

MEMOIRE PORTANT QUESTION PRIORITAIRE
DE CONSTITUTIONNALITE

A

MESDAMES ET MESSIEURS LES PRESIDENT ET
CONSEILLERS COMPOSANT LE CONSEIL D'ETAT

DE L'ARTICLE 91 DE LA LOI SUR LES FINANCES DU 28 AVRIL 1816,
DE L'ORDONNANCE DU 10 SEPTEMBRE 1817 (LOUIS XVIII),
DES ARTICLES 4 ET 5 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971
PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES
ET JURIDIQUES ET DE L'ARTICLE 13 DE LA LOI N°2015-177 DU 16
FEVRIER 2015 RELATIVE A LA MODERNISATION ET A LA
SIMPLIFICATION DU DROIT ET DES PROCEDURES DANS LES
DOMAINES DE LA JUSTICE ET DES AFFAIRES INTERIEURES

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

présentée à l'occasion et à l'appui de la **requête** présentée le 30 Avril 2015 tendant à l'**annulation pour excès de pouvoir** du **décret** n°2015-233 du 27 Février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles (JORF 1er Mars 2015, texte 9 sur 45 – *pièce n°1*),

et formulée en pages **4-5/47** et **44-45/47** ci-après;

POUR :

1°) Monsieur Grégoire KRIKORIAN

, de nationalité française, Commissaire Divisionnaire Honoraire de la Police Nationale,

2°) son épouse, Madame Suzanne KRIKORIAN née TATOYAN

, de nationalité française, Professeur retraité,

3°) Monsieur Jean AGOPIAN
de nationalité française, Médecin retraité,

4°) son épouse, Madame Marie AFARIAN épouse AGOPIAN
de nationalité française, retraitée,

5°) Monsieur Jean-Marie AGOPIAN , de nationalité française, Médecin,

6°) Monsieur Gilbert BEGUIAN
, de nationalité française, Ingénieur retraité,
,

7°) Monsieur Jean JURAMY
de nationalité française, Gérant de Société,

8°) Monsieur Jacques KURKDJIAN
, de nationalité française, Ingénieur,

9°) Monsieur Pierre François Emilien THIOULET

de nationalité française, Juriste,

10°) Monsieur Jean-Pierre Francis THIOULET
, de nationalité française, Journaliste,

11°) Monsieur Alex MONCLARD de nationalité française,

12°) Maître Philippe KRIKORIAN, de nationalité française, Avocat à la Cour (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.philippekrimorian-avocat.fr,

Demandeurs,

Tous représentés par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille), dont le Cabinet est sis 14, Rue Breteuil 13001 MARSEILLE – **adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20** - Tél. 04 91 55 67 77 - Fax 04 91 33 46 76 - Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site internet www.philippekrimorian-avocat.fr
(cf CEDH 11 Février 2014, Masirevic c. Serbie, n°3067/08 irrévocable le 11 Mai 2014 – *pièce n°12*) - inscrit à Télérecours ;

CONTRE :

L'ETAT pris en la personne de :

Monsieur le Premier ministre, domicilié Hôtel de Matignon, 57, Rue de Varenne 75700
PARIS,

A raison du **décret** n°2015-233 du 27 Février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux
questions préjudicielles (JORF 1er Mars 2015, texte 9 sur 45 – *pièce n°1*) ;

*

PLAISE AU CONSEIL D'ETAT

.../...

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

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

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

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

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

4°) l'article 13 de la loi n°2015-177 du 16 Février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures,

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

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

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

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

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

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

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

en ce qu'ils:

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

II.- Les articles 4 et 5 de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, d'une part, l'article 13 de la **loi n°2015-177 du 16 Février 2015** relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, d'autre part, sont-ils susceptibles d'une **réserve d'interprétation** en ce sens que, si les deux premiers créent **légitimement** au profit des **Avocats** et dans **l'intérêt des justiciables** et d'une **bonne administration de la justice**, le **monopole de la défense d'autrui, à titre professionnel** (mandat librement consenti de représentation et d'assistance en justice – *ad litem*), ni ceux-ci ni le troisième **ne s'opposent à la libre défense de ses propres intérêts** (*défense in propria persona*) et ne créent aucun **ministère obligatoire d'Avocat ou d'Avocat aux Conseils?** »

