tribunal - le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la **loi**.

Or, la **marge d'appréciation** qui doit être laissée à la juridiction dans la détermination de sa propre compétence, en application des critères légaux, ne doit pas conduire à un **déni de justice** que prohibe l'article 16 DDH qui commande, à l'inverse, qu'un ordre de juridiction, à tout le moins, soit compétent pour connaître d'un litige mettant en cause des **droits fondamentaux**. On rappelle, qu'en l'espèce, les deux ordres de juridiction administratif et judiciaire sont concurremment compétents dès lors que **la voie de fait résulte d'une décision** (TC, 27 Juin 1966, Guigon).

Le **Tribunal des conflits** est, dans ces conditions, tout désigné pour arbitrer, dans le respect de l'article 16 DDH (**garantie des droits et séparation des pouvoirs**) la question de compétence, confirmer ou infirmer la **complète immunité de juridiction** (administrative et judiciaire) dont jouissent **anormalement** les actes de gouvernement, « *double incompétence que seul, évidemment, le Tribunal des conflits, supérieur commun des deux ordres de juridiction, a le pouvoir d'affirmer.* » (**Professeur René CHAPUS**, L'acte de gouvernement, monstre ou victime?, Dalloz 1958, chr. p. 6).

L'article 26 de la **loi** du 24 Mai 1872 est partant contraire à l'article 34 de la **Constitution**, violation dont le requérant peut se faire un grief dès lors que l'**incompétence négative** dont ce texte est vicié le prive injustement de la **protection juridictionnelle effective** que l'Etat lui doit, en application notamment de l'article 16 DDH.

Le **principe de non-contradiction** s'impose ici : dès lors que les articles 34 et 35 du **décret** du 26 Octobre 1849 Régplant les formes de procéder du Tribunal des conflits tendent tous deux à **prévenir un conflit négatif et, partant, un risque de déni de justice prohibé par l'article 16 DDH**, toute situation analogue doit bénéficier de la **même protection juridictionnelle**.

Or, comme susdit, la notion d'**acte de gouvernement** abolit, dans sa définition même, tout **contrôle juridictionnel**, alors même que sont en jeu, comme en l'espèce, des **droits fondamentaux**. Ni le **juge administratif** ni le **juge judiciaire** (hors le cas de la **voie de fait** qui est exclusive de l'acte de gouvernement) ne se reconnaîtront compétents pour contrôler la légalité d'une action ou d'une omission de l'exécutif pouvant recevoir une telle qualification.

C'est dire que le juge – ici, le **Conseil d'Etat** – qui estime ne pas être compétent, en considérant qu'il est en présence d'un **acte de gouvernement**, considère implicitement, mais nécessairement, **qu'aucune juridiction de l'autre ordre ne le serait davantage**.

Dans cette hypothèse d'existence alléguée d'un acte de gouvernement, la première condition prévue par l'article **34** du **décret du 26 Octobre 1849** Régulant les formes de procéder du Tribunal des conflits (**déclaration préalable d'incompétence d'un premier ordre de juridiction**) doit être **réputée remplie**. L'**obligation** de saisir le **Tribunal des conflits** en découle naturellement.

Une fois tranchée la question de **compétence**, l'ordre ou les ordres de juridiction désignés par le **Tribunal des conflits** auront à déterminer les mesures à édicter aux fins de mettre un terme à l'abstention illicite de l'exécutif. Ce second moment du procès intéressera l'**exercice des pouvoirs** du **juge compétent**, se traduisant par l'**annulation de la décision illégale** et la délivrance d'une **injonction de faire** quand la décision du juge « *implique nécessairement* (...) *une mesure d'exécution dans un sens déterminé* »(art. **L. 911-1 CJA**).

On comprend, aisément, dès lors que l'article **16 DDH**, qui consacre la **garantie des droits** comme norme suprême, s'oppose à une décision par laquelle le **Tribunal des conflits** jugerait qu'une affaire ne relèverait ni d'une juridiction française ni d'une juridiction étrangère ou arbitrale.

C'est dire que toute action alléguant de façon défendable – comme en l'espèce – une **violation des droits fondamentaux** commise par une autorité publique nationale (qui **laisse perdurer un discrédit social** et **inachevée la garantie des droits**) ressortit **nécessairement** à la compétence d'au moins une juridiction française, sauf à conclure à la compétence d'une juridiction étrangère ou arbitrale.

*

Comme l'ont explicité les développements qui précèdent la **théorie de l'acte de gouvernement** qui sous-tend le **moyen d'incompétence relevé d'office** le 04 Novembre 2013, théorie qui, dans le langage **nietzschéen** relève du penchant **dionysiaque** (l'excès, la démesure, l'ivresse), par opposition à l'**ordre public de protection individuelle** qui, lui, procède du **principe apollinien** (l'équilibre, la mesure, la sagesse), n'a plus sa place dans une **Société démocratique** et un **Etat de droit** comme l'est et doit le demeurer la France.

Aussi, le **Conseil d'Etat**, maître de la règle prétorienne qu'il a lui-même forgée et qu'il **peut donc défaire**, exception d'incompétence que le législateur est venu consacrer par l'article **26 de la loi du 24 Mai 1872**, serait-il pleinement autorisé, à cet égard, à faire évoluer sa jurisprudence et à purger celle-ci de ce « *symbole défectueux qu'est l'acte de gouvernement* », selon l'heureuse et toujours actuelle expression du Doyen **Paul DUEZ** (Les actes de gouvernement, 1935, Dalloz 2006, conclusion, p. 210).

.../...

En outre, le **renvoi préjudiciel au Tribunal des conflits**, tel que présentement demandé par le requérant, en application de l'article **16 DDH**, - seul de nature à évacuer le **grief légitime de partialité** (v. les **observations en réplique sur moyen relevé d'office du 15 Novembre 2013**) - pour que soit tranchée la **question sérieuse de compétence** qui se pose en l'espèce, encouragé par les judicieuses conclusions du rapport du **Groupe de travail** sur la réforme du Tribunal des conflits (*pièce n°22*), comptant en son sein notamment **deux éminents membres du Conseil d'Etat** (**Messieurs Jacques ARRIGHI DE CASANOVA et Jacques-Henri STAHL**) ne pourrait, dans cette perspective, que fortement contribuer à la **consolidation de l'Etat de droit**, ainsi qu'à « *la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme* » qui est « *Le but de toute association politique* » (article **2 DDH**).

Maître KRIKORIAN se range, dès lors, pour le succès de ses **légitimes prétentions** et dans le libre exercice de son recours au service du **Bien commun**, sous les auspices de la **Raison universelle** (le **Droit**, selon la formule de **PORTALIS**), **nécessaire à la démocratie et intemporelle** :

« Il existe une loi vraie, c'est la droite raison, conforme à la nature, répandue dans tous les êtres, toujours d'accord avec elle-même, non sujette à périr, qui nous appelle impérieusement à remplir notre fonction, nous interdit la fraude et nous en détourne (...). A cette loi nul amendement n'est permis, il n'est licite de l'abroger ni en totalité ni en partie. (...) Cette loi n'est pas autre à Athènes, autre à Rome, autre aujourd'hui, autre demain, c'est la seule et même loi éternelle et immuable, qui régit toutes les nations et en tous temps. (...) CICERON, De la République, III, 27, trad. Charles APPUHN (Dictionnaire Culturel en langue française, Le Robert 2005, Tome II, v° Droit, pp. 210 – 211).

*

Il ressort des règles de droit **nationales** (art. **16 DDH**) et **supranationales** (art. **267 TFUE**, tel qu'interprété par le juge de l'Union européenne : **CJUE, Grande Chambre, MELKI et ABDELI c/ FRANCE** du 22 Juin 2010, aff. jointes C-188/10 et C-189/10), applicables au litige, que si le **Conseil d'Etat** conserve la liberté de **s'estimer – mais non de se déclarer** - incompétent pour juger au fond la requête dont il est saisi, il a revanche **l'obligation** de faire trancher la question de sa propre compétence par un **autre juge**, savoir, le **Tribunal des conflits**, avant, en même temps, ou après la saisine de la **Cour de justice de l'Union européenne**.

De même, la **nécessaire saisine** de la **CJUE** d'une **demande de décision préjudicielle** quant à l'incompatibilité de la **théorie de l'acte de gouvernement** et de l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** avec le droit de l'Union pourra se faire avant, en même temps ou après le renvoi de la **QPC** au **Conseil constitutionnel**.

En tout état de cause, le **Conseil d'Etat** devra se reconnaître **compétent** pour saisir les Hautes juridictions des différentes **questions préjudicielles qui conditionnent sa propre compétence**, à peine d'entacher sa décision de **diallèle, faute logique** que l'article **16 DDH** **prohibe de façon inconditionnelle**.

.../...

**II-A-2/ L'INCONTESTABLE COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT POUR
STATUER SUR LE RENVOI DE LA QPC AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL
PRESENTE PAR MEMOIRE DISTINCT ET MOTIVE**

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

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

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

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

*« Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation. Le moyen est présenté, à peine d'irrecevabilité, dans un **mémoire distinct et motivé**. Il ne peut être relevé d'office.*

En tout état de cause, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation doit, lorsqu'il est saisi de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

*Le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation dispose d'un délai de **trois mois** à compter de la présentation du moyen pour rendre sa décision. Le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité dès lors que les conditions prévues aux **1^o et 2^o de l'article 23-2** sont remplies et que la **question est nouvelle** ou présente un **caractère sérieux**.*

(...) »,

la compétence du **Conseil d'Etat** étant confirmée par les articles **LO 771-2** et **R. 771-13** du Code de justice administrative (**CJA**), celui-ci dans sa rédaction issue du **décret** n°2010-148 du 16 Février 2010, article **1er**, entré en vigueur le 1er Mars 2010:

Art. LO 771-2 CJA:

« Le renvoi par le Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel obéit aux règles définies par les articles 23-4, 23-5 et 23-7 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 précitée. »

Art. R. 771-13 CJA:

« Le **mémoire distinct** prévu par l'article 23-5 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ainsi que, le cas échéant, l'enveloppe qui le contient portent la mention : « **question prioritaire de constitutionnalité** ».