*

I-/ RAPPEL DES FAITS ET DES PROCEDURES ANTERIEURES

Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et les autres requérants (ci-après « *les requérants* ») demandent au Conseil d'Etat, par **requête** séparée du 30 Avril 2015, **l'annulation pour excès de pouvoir** du **décret n°2015-233** du 27 Février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles (JORF 1er Mars 2015, texte 9 sur 45 – *pièce n°1*).

Les requérants entendent, ici, par **mémoire distinct et motivé**, présenter la **question prioritaire de constitutionnalité** :

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

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

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

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

4°) de l'article **13** de la **loi n°2015-177** du 16 Février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures,

fondements légaux, mais **inconstitutionnels**, du règlement attaqué.

*

.../...

II-/ DISCUSSION

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

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

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** » (ci-après « **QPC** »), - 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 en son **premier alinéa**:

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

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

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

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

Il appartiendra, dès lors, au **Conseil d'Etat** de **statuer par priorité et sans délai, comme prévu par l'article 23-5, alinéa 2 de la LOCC** sur le renvoi au **Conseil constitutionnel** de la présente **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** :

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

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

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

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

4°) de l'article **13** de la **loi** n°2015-177 du 16 Février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

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

Quant aux conditions de fond du renvoi, elles sont précisées par l'article **23-5, alinéa 3** 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**. »*

Quant à l'article **23-2, alinéa 1er** LOCC; il dispose :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

« Louis, etc... »

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

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

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

Avons ordonné et ordonnance ce qui suit.

Article 1

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

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

Article 2

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

Ces fonctions seront désormais indivisibles.

Article 3-1

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

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

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

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

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

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

.../...

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

Article 4

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

(dispositions nominatives : texte non reproduit)

Article 6

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

texte non reproduit

Article 9

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

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

Article 10

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

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

Article 13

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

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

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

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

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

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

Article 13-1

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

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

Article 13-2

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

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

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

Article 14

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

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

Article 16

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

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

Article 4

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

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

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

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

Article 5

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

Les avocats exercent leur ministère et peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires, sous les réserves prévues à l'article précédent. Ils exercent exclusivement devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant la cour d'appel dont ce tribunal dépend les activités antérieurement dévolues au ministère obligatoire des avoués près les tribunaux de grande instance et les cours d'appel. Toutefois, les avocats exercent ces activités devant tous les tribunaux de grande instance près desquels leur barreau est constitué.

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

Cette autorisation sera donnée par la cour d'appel.

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

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

« (...)

Sur la question prioritaire de constitutionnalité :

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

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

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

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

4°) l'article 13 de la **loi n°2015-177 du 16 Février 2015** relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures :

TITRE III

DISPOSITIONS RELATIVES AU TRIBUNAL DES CONFLITS

Article 13

I. – La loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'Etat est ainsi modifiée :

1o A l'intitulé, les mots : « portant réorganisation du Conseil d'Etat » sont remplacés par les mots : « relative au Tribunal des conflits » ;

2o Le titre IV est abrogé, à l'exception de l'article 25, qui est abrogé à compter du premier renouvellement des membres du Tribunal des conflits suivant l'entrée en vigueur du présent I ;

3o Les articles 1er à 16 sont ainsi rétablis :

.../...

« Art. 1er. – Les conflits d'attribution entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire sont réglés par un Tribunal des conflits composé en nombre égal de membres du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation.

« Art. 2. – Dans sa formation ordinaire, le Tribunal des conflits comprend : « 1o Quatre conseillers d'Etat en service ordinaire élus par l'assemblée générale du Conseil d'Etat ; « 2o Quatre magistrats du siège hors hiérarchie de la Cour de cassation élus par les magistrats du siège hors

hiérarchie de la Cour de cassation ; « 3o Deux suppléants élus, l'un par l'assemblée générale du Conseil d'Etat parmi les conseillers d'Etat en service

ordinaire et les maîtres des requêtes, l'autre par l'assemblée générale des magistrats du siège de la Cour de cassation parmi les conseillers hors hiérarchie et référendaires.