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

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

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

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

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

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

Il échet d'ajouter que la **QPC** est un **recours objectif**, ouvert à **tous les justiciables**, comme l'est le **recours pour excès de pouvoir** dont connaissent les juridictions administratives, en ce qu'il concerne un texte (contentieux de la légalité - « **le procès fait à un acte** », selon l'expression de Laferrière, Traité, 2 éd., T. 2, p. 561) et non pas la responsabilité de la Puissance publique (plein contentieux). Son intérêt est **social** dès lors que la décision du Conseil constitutionnel, qu'il abroge la disposition législative contestée ou qu'il la déclare constitutionnelle, vaut **erga omnes**, ce qui n'empêche pas la QPC de sortir un « **effet utile** (...) **pour le justiciable qui l'a posée** ». On ne saurait mieux dire que la QPC relève de l'**ordre public de protection individuelle** défini comme « *Celui qui tend à la sauvegarde d'un intérêt privé en raison de la valeur fondamentale qui s'y attache (protection du corps humain, reconnaissance à tout être humain de la personnalité juridique, etc.)* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadriga, 8^e éd. Avril 2007, v^o Ordre public, p. 644) et assuré par les Avocats dans l'exercice de leur **mission constitutionnelle de défense** (v. 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).

A cet égard, le **Conseil Constitutionnel** a eu l'occasion de préciser « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* » (CC, décision n^o2010-39 QPC du 06 Octobre 2010, Mmes **Isabelle D.** et **Isabelle B.** consid. 2; CC, décision n^o2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, **Compagnie agricole de la Crau**, consid. 4).

Il appartiendra, dès lors, au **Conseil d'Etat** de statuer dans le **délai de trois mois**, comme prévu par l'article **23-5**, alinéa **3** de la LOCC, sur le renvoi de la présente **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** de l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** sur l'organisation du Conseil d'Etat dont il échet de préciser que l'**abrogation** est préconisée par le **Groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits**, présidé par **Monsieur Jean-Louis GALLET**, Conseiller à la Cour de cassation, Vice-Président du Tribunal des conflits et dont le rapport a été remis le 10 Octobre 2013 à **Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la justice**, conformément à sa **lettre de mission** du 03 Juin 2013 (*pièce n^o22*) :

« (...) D'une manière générale, il convient de supprimer tous les textes devenus obsolètes. Il en est ainsi de ceux qui prévoient l'intervention du ministre de la justice, telles les dispositions le désignant comme membre et président du Tribunal, lui permettant de proroger le délai pour statuer sur une élévation de conflit (article 15 de l'ordonnance du 1er juin 1828), le rendant destinataire des pièces du conflit (article 14 de la même ordonnance ; article 6 de l'ordonnance des 12-21 mars 1831) ou organisant **la revendication par lui d'une affaire portée devant la section du contentieux du Conseil d'Etat qu'il estime ne pas appartenir au contentieux administratif** (article 26 de la loi du 24 mai 1872 et articles 28 et suivants du décret du 26 octobre 1849). (...) » (v. **recours pour excès de pouvoir** de **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 17 Octobre 2013, § 6, page 50/176).

Le **Conseil d'Etat** sera, partant, conduit, en application de l'article **23-5, alinéa 4** de la LOCC, à **surseoir à statuer sur le recours pour excès de pouvoir du 17 Octobre 2013 dont il est saisi**, jusqu'à ce qu'il ait été répondu de façon irrévocable à la **QPC**.

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

II-B/ LE BIEN-FONDE DU RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872 SUR L'ORGANISATION DU CONSEIL D'ETAT

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

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

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

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

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

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

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

En l'espèce, les trois conditions légales susmentionnées (la dernière étant, en l'occurrence, que la QPC présente un **caractère sérieux** ou soit **nouvelle**) sont réunies en ce qui concerne l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat qui dispose :

*« Les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des conflits **les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif**.*

Toutefois, ils ne peuvent se pourvoir devant cette juridiction qu'après que la section du contentieux a refusé de faire droit à la demande en revendication qui doit lui être préalablement communiquée. »

*

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

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

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

.../...

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

Le **Conseil Constitutionnel** a eu l'occasion de préciser récemment, à cet égard, « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* » (CC, décision n°2010-39 QPC du 06 Octobre 2010, Mmes **Isabelle D. et Isabelle B.** consid. 2; CC, décision n°2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, **Compagnie agricole de la Crau**, consid. 4).

Il ne fait pas de doute, à cet égard, compte du **visa** de l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 par les décisions d'incompétence rendues par le **Conseil d'Etat** (v. notamment **CE, 18 Décembre 1891, VANDELET et FARAUT**: S. et P. 1893.3.129; **note Hauriou**; 10 Février 1893, **THUBE-LOURMAND** : S. et P. 1894.3.134) que ce texte est **parfaitement applicable au litige et à la procédure**, ce, **contrairement à ce qu'affirme, sans prouver, Madame le Garde des sceaux**, dans son **mémoire en défense** communiqué le 29 Novembre 2013.

Ainsi, le **maître de Toulouse** fait-il observer dans son commentaire susvisé :

« (...) *Il n'est pas inutile de rechercher la base rationnelle de la théorie des actes de gouvernement. Il ne suffit peut-être pas de faire remarquer qu'elle s'appuie sur des textes comme l'art. 47 de la loi du 3 mars 1849, ou l'art. 26 de la loi du 24 mai 1872, ou encore qu'elle est le dernier aboutissant d'une pratique qu'ont toujours suivie les gouvernements.* (...) » (*ibid.* p. 132).

On peut, encore, lire sous **CE, 18 Mars 1898, Conseil général du Sénégal**, au Recueil Sirey 1900, 3^e partie, p. 22 (cité par **René CHAPUS** in « *L'acte de gouvernement, monstre ou victime?* » Dalloz, 1958, chr. p. 5) :

« *Il est de jurisprudence constante que, par application des art. 9 et 26 de la loi du 24 mai 1872, les actes de gouvernement ne sont pas susceptibles de recours contentieux. V. Cons. d'Etat, 18 déc. 1891, Vandelet et Faraut (S. et P. 1893.3.129), et la note de M. Hauriou; 10 févr. 1893, Thubé-Lourmand (S. et P. 1894.3.134). Adde, Laferrière, Tr; de la jur. Adm. Et des rec. Cont., 2) éd., t. 2, p. 32 et s. (...)* »

Le **fondement textuel** de la théorie des actes de gouvernement est, de même, attesté par le **Doyen Paul DUEZ** :

« (...) *D'ordinaire lorsqu'on veut appuyer l'acte de gouvernement sur un texte législatif, on invoque l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 : 'Les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas aux tribunaux administratifs.' Ces affaires, ce sont les actes de gouvernement qui doivent échapper à tout contrôle contentieux, aussi bien celui du juge administratif que celui du juge judiciaire. Et pour l'établir, on raisonne de la manière suivante : l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 est la reproduction de l'article 47 de la loi du 3 mars 1849, dont le rapporteur Vivien nous a donné le commentaire : 'Il est des droits dont la violation ne donne pas lieu à un recours par la voie contentieuse... Dans un gouvernement représentatif, il est des circonstances où en vue d'une grande nécessité publique, les ministres*

prennent des mesures qui blessent les droits privés. Ils en répondent devant le pouvoir politique. Les rendre justiciables des tribunaux administratifs, ce serait paralyser une action qui s'exerce en vue de l'intérêt commun.

Les mesures de sûreté générale, l'application des actes diplomatiques ne rentrent pas non plus dans le contentieux administratif. On ne saurait sans danger les livrer à l'appréciation d'une juridiction quelconque.' Il y a donc des actes qui échappent à tout recours contentieux; c'est ce que proclame l'article 26 de la loi du 24 mai 1872, à la suite de l'article 47 de la loi du 3 mars 1849.

(...)

Cependant, il reste en faveur de l'existence des actes de gouvernement, un argument d'importance : le Conseil d'Etat admettait déjà dans sa jurisprudence, l'acte de gouvernement, au moment où le texte législatif a été adopté; si le législateur avait voulu bannir l'acte de gouvernement, il se serait expliqué formellement à cet égard; son silence équivalait à un renvoi tacite à la jurisprudence du Conseil d'Etat.

(...)

(Paul DUEZ, Les actes de gouvernement, 1935, Dalloz 2006, pp. 36-37)

Il est, ainsi, établi que **l'article 26 de la loi du 24 mai 1872** donne une **assise textuelle** aux décisions d'incompétence, même lorsque celles-ci ne le visent pas expressément, dès lors que cette disposition législative **toujours en vigueur cristallise un principe prétorien** dont l'origine et le développement jusqu'à nos jours entretiennent, comme l'a magistralement démontré, à la fin du dix-neuvième siècle, le **Doyen HAURIOU**, des liens intimes avec l'émergence et la pérennité du **contrôle de légalité** :

« (...) La théorie des actes de gouvernement n'est pas très ancienne; on a remarqué avec raison qu'elle ne remontait guère au-delà des dernières années de la Restauration, ou même au-delà de la Monarchie de juillet; que, d'ailleurs, elle avait été pendant bien longtemps indistincte, flottante, qu'elle était passée inaperçue de beaucoup d'auteurs, et qu'elle n'avait pris quelque consistance que depuis vingt-cinq ou trente ans. Ce qu'il faut bien comprendre, c'est la raison de l'apparition de cette théorie et de son lent développement. Son histoire est liée à celle du progrès de la juridiction administrative et à celle de l'extension des recours contentieux, notamment des recours pour excès de pouvoir et à la suppression de la fiction de justice retenue.

Comme cette théorie est une barrière élevée devant le juge du contentieux, il était naturel qu'elle fût mieux établie à mesure que les pouvoirs du juge augmentaient.

Pendant la Révolution, il n'y eut pas, à proprement parler, de contentieux ni de juge du contentieux, en ce sens que les réclamations contre les actes de la puissance publique étaient portées devant le gouvernement lui-même, le Conseil des ministres tant que dura la royauté, les comités exécutifs sous la Convention, les ministres chacun dans son département sous le Directoire, et ces réclamations avaient le caractère, non pas de recours contentieux, mais de simples recours gracieux (V. M. Laferrière, Tr. De la jurid. admin., t. 1er, p. 153). De sorte que, suivant des principes du recours gracieux, le gouvernement était libre de ne pas statuer sur la réclamation. Il usait évidemment de cette faculté dans les cas, où des réclamations auraient gêné sa liberté d'action, mais il n'y avait nul besoin de préciser ces cas, puisque le gouvernement était maître de la situation.

Lorsque le Conseil d'Etat fut réorganisé en l'an 8, et que les attributions juridictionnelles des ministres lui eurent été transportées, surtout lorsqu'en 1806 il fut créé un **comité spécial du contentieux** avec des règles de procédure, les choses se trouvèrent modifiées. Il y avait maintenant de **véritables recours contentieux**, et ces recours étaient portés devant **un juge** qui n'était plus tout à fait le gouvernement lui-même.

Cependant, il n'apparut pas tout de suite que cela pût être un danger pour l'indépendance du gouvernement. **Le Conseil d'Etat était très subordonné**; la justice qu'il rendait était une **justice retenue**, c'est-à-dire que ses arrêts devaient être revêtus de la signature du chef de l'Etat; théoriquement, celui-ci pouvait refuser de contresigner un arrêt ou le modifier. Le gouvernement de la Restauration, qui se défiait des traditions du Conseil d'Etat du premier Empire, semble avoir été le premier à entrevoir qu'il fallait peut-être élever une barrière devant lui, et les ordonn. du 29 juin 1814, art. 7, § 2 (S. 1er vol. des Lois annotées, p. 981) permettaient au roi d'**évoquer** devant le conseil des ministres, dit **conseil d'en haut**, 'toutes les affaires de l'administration qui se lieraient à des **vues d'intérêt général**'.

Ce **droit d'évocation disparut avec la Restauration**, mais restait toujours le principe que les décisions du Conseil d'Etat devaient être **contresignées par le chef de l'Etat ou par le garde des sceaux**, et que celui-ci avait le **droit de les modifier**. Dans la grande loi organique du Conseil du 19 juill. 1845 (S. Lois annotées de 1845, p. 98), votée après une élaboration de quinze années, ce droit du gouvernement est encore consacré; seulement la modification ne peut être faite que sur l'avis du **conseil des ministres**. 'Si l'ordonnance n'est pas conforme à l'avis du Conseil d'Etat, elle ne peut être rendue que de l'avis du conseil des ministres; elle est motivée, et doit être insérée au Moniteur et au Bulletin des lois' (art. 24, § 3).

Ainsi, jusqu'en 1845, **la fiction de la justice retenue** put paraître une arme suffisante entre les mains du gouvernement pour empêcher le Conseil d'Etat d'aborder certaines discussions. D'après **M. Vivien**, rapporteur de la loi de 1845, le gouvernement n'avait jamais fait usage de son droit de modifier la décision du conseil. Mais, dans tous les cas, c'était une menace dont il pouvait jouer.

Cette ressource allait bientôt lui manquer. A mesure que le Conseil d'Etat grandissait, la fiction de la justice retenue devenait insoutenable.

Les ordonn. de 1830, en établissant la publicité des audiences et un ministère public, avaient achevé d'entourer le conseil des **garanties de juridictions ordinaires**. Il devenait évident que, comme la juridiction ordinaire, il avait droit à des attributions propres et à une **justice déléguée**. On sait que cette **réforme**, accomplie une première fois dans la **loi du 3 mars 1849** (S. Lois annotées de 1849, p. 8 – P. Lois, décr., etc., de 1849, p. 475), ne survécut pas au coup d'Etat, mais qu'elle **fut réalisée définitivement par la loi du 24 mai 1872**, (S. Lois annotées de 1872, p. 210. - P. Lois, décr., etc., de 1872, p. 359). - D'ailleurs, sous le second Empire on n'osa pas user du droit de modifier les décisions, de sorte que pratiquement on peut considérer le principe de la justice retenue comme mort depuis la Révolution de 1848.

Dans notre pensée, et nous croyons que c'est aussi l'opinion de M. Laferrière (op. Cit., t. 1er, p. 218), **la formation de la théorie de l'acte de gouvernement a été une conséquence de cette disparition de la justice retenue.**

La loi du 3 mars 1849 (ubi supra), qui a pour la première fois supprimé cette fiction, porte cette réserve dans son art. 47 : 'Le ministre de la justice a le droit de revendiquer devant le Tribunal spécial des conflits, organisé par l'art. 89 de la Constitution, les affaires portées devant la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif'. La loi du 24 mai 1872, art. 26, reproduit cette disposition en termes presque identiques.

*Ce n'est plus, comme sous la Restauration, l'évocation possible de certaines affaires devant le conseil des ministres, mais c'est l'évocation devant le **Tribunal des conflits, tribunal gouvernemental** dont les **décisions sont signées par le garde des sceaux** (Règl. 26 oct. 1849, art. 9, S. Lois annotées de 1849, p. 131. - P. Lois, décr., etc., de 1849, p. 652).*

(...)

*Ces textes, destinés à amener le **dessaisissement du Conseil d'Etat**, n'ont jamais servi, parce que, spontanément, le Conseil s'est abstenu de statuer dans un certain nombre d'hypothèses où le gouvernement le lui a demandé.*

*Et c'est ainsi, par la jurisprudence du Conseil d'Etat lui-même, que s'est établie la **théorie de l'acte de gouvernement**.* (...)

*(note **Maurice HAURIOU** ss. **Cons. d'Etat, 18 déc. 1891, Vandelet et Faraut** précité (S. et P. 1893.3, pp.130-131)*

*(v. également, dans le même sens, les actuelles et éclairantes observations du **Professeur Norbert ROULAND** sur les mécanismes de l'exercice du pouvoir au sein de la classe politico-administrative française, Anthropologie juridique, PUF 1988, pp. 405-406, cité dans le **mémoire en réplique n°2** des requérants en date du 16 Mars 2012, § **II-A-2-a**, pp. **69/294 – 70/294** ou, encore, **Julien HENNINGER, Marbury v. Madison, un arrêt fondateur, mal fondé**, Presses Universitaires de Strasbourg, 2005, mettant en évidence, de façon inédite, un aspect méconnu du **contrôle de constitutionnalité** exercé par la **Cour Suprême des Etats-Unis (judicial review)**, lequel repose, à l'origine, sur une erreur d'interprétation de la Constitution (**misquoting**) volontairement commise par son président, le **Chief justice MARSHALL**, aux fins d'éviter un affrontement avec le Gouvernement républicain nouvellement installé, tout en imposant, dans le principe, son contrôle juridictionnel des lois fédérales, principe dont l'application, en l'espèce, lui permet de se dispenser d'adresser au Secrétaire d'Etat **James MADISON** l'injonction de délivrer l'acte d'affectation auquel avait, pourtant, droit le Juge **William MARBURY**).*

*Pendant, la théorie des actes de gouvernement qui ne s'accorde que très mal avec le développement de l'**Etat de droit**, ne correspond plus aux préoccupations ni aux nécessités du **21° siècle** en termes de **protection juridictionnelle** garantie par l'article **16 DDH**. Le **besoin normatif** et l'**aspiration à vivre dans une Société démocratique** ne tolèrent plus que les **droits fondamentaux** soient sacrifiés sur l'autel de la **raison d'Etat**, contre laquelle, déjà, **Odilon BARROT**, Ministre de la justice, s'était élevé lors de la discussion de la **loi du 03 Mars 1849**, en **rejetant l'idée d'actes soustraits à tout recours juridictionnel**.*

Dans une **conception réellement démocratique de la République**, la théorie de l'acte de gouvernement – qui ne s'explique que par des **motifs politiques** – aurait dû disparaître à la faveur de la jurisprudence **Prince Napoléon** du 19 Février 1875, célèbre arrêt par lequel le Conseil d'Etat a abandonné la **théorie du mobile politique** et marquant « *ainsi une étape extrêmement importante dans l'extension du contrôle des actes administratifs par le Conseil d'Etat.* » (Grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz 18^e édition, n°3, p. 18). Depuis cette date, le but politique sera, au rebours, retenu comme un moyen d'annulation pour **détournement de pouvoir** ou **erreur de droit** (v. notamment **CE, Ass. 28 Mai 1954, Barel**, Rec. 308, concl. Letourneur).

De plus, les deux siècles passés ont suffisamment consolidé les bases de la construction jurisprudentielle pour mettre à l'abri le Conseil d'Etat d'une remise en question de son existence par le Gouvernement. L'acte de gouvernement ne peut plus, dès lors, servir de justification au développement du contrôle de légalité, mais à l'inverse constitue, aujourd'hui, un **facteur pernicieux de son déclin**.