« Les membres du Tribunal des conflits sont soumis à réélection tous les trois ans et rééligibles deux fois. Lorsqu'un membre titulaire ou suppléant cesse définitivement d'exercer ses fonctions, il est procédé à son remplacement jusqu'à la fin du mandat en cours dans les conditions prévues aux 1o, 2o ou 3o, selon le cas.

« Art. 3. – Les membres mentionnés aux 1o et 2o de l'article 2 choisissent parmi eux, pour trois ans, un président issu alternativement du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, au scrutin secret à la majorité des voix. « En cas d'empêchement provisoire du président, le tribunal est présidé par le membre le plus ancien appartenant

au même ordre de juridiction. « En cas de cessation définitive des fonctions du président, le tribunal, alors complété dans les conditions

prévues au dernier alinéa de l'article 2, est présidé par un membre du même ordre, choisi dans les conditions prévues au premier alinéa du présent article, pour la durée du mandat restant à courir.

« Art. 4. – Deux membres du Conseil d'Etat, élus par l'assemblée générale du Conseil d'Etat parmi les rapporteurs publics, et deux membres du parquet général de la Cour de cassation, élus par l'assemblée générale des magistrats hors hiérarchie du parquet général parmi eux, sont chargés des fonctions de rapporteur public.

« Ils sont élus pour trois ans et rééligibles deux fois.

« Le rapporteur public expose publiquement et en toute indépendance son opinion sur les questions que présentent à juger les affaires dont le Tribunal des conflits est saisi.

« Art. 5. – Sous réserve de l'article 6, le Tribunal des conflits ne peut délibérer que si cinq membres au moins sont présents.

« Art. 6. – Dans le cas où, après une seconde délibération, les membres du tribunal n'ont pu se départager, l'affaire est examinée en formation élargie, dans des conditions précisées par décret en Conseil d'Etat. Cette formation est composée, outre les membres mentionnés aux 1o et 2o de l'article 2, de deux conseillers d'Etat en service ordinaire et de deux magistrats du siège hors hiérarchie de la Cour de cassation élus, dans les conditions définies aux mêmes 1o et 2o, lors de l'élection des membres de la formation ordinaire.

« Les règles de suppléance sont applicables. « Le tribunal ne peut siéger que si tous les membres sont présents ou suppléés.

« Art. 7. – Les débats ont lieu en audience publique après une instruction contradictoire.

« Art. 8. – Le délibéré des juges est secret.

« Art. 9. – Les décisions sont rendues au nom du peuple français. Elles sont motivées et comportent le nom des membres qui en ont délibéré.

« Elles sont rendues en audience publique.

« Art. 10. – Lorsque la solution de la question soumise au Tribunal des conflits s'impose avec évidence, le président, conjointement avec le membre le plus ancien appartenant à l'autre ordre de juridiction, peut statuer par voie d'ordonnance dans les cas prévus par décret en Conseil d'Etat.

« Art. 11. – Les décisions du Tribunal des conflits s'imposent à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif.

« Art. 12. – Le Tribunal des conflits règle le conflit d'attribution entre les deux ordres de juridiction, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat :

« 1o Lorsque le représentant de l'Etat dans le département ou la collectivité a élevé le conflit dans le cas prévu à l'article 13 ;

« 2o Lorsque les juridictions de l'un et l'autre ordre se sont déclarées respectivement incompétentes pour connaître d'un litige ayant le même objet ;

« 3o Lorsqu'une juridiction de l'un ou l'autre ordre lui a renvoyé la question de compétence soulevée dans un litige.

« Art. 13. – Lorsque le représentant de l'Etat dans le département ou la collectivité estime que la connaissance d'un litige ou d'une question préjudicielle portée devant une juridiction de l'ordre judiciaire relève de la compétence de la juridiction administrative, il peut, alors même que l'administration ne serait pas en cause, demander à la juridiction saisie de décliner sa compétence.