En outre, le **contrôle de légalité ne peut pas conduire à une paralysie de l'action gouvernementale** quand, comme en l'espèce, il n'est exercé que pour rappeler à l'exécutif ses **engagements constitutionnels et supranationaux**, donc ses **engagements à agir** dans le sens d'une **protection juridictionnelle effective** des personnes placées sous la juridiction de la France. L'injonction adressée au Président de la République et au Premier ministre, ès qualités – et non pas au Parlement – n'est que **l'explicitation de la chose jugée**, elle-même dictée par les normes constitutionnelles et du droit de l'Union européenne.

Il n'en demeure pas moins que **cent quarante années de jurisprudence administrative** ont conféré à l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** une portée dont le requérant a le droit de contester la constitutionnalité, au soutien de son **recours pour excès de pouvoir** en date du 17 Octobre 2013 dont le **Conseil d'Etat** est d'ores et déjà saisi (**CC, décision n°2010-39 QPC du 06 Octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B.** consid. 2; **CC, décision n°2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, Compagnie agricole de la Crau**, consid. 4).

C'est dire qu'on ne peut prétendre dissocier l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** de la **théorie jurisprudentielle de l'acte de gouvernement** dont il est, de façon incontestable au vu de la jurisprudence et de la doctrine classiques, le **fondement textuel – mais non constitutionnel** -, ce, depuis plus de cent quarante ans.

En d'autres termes, **théorie jurisprudentielle de l'acte de gouvernement** et article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** sont **indissociables**. On ne peut, sans craindre de violer le **principe de non-contradiction**, invoquer l'un et prétendre, dans le même temps, empêcher de poser la **QPC** de l'autre, sauf à méconnaître le **droit constitutionnel** de tout justiciable de **poser une QPC**, tel que consacré par l'article **61-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958.

La simple lecture du texte litigieux permet de se convaincre qu'il est, toujours, en **2013**, le fondement législatif – **mais non constitutionnel** – de la **théorie jurisprudentielle de l'acte de gouvernement**. En effet, l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** identifie expressément une **catégorie particulière** d' « *affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif* » et qui, dans l'esprit du législateur, ne devraient être de la **connaissance d'aucun ordre juridictionnel**.

On sait, de surcroît, aux termes de l'article 4 du Code de procédure civile (CPC) auquel il est permis, ici, de se référer dès lors que ce texte ne fait qu'énoncer un **principe général de procédure**, que « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.*

Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. (...) »

Madame le Garde des sceaux est, partant, d'autant moins recevable à prétendre que la première condition prévue par l'article **23-2, 1°** de la LOCC ne serait pas remplie qu'**elle même demande au Conseil d'Etat de se déclarer incompétent**, preuve supplémentaire, s'il en était besoin, que l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872 est **applicable au litige et à la procédure**, au sens de l'article **23-2, 1°** de la LOCC, dès lors que cette autorité ministérielle serait en droit, en application du texte attaqué, de **se pourvoir devant le Tribunal des conflits** si le Conseil d'Etat refusait de faire droit à sa demande en revendication.

Cependant, comme le fait justement observer la Doctrine autorisée (**QPC - LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**, pratique et contentieux, sous la direction de **Xavier MAGNON**, avec **Valérie BERNAUD**, **Karine FOUCHER**, **Jean-Pierre MIGNARD** et **Thierry S. RENOUX** - Litec LexisNexis 2011, § 114, pp.185-186), aucun texte de droit positif ne prévoit la possibilité de poser la QPC devant le **Tribunal des conflits**, dès lors que celui-ci **ne relève ni du Conseil d'Etat ni de la Cour de cassation**, mais, à l'inverse, dont les décisions s'imposent à l'une comme à l'autre des deux juridictions suprêmes (article **39** du décret du 26 Octobre 1849 réglant les formes de procéder du **Tribunal des conflits**, dans sa rédaction issue du décret n°60-728 du 25 Juillet 1960).

C'est, de surcroît, ce que juge le **Tribunal des conflits** lui-même (**TC 04 Juillet 2011**, n°C 3803) :

« (...) *Sur la question prioritaire de constitutionnalité :*

*Considérant qu'il résulte de la combinaison de l'article 61-1 de la Constitution et de l'article 23-1 de l'ordonnance n°58-1607 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, issu de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009, qu'une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être présentée que devant les juridictions qui relèvent du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation; que dès lors, une telle question ne peut être présentée devant le Tribunal des conflits; qu'ainsi la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par M. A est en tout état de cause **irrecevable**; (...) »*

C'est dire que dans l'hypothèse de saisine du **Tribunal des conflits**, le Gouvernement aurait tout loisir de persister dans le moyen soulevé devant le Conseil d'Etat et d'invoquer la **théorie des actes de gouvernement**, sans que le requérant ait, en contrepartie, la possibilité de combattre efficacement cette exception en posant, devant cette Haute juridiction, la **question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872. Une telle situation serait, partant, constitutive d'une **rupture d'égalité** dans l'accès au **recours juridictionnel effectif**, ce que condamne manifestement l'article **16 DDH**.

La pertinence de la QPC est d'autant plus évidente que la disposition législative qu'elle attaque est expressément visée par l'article **39** précité du décret du 26 Octobre 1849 réglant les formes de procéder du **Tribunal des conflits**, dans sa rédaction issue du décret n°60-728 du 25 Juillet 1960, aux termes duquel :

.../...

« La décision du Tribunal des conflits rendue sur renvoi s'impose à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. Elle fait obstacle à ce que le conflit positif d'attributions puisse être ultérieurement élevé sur la question jugée par cette décision. Elle s'oppose également à ce que le ministre de la justice puisse, sur cette question, user de la procédure prévue à l'article 26 de la loi du 24 mai 1872. »

En revanche, aucune norme ne s'oppose à ce que le **renvoi au Conseil constitutionnel** de la **QPC** de l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 s'accompagne, parallèlement, de la saisine du **Tribunal des conflits**, en application des articles **34** ou **35** du **décret** du 26 Octobre 1849 réglant les formes de procéder du **Tribunal des conflits**, dans sa rédaction issue du **décret** n°60-728 du 25 Juillet 1960.

En effet, l'article **23-3, alinéa 1er** LOCC dispose :

« Lorsque la question est transmise, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, du Conseil constitutionnel. Le cours de l'instance n'est pas suspendu et la juridiction peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires. »

*

Il est, ainsi, clairement établi, quels que soient les cas de figure, que l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 est bien **applicable au litige et à la procédure**, au sens de l'article **23-2, alinéa 1er, 1°** de la LOCC.

**II-B-2/ L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872 N'A FAIT L'OBJET
D'AUCUNE DECLARATION DE CONFORMITE A LA CONSTITUTION PAR LE
CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

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

II-B-3/ LA QUESTION DE LA CONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872 PRESENTE UN CARACTERE SERIEUX

L'analyse de l'atteinte par l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** aux droits et libertés que la Constitution garantit (**II-B-3-b**) nécessite que soient exposées les normes de référence constitutionnelles présentement invoquées (**II-B-3-a**).

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

Il s'agit:

- des articles **2, 6, 13, 16** et **17** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**);
- de la **liberté en général comme droit naturel de l'homme** (articles **4** et **5 DDH**);
- du **droit à la justice** et des **droits de la défense** (article **16 DDH**);
- du **principe de séparation des pouvoirs** (article **16 DDH**);
- de la **liberté d'expression** (article **11 DDH**);
- de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 fixant, en partie, le domaine de la loi;
- du **principe d'égalité** (article **6 DDH** et article **1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958; cf, spécialement pour la **partie civile CC, décision n°2010-15/23 QPC du 23 Juillet 2010, Région Languedoc-Roussillon et autres**).
- du **droit des citoyens de concourir personnellement à la formation de la loi** (article **6 DDH**);
- du **droit de résistance à l'oppression** (art. **2 DDH**);
- des articles **88-1** et **88-2** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958.

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

Article 4 DDH:

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

Article 5 DDH:

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

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

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

II-B-3-a-ii/ LE DROIT A LA JUSTICE ET LES DROITS DE LA DEFENSE – LE PRINCIPE DE SEPARATION DES POUVOIRS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De surcroît, le **Conseil constitutionnel** dont les décisions, en vertu de l'article 62, alinéa 3 de la Constitution, « **s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles** » a consacré, à l'occasion de l'examen de la **loi organique n°2009-1523 du 10 Décembre 2009**, la **valeur constitutionnelle du droit de tout justiciable de poser une question prioritaire de constitutionnalité**:

« (...) 3. Considérant, d'une part, que **le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir, à l'appui de sa demande, qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit**; qu'il a confié au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, juridictions placées au sommet de chacun des deux ordres de juridiction reconnus par la Constitution, la compétence pour juger si le Conseil constitutionnel doit être saisi de cette question de constitutionnalité; qu'il a, enfin, réservé au Conseil constitutionnel la compétence pour statuer sur une telle question et, le cas échéant, déclarer une disposition législative contraire à la Constitution;

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

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

Ce principe de droit à **valeur constitutionnelle interdit au législateur d'entraver le libre exercice du droit de poser une QPC** au soutien d'une demande.

De même, c'est en vertu du **principe de séparation des pouvoirs** – dont procèdent la **loi des 16-24 Août 1790** sur l'organisation judiciaire et le **décret du 16 Fructidor An III** – que chacun des pouvoirs constitutionnels (législatif, exécutif et juridictionnel) ne peut empiéter sur les prérogatives des deux autres.

Ainsi, comme le rappelle justement **Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la justice** dans la **lettre de mission** en date du 03 Juin 2013 (*pièce n°22 – Annexe 1 – pages 15-16*) qu'elle adresse à **Monsieur le Vice-Président du Tribunal des conflits** à qui elle a décidé de « *confier la présidence d'un groupe de travail chargé de la réforme du Tribunal des conflits* », « *Une justice plus légitime requiert la mise en œuvre effective vis à vis des juridictions d'une conception moderne de la séparation des pouvoirs. A cet égard et tout particulièrement, le pouvoir exécutif ne saurait interférer dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.*

Les textes régissant le Tribunal des conflits remontent pour la plupart au XIX^{ème} siècle et n'ont donné lieu que marginalement à quelques modifications. (...) Mais l'article 25 de la loi des 24-31 mai 1872 prévoit que **le garde des sceaux en est le président**.

Cette situation anachronique n'apparaît pas compatible avec les exigences modernes de l'Etat de droit qui prévalent aujourd'hui en France et en Europe. (...) »

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

Art. 11 DDH:

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

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

Ce texte dispose:

« La loi fixe les règles concernant (...) « les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; (...) l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures.

La loi détermine les principes fondamentaux (...) du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales; (...) »

II-B-3-a-vi/ LE PRINCIPE D'EGALITE

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

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

II-B-3-a-vii/ LE DROIT DES CITOYENS DE CONCOURIR PERSONNELLEMENT A LA FORMATION DE LA LOI (ART. 6 DDH)

Il est expressément consacré par l'article 6 DDH :

« La loi est l'expression de la volonté générale.

Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. (...) »

II-B-3-a-viii/ LE DROIT DE RESISTANCE A L'OPPRESSION (ART.2 DDH) :

« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. »

**II-B-3-a-ix/ LES ARTICLES 88-1 ET 88-2 DE LA CONSTITUTION DU
04 OCTOBRE 1958**

Art. 88-1: « *La République participe à l'Union européenne constituées d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.* »;

Art. 88-2: « *La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne.* »,

dispositions constitutionnelles qu'appliquent tant le **Conseil constitutionnel** (CC, décision n°2010-605 DC du 12 Mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne) que le **Conseil d'Etat** (CE, Ass., 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés, n°298348).

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

Elle résulte, en l'espèce, de la **violation** par l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 :

1°) du droit constitutionnel à un recours juridictionnel effectif et du principe de séparation des pouvoirs (art. 16 DDH - II-B-3-b-i);

2°) du droit au respect de la dignité humaine (alinéa 1er du Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946 - II-B-3-b-ii);

3°) du principe constitutionnel d'égalité (article 6 DDH; article 1er et 2 de la Constitution du 04 Octobre 1958 - II-B-3-b-iii).

4°) Les dispositions législatives attaquées sont, en outre, entachées d'incompétence négative (II-B-3-b-iv).

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

II-B-3-b-i/ LA VIOLATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL A UN RECOURS JURIDICTIONNEL EFFECTIF DONT PROCEDENT LE DROIT DE POSER UNE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE ET LE DROIT DE POSER UNE QUESTION PREJUDICIELLE – LA VIOLATION DU PRINCIPE DE SEPARATION DES POUVOIRS (ART. 16 DDH ET ART. 88-1 DE LA CONSTITUTION DU 04 OCTOBRE 1958)

Le **droit à un recours juridictionnel effectif** est garanti par l'article 16 DDH aux termes duquel « *Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Ce **droit** peut, de la même façon, être invoqué à l'appui d'une **question prioritaire de constitutionnalité** (CC, décision n°2010-19/27 QPC du 30 Juillet 2010, consid. 6; CC, décision n°2010-38 QPC du 29 Septembre 2010, consid. 3; CC, décision n°2010-69 QPC du 26 Novembre 2010, consid. 4).

C'est sur le fondement de cette **norme constitutionnelle** que le **Conseil d'Etat** a récemment renvoyé au Conseil constitutionnel la QPC des dispositions législatives instaurant un droit de **150 €** en appel et une contribution pour l'aide juridique de **35 €** (**CE, 03 Février 2012, Maître Philippe KRIKORIAN et Confédération Force Ouvrière**, n°354363-354475), celle-ci étant annoncée par la **Chancellerie** comme devant être prochainement **abrogée**.

1. LA VIOLATION DU DROIT DE POSER UNE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Comme susdit, le **Conseil constitutionnel** dont les décisions, en vertu de l'article 62, **alinéa 3** de la Constitution, « *s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* » a consacré, à l'occasion de l'examen de la **loi organique** n°2009-1523 du 10 Décembre 2009, la **valeur constitutionnelle** du **droit de tout justiciable de poser une question prioritaire de constitutionnalité**:

« (...) 3. *Considérant, d'une part, que le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir, à l'appui de sa demande, qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit; qu'il a confié au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, juridictions placées au sommet de chacun des deux ordres de juridiction reconnus par la Constitution, la compétence pour juger si le Conseil constitutionnel doit être saisi de cette question de constitutionnalité; qu'il a, enfin, réservé au Conseil constitutionnel la compétence pour statuer sur une telle question et, le cas échéant, déclarer une disposition législative contraire à la Constitution;*

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

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

Ce principe de droit à valeur constitutionnelle **interdit au législateur d'entraver le libre exercice du droit de poser une QPC** au soutien d'une demande.

Or, étant un moyen présenté à l'occasion d'une instance, il est évident que si la demande principale n'est pas examinée au fond au motif d'incompétence de la juridiction saisie, la QPC qui suit le même régime juridique que la demande au soutien de laquelle elle est posée, sera, elle-même écartée comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Ce serait, cependant, comme susdit, entacher la décision d'incompétence de **diallèle (pétition de principe indirecte)** dès lors qu'**une norme objet d'un recours juridictionnel ne saurait, à l'évidence, faire obstacle à l'exercice effectif dudit recours**. Tout moyen opposé à une demande tendant, dans le respect des règles constitutionnelles, à faire invalider la norme litigieuse, devrait être déclaré **irrecevable** en application de l'article **16 DDH**.

Dans ces conditions, l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** viole, manifestement, le **droit à un recours juridictionnel effectif** garanti par l'article **16 DDH** et l'article **61-1** de la **Constitution du 04 Octobre 1958** dont procède le **droit constitutionnel de poser une QPC**, dès lors qu'en application – implicite ou explicite - des dispositions législatives litigieuses par la juridiction saisie, la QPC sera rejetée pour irrecevabilité ou incompétence et ne sera, donc, pas examinée pour des **raisons autres** que celles tirées de l'article **23-1** de la **LOCC** qui fixe, **de façon limitative**, les **conditions de recevabilité** du moyen de QPC qui doit être présenté par « *écrit distinct et motivé* », sans que la loi ordinaire puisse ajouter à ce texte d'autres conditions qu'il ne prévoit pas.

2. LA VIOLATION DU DROIT DE POSER UNE QUESTION PREJUDICIELLE EN APPLICATION DE L'ARTICLE 88-1 DE LA CONSTITUTION

Ce nouveau grief peut également être adressé à l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872.

En effet, l'application expresse ou implicite de ce texte qui conduit inéluctablement le Conseil d'Etat à rejeter une requête qu'il ne considère pas de sa compétence, l'incite à se dispenser d'examiner la **question préjudicielle** qui lui a été expressément posée par le requérant, alors même que les articles **88-1** de la Constitution du 04 Octobre 1958 et **267 TFUE** combinés lui font **obligation** de poser une telle question à la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)**.

Cette obligation est d'autant plus prégnante lorsque, comme en l'espèce, il est demandé au **Conseil d'Etat** de soumettre à la **CJUE**, par le **renvoi préjudiciel**, la conformité de la **théorie des actes de gouvernement** au droit de l'Union européenne.

Ainsi, de deux choses l'une :

- ou bien, la juridiction administrative suprême considère que l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 qui fonde cette théorie jurisprudentielle **n'est pas applicable au litige** dont il est saisi dès lors que celui-ci relève directement du droit de l'Union européenne de l'application duquel le Conseil d'Etat se déclare le **juge de droit commun** (**CE, Ass. 31 Octobre 2009, Mme Perreux**) et il n'y a pas lieu de poser la question de constitutionnalité de ce chef, le Conseil d'Etat étant **compétent** pour connaître du litige;

- ou bien, la Haute Assemblée, compte tenu du **déclinatoire de compétence** du Gouvernement - qui correspond à la **demande en revendication** visée par l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 - invoquant expressément la **théorie des actes de gouvernement** pour conclure au rejet de la requête -, estime ce texte applicable au litige et, dans cette hypothèse, les règles constitutionnelles (art. **61-1** de la Constitution) et organiques (art. **23-1** et suivants LOCC) commandent de renvoyer la QPC de cette disposition législative au Conseil constitutionnel.

Il est, dès lors, évident que si l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 était déclaré inconstitutionnel et abrogé par le juge constitutionnel, la catégorie des affaires « ***qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif*** » **disparaîtrait de l'ordonnancement juridique national** et le Gouvernement qui **perdrait, de surcroît, son droit de saisine du Tribunal des conflits**, ne pourrait plus, partant, soutenir l'incompétence du Conseil d'Etat pour contrôler la légalité du refus du Président de la République et du Premier ministre de déposer un projet de loi constitutionnelle imposée par **l'impérieuse nécessité de réaliser l'Etat de droit**.

Si, à l'inverse, le Conseil d'Etat ne renvoie pas au Conseil constitutionnel la question de la constitutionnalité de l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872, tout en faisant application de ce texte – expressément ou implicitement – au présent litige, la preuve sera faite que cette disposition législative aura fait **indûment obstacle à l'exercice du droit constitutionnel de poser une question préjudicielle à la CJUE**, par l'intermédiaire d'une juridiction nationale suprême, comme le Conseil d'Etat.

II-B-3-b-ii/ LA VIOLATION DU DROIT A LA PROTECTION DE LA DIGNITE HUMAINE

Il n'est pas inutile, ici, de rappeler l'**alinéa 1er** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946, à **valeur constitutionnelle**, consacrant le **droit au respect** et à la **protection** de la **dignité humaine** :

*« Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des **droits inaliénables et sacrés**. Il réaffirme solennellement les **droits et les libertés de l'homme et du citoyen** consacrés par la **Déclaration des Droits de 1789** et les **principes fondamentaux** reconnus par les lois de la République. »*

Il est patent que l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 en ce qu'il conduit à rejeter la compétence du Conseil d'Etat s'estimant saisi d'un **acte de gouvernement** dont prétendument il ne lui appartiendrait pas de connaître, crée un risque de **déni de justice** – que condamne à l'avance l'article **16 DDH**, sauf application de l'article **34** du **décret** du 26 Octobre 1849 Régulant les formes de procéder du Tribunal des conflits, spécialement lorsque les juridictions judiciaires ne sont pas davantage compétentes -, circonstance qui se réalise en présence d'une demande tendant à l'annulation du rejet du Premier ministre de transposer une décision-cadre ou une directive de l'Union européenne, ou du refus du pouvoir exécutif de déposer un projet de loi constitutionnelle, comme en l'espèce.

Précisément, en incitant le Conseil d'Etat à se déclarer incompétent pour connaître de la légalité d'un tel refus qu'aucun texte national ou supranational ne justifie, l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 conduit à priver le requérant de la **légitime protection juridictionnelle** qu'il réclame pour faire reconnaître son **statut constitutionnel d'Avocat défenseur**.

Une telle **situation incongrue** (traiter un Avocat dont la mission supérieure est de rang constitutionnel comme un subalterne du juge) conduit à un **discrédit social** et porte, ainsi, **atteinte à la dignité humaine**.

Il y a lieu de rappeler, ici, que le **Conseil constitutionnel** range parmi les « **principes constitutionnels** » l'**obligation à réparation d'un préjudice**, en ce que « *l'affirmation de la faculté d'agir en justice met en oeuvre l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dont il résulte que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* » (v. notamment CC, décision n°99-419 DC du 09 Novembre 1999, Loi relative au pacte civil de solidarité, consid. 60, 61 et 69).

Or, c'est cette **protection juridictionnelle** que la **révision constitutionnelle** demandée par le requérant tend à procurer aux **Avocats** et aux **justiciables**.

La **violation du principe de dignité** par l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872 est manifeste dès lors que la revendication par l'Avocat de son **statut naturel** relève d'un **intérêt supérieur de civilisation**.

II-B-3-b-iii/ LA VIOLATION DU PRINCIPE CONSTITUTIONNEL D'EGALITÉ

Le **principe constitutionnel d'égalité devant la loi** est consacré par l'article **6 DDH** aux termes duquel la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.* »

Il est repris aux articles **1er** (« (La France) assure *l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion.* ») et **2** (« La devise de la République est '*Liberté, Égalité, Fraternité*' »).

Le **Conseil constitutionnel** juge, à cet égard, que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit;* (...) » (CC, décision n°2010-11 QPC du 09 Juillet 2010, Mme Virginie M., consid. 3).

Il échet, encore, de rappeler, comme l'indiquent les tables analytiques du Conseil constitutionnel (p. **502/2511**), que le **principe d'égalité devant la justice**, garanti par les articles **6** et **16 DDH**, peut être, de même, invoqué à l'appui d'une **question prioritaire de constitutionnalité** (CC, décision n°2010-15/23 QPC du 23 Juillet 2010, Région LANGUEDOC-ROUSSILLON et autres, consid. 4:

« que, si le législateur peut prévoir des règles de procédures différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties; (...) »

Il n'est pas inutile de rappeler, dans cet ordre d'idées, que s' « *il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions (...), il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles; qu'en particulier, il méconnaîtrait la garantie des droits proclamé(e) par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant;* (...) » (CC, décision n°2010-102 QPC du 11 Février 2011, M. Pierre L., consid. 4; CC, décision n°2011-118 QPC du 08 Avril 2011, M. Lucien M., consid. 7).

Le **Conseil constitutionnel** juge, de même que, « *s'il est loisible au législateur, lorsqu'il organise l'exercice d'une liberté publique en usant des pouvoirs que lui confère l'article 34 de la Constitution, d'adopter pour l'avenir, s'il l'estime nécessaire, des règles plus rigoureuses que celles qui étaient auparavant en vigueur, il ne peut, s'agissant de situations existantes intéressant une liberté publique, les remettre en cause que dans deux hypothèses: celle où ces situations auraient été illégalement acquises; celle où leur remise en cause serait réellement nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif constitutionnel poursuivi;* » (...) (CC, décision n°84-181 DC du 10 Octobre 1984, loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, consid. 47).

Enfin, la **protection du droit de propriété** est assurée par les articles **2** et **17 DDH** que son titulaire en soit privé ou non. « (...) *qu'en l'absence de privation du droit de propriété, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les **limites** apportées à son exercice doivent être justifiées par un **motif d'intérêt général** et **proportionnées à l'objectif poursuivi**; (...)* » (CC, **décision n°2011-118 QPC du 08 Avril 2011, M. Lucien M.**, consid. **3**).

Or, en l'espèce, les dispositions législatives critiquées contreviennent aux principes constitutionnels précités et consomment une **rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques**.

En effet, l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** crée les conditions d'une **discrimination** dans la **protection juridictionnelle** que l'Etat doit aux justiciables.

Cette discrimination est particulièrement évidente puisque le mécanisme de revendication de l'affaire devant le **Tribunal des conflits** est laissé, dans son exercice, à la **discretion du Gouvernement** (« *Les ministres ont le **droit** de revendiquer devant le Tribunal des conflits (...)* »)

Un exemple frappant de **discrimination** créée par l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** peut être donné en ce qui concerne le refus de transposition par l'exécutif français de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, laquelle a pour objet de procurer la protection de la loi pénale aux **victimes de négationnisme**, celui-ci s'entendant comme la **négation** ou la **banalisation grossière publiques de génocides, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre**, par essence **imprescriptibles**, selon que les auteurs de ces crimes auront été ou non jugés par une juridiction nationale ou internationale, dès lors que les victimes de crimes contre l'humanité dont les **auteurs seront disparus** et donc **insusceptibles de poursuites**, comme c'est le cas notamment du **Génocide Arménien** et de l'**Esclavage**, seront privées de la protection de la loi pénale.

L'absence de transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 ne nuit qu'aux personnes qui ne peuvent utilement invoquer la protection de l'article **24 bis** de la **loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse, issu de la **loi du 13 Juillet 1990**, dite **Loi Gayssot**, qui ne réprime le négationnisme que lorsqu'il concerne les **crimes nazis** et non les autres crimes contre l'humanité comme le **Génocide Arménien** ou l'**Esclavage**.

A l'inverse, la transposition adéquate (**sans l'article 1er, § 4**) de ladite décision-cadre ne priverait pas les victimes des crimes nazis de la protection de la loi pénale par le seul fait même que celle-ci serait accordée à des victimes d'autres crimes contre l'humanité placées dans des **conditions analogues**.

L'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872**, qui entretient la **discrimination** que le droit positif crée au détriment des victimes de crimes contre l'humanité autres que les crimes hitlériens, méconnaît lui-même le **principe constitutionnel d'égalité**.

Ce texte consomme, à l'évidence, une **rupture caractérisée devant les charges publiques** et contrevient aux articles **2, 6, 13, 16** et **17 DDH**, de même qu'aux articles **6 DDH, 1er** et **2** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958. Il devra, en conséquence, être déclaré **contraire à la Constitution** et **abrogé** par le Conseil constitutionnel.

II-B-3-b-iv/ L'INCOMPETENCE NEGATIVE DE L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872

De façon générale, il résulte de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 qu'il appartient au législateur et à lui seul, à peine d'entacher son acte **d'incompétence négative** qui constitue une violation de la Constitution, de fixer les règles concernant « *la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables* », de même que « *la procédure pénale* » et « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* », au rang desquelles figure le **droit à l'accès au juge**, ainsi que le **droit à obtenir une protection par la loi pénale contre le négationnisme**.

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

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

« (...) *le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis; que cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions; (...)* » (CC, **décision n°2010-604 DC du 25 Février 2010, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, consid. 8**),

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

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

Il est acquis, au vu de ce qui précède, que l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872 fonde, implicitement ou explicitement, les **décisions d'incompétence du juge administratif**, notamment du **Conseil d'Etat**, décisions qui vont priver les requérants de toute **protection juridictionnelle** spécialement s'il est jugé que les conditions du **renvoi au Tribunal des conflits** ne sont pas réunies (article **34** du **décret** du 26 Octobre 1849 Régulant les formes de procéder du Tribunal des conflits).

On sait, dans cet ordre d'idées, que « (...) *par application des dispositions de l'article 34 de la Constitution en vertu desquelles la loi fixe les règles concernant les **garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques**, c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires*; (...) » (*TC, 20 Octobre 1997, M. ALBERT c/ CPAM de l'Aude et autres, n°3032*).

Le texte attaqué est partant entaché de **compétence négative** dès lors qu'il appartenait au législateur, chargé par l'article 34 de la **Constitution** de fixer les règles concernant « **les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** », de prévoir lui-même **l'obligation de renvoi au Tribunal des conflits** dans tous les cas où une juridiction suprême de l'ordre judiciaire ou administratif est saisie d'un litige qu'elle n'estime pas de sa compétence, notamment comme relevant de la catégorie des **actes de gouvernement, sans condition d'une précédente déclaration d'incompétence d'une juridiction de l'autre ordre**.

En s'abstenant de légiférer en ce sens, le législateur a reporté sur les autorités juridictionnelles précitées – auxquelles l'article 35 du **décret** du 26 Octobre 1849 Régplant les formes de procéder du Tribunal des conflits n'offre qu'une **simple faculté** de renvoi audit Tribunal, sauf à ce que celle-ci se mue, comme en l'espèce, selon les circonstances et en application de l'article 16 DDH, en **véritable obligation de renvoi** - le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi.

Or, la **marge d'appréciation** qui doit être laissée à la juridiction dans la détermination de sa propre compétence, en application des critères légaux, ne doit pas conduire à un **déni de justice** que prohibe l'article 16 DDH qui commande, à l'inverse qu'un ordre de juridiction, à tout le moins, soit compétent pour connaître d'un litige mettant en cause des **droits fondamentaux**.

Le **Tribunal des conflits** est, dans ces conditions, tout désigné pour arbitrer la question de compétence, confirmer ou infirmer la **complète immunité de juridiction** (administrative et judiciaire) dont jouissent **anormalement** les actes de gouvernement, « **double incompétence que seul, évidemment, le Tribunal des conflits, supérieur commun des deux ordres de juridiction, a le pouvoir d'affirmer**. » (*Professeur René CHAPUS, L'acte de gouvernement, monstre ou victime?*, Dalloz 1958, chr. p. 6).

Il n'appartient pas, dans ces conditions, au Conseil d'Etat de se déclarer lui-même incompétent pour connaître d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un refus d'édition de décret de présentation au Parlement d'un **projet de loi constitutionnelle** ayant pour objet de **conférer des droits aux particuliers**, cette situation créant un **conflit négatif d'attribution** pouvant dégénérer en **déni de justice** – banni de notre ordonnancement juridique par l'article 16 DDH - s'il n'y est pas apporté de remède efficace.

Il est à rappeler, à cet égard, que le **Tribunal des conflits** a été conduit à **dénier** « *à l'acte à raison duquel il était saisi le caractère d'acte de gouvernement, que l'Administration tendait à lui faire reconnaître, et il a indiqué qu'il appartenait soit au **contentieux administratif** (Trib. Confl. 5 nov. 1880, Marquigny, Bouffier, 2 arrêts, D. P. 80. 3. 121; S. 31 3. 81; Rec. Cons. d'Et., p.801, concl. Ronjat et Gomel), soit au **contentieux judiciaire** (Trib. Confl. 25 mars 1889, Dufeuille, Usannaz-Joris, Michau et Lafreney, 3 arrêts, D. P. 90. 3. 65; S. 91 3. 32; 15 févr. 1890, Vincent, S. 92. 3. 71; Rec. Cons. D'Et.; p. 183; 24 juin 1954, Barbaran et autres, ibid., p. 712; S. 1955. 3. 6)* » (**Professeur René CHAPUS**, ibid.)

Il ne revient pas, dans ces conditions, au **Conseil d'Etat** de se prononcer au lieu et place du **Tribunal des conflits** dont la décision sur la compétence **ne peut être présumée**.

L'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 est partant contraire à l'article **34** de la **Constitution**, violation dont le requérant peut se faire un grief dès lors que l'**incompétence négative** dont ce texte est vicié le prive injustement de la **protection juridictionnelle effective** que l'Etat lui doit, en application notamment de l'article **16 DDH**.

II-B-4/ LA QUESTION DE LA CONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872 EST NOUVELLE AU REGARD DU DROIT CONSTITUTIONNEL DES CITOYENS DE CONCOURIR PERSONNELLEMENT A LA FORMATION DE LA LOI CONSACRE PAR L'ARTICLE 6 DE LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOUT 1789

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

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

Dans cet ordre d'idées, le Conseil constitutionnel ne s'est, à ce jour, prononcé ni sur l'interprétation ni sur l'étendue du **droit de concourir personnellement à la formation de la loi** que l'article 6 DDH consacre au profit des citoyens.

Précisément, le droit ouvert à « **Tous les citoyens** », par l'article 6 DDH, de « **concourir personnellement, ou par leurs représentants, à (l)a formation** » de la loi, implique nécessairement, conjugué à l'article 16 DDH, qu'en cas notamment de **carence** du Gouvernement ou des Parlementaires, comme en l'espèce, les citoyens y suppléent en s'adressant au juge compétent aux fins d'**amorcer le processus législatif** par l'**inscription à l'ordre du jour** du Parlement du texte propre à assurer la **protection juridictionnelle effective** légitimement réclamée par le requérant.

Ce droit est d'autant plus évident que la loi de transposition d'une norme de droit dérivé de l'Union européenne (décision-cadre ou directive) - ou celle tendant à mettre en adéquation les textes en vigueur avec les décisions du **Conseil constitutionnel** (CC, 19-20 Janvier 1981, **Loi Sécurité et liberté**, reconnaissant à l'Avocat, en sa personne, son statut constitutionnel) n'est pas laissée à la discrétion de l'Etat membre, mais à l'inverse, n'est que le résultat de l'**exercice d'une compétence liée**.

En effet, de même que le **risque de catastrophes naturelles** doit, au nom du **principe de solidarité nationale**, être supporté par **tous les assurés** bénéficiant d'une police les garantissant notamment contre les dommages d'incendie (police multirisque habitation), de même l'éventualité d'avoir à **défendre ses droits devant une juridiction** – qui n'est pas nécessairement le reflet d'une pathologie, mais plutôt la manifestation d'un **besoin normatif** - à laquelle répond la **protection juridictionnelle** due par l'Etat (« *la Justice est la première dette de la souveraineté* », affirmait justement **PORTALIS** lors de la présentation du Code civil), doit être couverte par l'édiction de normes propres à assurer effectivement ladite protection juridictionnelle, nécessaire dans une **Société démocratique**.

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

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

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

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

On ne peut, dès lors, considérer que répondent à l'**objectif de valeur constitutionnelle** qu'est **la bonne administration de la justice** des dispositions législatives qui **paralyseraient l'exercice du droit d'agir en justice** et de **poser une question prioritaire de constitutionnalité**, de même qu'une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

Les dispositions législatives attaquées, reflet d'un siècle et d'une mentalité passés, ne doivent pas continuer à paralyser des voies de droit voulues par le Constituant moderne.

Les conclusions du Groupe de travail dont la création a été décidée par **Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la justice** (*pièce n°22*) ne vont pas dans un sens différent.

Un **sursaut juridictionnel** s'impose, à l'évidence, la présente **QPC** procédant notamment du « **droit de demander compte à tout agent public de son administration** » garanti par l'article 15 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, expressément visé par le **Conseil constitutionnel**, dans la décision susmentionnée, avec les articles 12 et 16 DDH, pour fonder « **la bonne administration de la justice** » comme « **objectif de valeur constitutionnelle** ».

*

.../...

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

*

La **QPC** présente, dès lors, sous cet angle, un **caractère nouveau** au sens et pour l'application de l'article **23-5** de la LOCC et mérite, en conséquence, indépendamment de l'appréciation de son **caractère sérieux** qui ne saurait, pour autant, être mis en doute en aucune façon, d'être **renvoyée au Conseil constitutionnel**.

*

Les **dispositions législatives présentement contestées** devront, en conséquence, être **déclarées inconstitutionnelles** par le **Conseil constitutionnel et abrogées** à compter de la publication de sa décision, Haut Conseil auquel il convient qu'en application de l'article **23-5** LOCC, le **Conseil d'Etat** renvoie la présente **question prioritaire de constitutionnalité** et prononce le **sursis à statuer** sur le **recours pour excès de pouvoir** de **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 17 Octobre 2013.

*

Il est, en outre, renvoyé aux **trois mémoires portant question prioritaire de constitutionnalité** en date du 17 Octobre 2013 pour les développements des moyens dirigés contre les autres dispositions législatives attaquées au soutien du **recours pour excès de pouvoir**.

*

PAR CES MOTIFS

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

Vu la **Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, notamment ses articles **1er, 2, 4, 6, 15 et 16**,

Vu le **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946, notamment ses alinéas **1er et 14**,

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

Vu le **bloc de constitutionnalité**,

Vu la **Charte des Nations Unies** du 26 juin 1945,

Vu le **Traité de Rome** du 25 Mars 1957 instituant la Communauté européenne, notamment ses articles **10, 149, 151**, ensemble le **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992, notamment ses articles **6 et 49** et le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

Vu la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, notamment ses articles **1er, 3, 6, 8, 13 et 14** ;

Vu le **Pacte International relatif aux droits civils et politiques** adopté par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 19 Décembre 1966, notamment ses articles **2, 3, 7, 14, 17 et 26** ;

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

Vu la **Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne** du 7 Décembre 2000, adaptée le 12 Décembre 2007 (JOUE 30 Mars 2010, C83/403),

Vu la **directive 2013/48/UE DU PARLEMENT ET DU CONSEIL** du 22 Octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires (JOUE 06/11/2013),

Vu les articles **L. 911-1, L. 911-3, R. 311-1, 1°, R. 421-1, R. 421-2 et R. 432-2** du Code de justice administrative,

Vu l'article **16** de la **Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, ensemble les articles **34 et 35** du **décret** du 26 Octobre 1849 réglant les formes de procéder du **Tribunal des conflits** et l'article **R. 771-1** du Code de justice administrative,

.../...

Vu l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 Sur l'organisation du Conseil d'Etat,

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

Vu le **recours pour excès de pouvoir**, ensemble les **trois mémoires portant question prioritaire de constitutionnalité** en date du 17 Octobre 2013 (*pièces n°23 à 26*) et le **mémoire portant observations en réplique sur moyen relevé d'office** du 15 Novembre 2013 (*pièce n°29*) dont les termes sont **intégralement maintenus**,

Vu le **Rapport du Groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits** remis le 10 Octobre 2013 à Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice (*pièce n°22*),

Vu les autres pièces du dossier,

1°) DECLARER remplies par la QPC les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article **23-2 de la LOCC**;

2°) DIRE ET JUGER que ladite QPC présente un caractère sérieux;

SUBSIDIAIREMENT,

3°) DIRE que la question est nouvelle au regard du droit constitutionnel des citoyens de concourir à la formation de la loi,

EN TOUT ETAT DE CAUSE,

4°) RENVOYER au Conseil constitutionnel, dans les délais et conditions requis, ladite question prioritaire de constitutionnalité, présentée dans un écrit distinct et motivé,

respectivement :

- de l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872,

- de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et notamment ses articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53**,

- des articles **L. 521-1, L. 521-2 et L. 522-3** du Code de justice administrative (CJA),

aux fins de déclaration d'inconstitutionnalité et d'abrogation par cette Haute juridiction des dispositions législatives attaquées, ladite question pouvant être formulée de la façon suivante:

.../...

1.-/ « L'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 Sur l'organisation du Conseil d'Etat porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et notamment:

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

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

- **au principe de la séparation des pouvoirs prévu par l'article 16 DDH;**

- **au droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité garanti par l'article 16 DDH et l'article 61-1 de la Constitution du 04 Octobre 1958;**

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

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

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

- **au droit des citoyens de concourir personnellement à la formation de la loi consacré par l'article 6 DDH,**

- **au droit de résistance à l'oppression garanti par l'article 2 DDH,**

- **au droit de propriété dont la protection est assurée par l'article 17 DDH,**

- **aux articles 88-1 et 88-2 de la Constitution du 04 Octobre 1958;**

en ce qu'il:

1°) abolit de façon arbitraire tout contrôle juridictionnel concernant certaines mesures dits actes de gouvernement à la seule discrétion du pouvoir exécutif, alors même que ces actes peuvent gravement attenter aux droits fondamentaux;

2°) fait obstacle au contrôle de légalité du refus opposé par le Premier ministre d'un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi ayant pour objet la transposition en droit interne d'une décision-cadre ou d'une directive de l'Union européenne, alors même que cette transposition est notamment une obligation constitutionnelle;

3°) fait obstacle au contrôle de légalité du refus opposé par le Président de la République et le Premier ministre d'un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi constitutionnelle tendant à reconnaître à l'Avocat son statut constitutionnel de défenseur et à instaurer une garantie des droits effective, ou de tout autre texte imposé par la nécessité de réaliser l'Etat de droit en comblant une lacune du droit positif ou en abrogeant des dispositions obsolètes, anachroniques ou incongrues;

4°) crée une discrimination dans la protection juridictionnelle que la décision-cadre du 28 Novembre 2008 a pour objet de procurer aux victimes de négationnisme, celui-ci s'entendant comme la négation ou la banalisation grossière publiques de génocides, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre, par essence imprescriptibles, selon que les auteurs de ces crimes auront été ou non jugés par une juridiction nationale ou internationale, dès lors que les victimes de crimes contre l'humanité dont les auteurs seront disparus et donc insusceptibles de poursuites, comme c'est le cas notamment du Génocide Arménien et de l'Esclavage, seront privées de la protection de la loi pénale? »

*

II.-/ « La loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et notamment ses articles 3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53 portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et spécialement:

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

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

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

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

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

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

- au droit de concourir personnellement à la formation de la loi garanti par l'article 6 DDH,

- au principe de la souveraineté nationale garanti par les articles 3 DDH et 3 de la Constitution du 04 Octobre 1958,

- à la liberté syndicale garantie par l'alinéa 6 de la Constitution du 27 Octobre 1946,

en ce:

1°) que le législateur ordinaire est totalement incompétent pour fixer les règles d'une activité, comme la défense professionnelle des droits fondamentaux, mission naturellement dévolue aux Avocats, laquelle relève directement de la Constitution (CC, décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes);

.../...

2°) qu'ils instituent un régime disciplinaire radicalement incompatible avec le caractère d'indépendance absolue de la profession d'Avocat (article 1er, alinéa 3 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) et le statut constitutionnel irrévocablement reconnu à l'Avocat défenseur (CC, décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes);

3°) qu'ils délèguent au seul pouvoir réglementaire la compétence aux fins de fixer les règles de déontologie de l'Avocat qui, cependant, n'appartient pas à une profession réglementée;

4°) qu'ils investissent les Conseils de l'Ordre des Avocats de pouvoirs qui n'appartiennent qu'aux représentants du peuple qui seuls, en dehors du référendum, exercent la souveraineté nationale;

5°) qu'ils habilitent les Conseils de l'Ordre des Avocats à méconnaître la liberté syndicale? »

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Subsidiairement, les articles L. 521-1, L. 521-2 et L. 522-3 CJA sont-ils susceptibles d'une réserve d'interprétation en ce sens que :

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

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

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

*

5°) SURSEOIR A STATUER sur le recours pour excès de pouvoir de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 17 Octobre 2013, jusqu'à réception de la décision du Conseil constitutionnel;

6°) RESERVER les dépens;

SOUS TOUTES RESERVES

Fait à Marseille, le **06 Décembre 2013**

Maître Philippe KRIKORIAN

.../...

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

I/ PIECES (n°1 à 30 pour mémoire; n°31 présent acte)

1. **Raymond CARRE de MALBERG**, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey 1920-1922, réédition Dalloz 2004, p. 736
2. **CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes; article de **Maître Philippe KRIKORIAN** « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* » publié dans la **Gazette du Palais** des 2-4 Décembre 2007 et sur le site Internet www.philippekrikoriant-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 (CERCCE)
10. **CE, Ass. 08 Février 2007, GARDEDIEU c/ Ministère de la Santé et des Solidarités**, n°279522
11. **Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a.**, n°M 07-19.841; **Dimitri HOUTCIEFF**, note sous **Cass. 3° Civ., 28 Janvier 2009**, D. 2009, p. 2010, § 11
12. **CC, décision n°2009-595 DC du 3 Décembre 2009**, consid. 18
13. **CE, 18 Juin 2008, GESTAS**, n°295831, JCP 2008, II, 10141, note J. Moreau cité par **Maître Philippe KRIKORIAN** in « *L'Avocat et le Juge face au besoin normatif: esquisse d'une théorie générale de l'agir juridictionnel* », **Gazette du Palais** 19-20 Novembre 2008, p. 17
14. **Proposition de loi constitutionnelle de Maître Philippe KRIKORIAN du 18 Décembre 2012** tendant à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et à l'instauration d'une garantie des droits effective
15. **CA Aix-en-Provence, 03 Septembre 2009, SARL FITNESS GYM et Antony MANKICHIAN c/ SCP SACORILA**, n°2009/ 283, RG 07/16741
16. **CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 29 Avril 2013, M. AGOPIAN**, n° 366058
17. **Demandes préalables en date du 04 Juillet 2013 de dépôt d'un projet de loi constitutionnelle relative à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et tendant à l'instauration d'une garantie des droits effective** (article 89 de la Constitution du 04 Octobre 1958), reçues le 08 Juillet 2013 par **Monsieur le Président de la République** et **Monsieur le Premier ministre**

.../...

18. **Lettre en date du 09 Juillet 2013 de Monsieur Pierre VALLEIX, Conseiller justice de Monsieur le Président de la République (transmission du dossier à Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice)**
19. **Lettre en date du 06 Août 2013 de Monsieur Pierre VALLEIX, Conseiller justice de Monsieur le Président de la République (confirmation de la transmission du dossier à Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice)**
20. **Lettre en date du 1er Octobre 2013 de Maître Philippe KRIKORIAN à Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation, avec plaquette de présentation du colloque consacré au statut constitutionnel de l'Avocat défenseur, organisé à Marseille, Maison de l'Avocat**
21. **Lettre en réponse en date du 03 Octobre 2013 de Monsieur Vincent LAMANDA, Premier Président de la Cour de cassation, à Maître Philippe KRIKORIAN**
22. **Rapport du Groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits remis le 10 Octobre 2013 à Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice**
23. **Recours pour excès de pouvoir du 17 Octobre 2013**
24. **Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité de l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat**
25. **Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité de l'ensemble de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et notamment ses articles 3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53 (présent acte)**
26. **Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité des articles L. 521-1 et L. 522-3 du Code de justice administrative, avec :**
 - **Articles publiés dans le quotidien Le Monde du Vendredi 27 Septembre 2013, page 11 (Pascale ROBERT – DIARD avec Luc LEROUX à Marseille)**
 - **Avis du Greffe de la Première Chambre B de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence en date du 04 Octobre 2013 à Maître Philippe KRIKORIAN (renvoi des affaires n°12/20688, 13/02342, 13/07113, 13/07118, 13/09838, 13/11430, 13/13602 et 13/19037 à l'audience solennelle du 28 Février 2014, 09h00)**
27. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 04 Novembre 2013 de Madame Isabelle de SILVA, Présidente de la Sixième Sous-section de la Section du contentieux du Conseil d'Etat, reçue par Maître Philippe KRIKORIAN le 07 Novembre 2013 (communication du moyen relevé d'office tiré de l'incompétence de la juridiction administrative – art. R. 611-7 CJA)**
28. **Lettre en date du 18 Octobre 2013, reçue le 23 Octobre 2013, de Monsieur Jean-Marc SAUVE, Vice-Président du Conseil d'Etat, en réponse à l'invitation de Maître Philippe KRIKORIAN à participer au colloque consacré au statut constitutionnel de l'Avocat défenseur, organisé à Marseille, Maison de l'Avocat, le 22 Octobre 2013**
29. **Observations de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 15 Novembre 2013 sur moyen relevé d'office (cinquante-huit pages ; vingt-neuf pièces inventoriées sous bordereau)**
30. **Mémoire en défense en date du 28 Novembre 2013 de Madame la Garde des sceaux, Ministre de la justice (deux pages)**
31. **Mémoire en réplique de Maître Philippe KRIKORIAN portant question prioritaire de constitutionnalité en date du 06 Décembre 2013 (soixante-quatorze pages ; trente et une pièces inventoriées sous bordereau – présent acte)**

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)

*