« Art. 14. – Le conflit d'attribution entre les juridictions judiciaires et administratives ne peut être élevé en matière pénale.

« Il peut être élevé en toute autre matière, sauf sur l'action civile dans les cas mentionnés à l'article 136 du code de procédure pénale.

« Art. 15. – Le Tribunal des conflits peut être saisi des décisions définitives rendues par les juridictions administratives et judiciaires dans les instances introduites devant les deux ordres de juridiction, pour des litiges portant sur le même objet, lorsqu'elles présentent une contrariété conduisant à un déni de justice.

« Sur les litiges qui lui sont ainsi déférés, le Tribunal des conflits juge au fond, à l'égard de toutes les parties en cause. Ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours.

« Art. 16. – Le Tribunal des conflits est seul compétent pour connaître d'une action en indemnisation du préjudice découlant d'une durée totale excessive des procédures afférentes à un même litige et conduites entre les mêmes parties devant les juridictions des deux ordres en raison des règles de compétence applicables et, le cas échéant, devant lui. »

II. – A la première phrase du premier alinéa de l'article 23 de la loi no 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, le mot : « vice-président » est remplacé par le mot : « président ».

III. – 1. Les I et II entrent en vigueur à une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard six mois après la promulgation de la présente loi.

2. Les modalités de désignation prévues à l'article 2 de la loi du 24 mai 1872 relative au Tribunal des conflits, dans sa rédaction résultant du 3o du I du présent article, entrent en vigueur lors du premier renouvellement des membres du Tribunal des conflits suivant l'entrée en vigueur prévue au 1 du présent III.

Jusqu'à ce renouvellement, les fonctions de président, prévues à l'article 3 de la même loi, dans sa rédaction résultant du 3o du I du présent article, sont exercées par le vice-président précédemment élu en application de l'article 25 de ladite loi.

3. Dans les deux mois suivant l'entrée en vigueur prévue au 1 du présent III, il est procédé aux élections prévues au premier alinéa de l'article 6 de la même loi, dans sa rédaction résultant du 3o du I du présent article, pour la durée du mandat restant à courir des membres du tribunal.

Dans le même délai, et pour la même durée, il est procédé à la désignation des rapporteurs publics selon les modalités prévues à l'article 4 de ladite loi, dans sa rédaction résultant du 3o du I du présent article.

IV. – Sont abrogées :

1o L'ordonnance du 1er juin 1828 relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative ;

2o L'ordonnance du 12 mars 1831 modifiant celle du 2 février 1831 sur la publicité des séances du Conseil d'Etat et le mode de décision des affaires contentieuses et des conflits, à l'exception des appels comme d'abus, des mises en jugement des fonctionnaires, et des autorisations de plaider demandées par les communes et établissements publics, et qui crée un ministère public au sein du comité de justice administrative ;

3o La loi du 4 février 1850 portant sur l'organisation du Tribunal des conflits ;

4o La loi du 20 avril 1932 ouvrant un recours devant le Tribunal des conflits contre les décisions définitives rendues par les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs lorsqu'elles présentent contrariété aboutissant à un déni de justice.

*

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 **présente un caractère sérieux (II-B-3)**.

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

Il ne fait pas de doute, à cet égard :

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

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

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

3°) Quant à l'article **13** de la **loi** n°2015-177 du 16 Février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, il est la **cause** du **décret** litigieux n°2015-233 du 27 Février 2015, faisant l'objet du **recours pour excès de pouvoir** et qui se présente lui-même comme en étant la mesure d'application.

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

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

Comme le révèle le tableau publié sur le **site officiel** du Conseil Constitutionnel (www.conseil-constitutionnel.fr), 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 DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES ATTAQUEES PRESENTE UN CARACTERE SERIEUX

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

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

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

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

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

4°) l'article **13** de la **loi** n°2015-177 du 16 Février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures,

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

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

Il s'agit:

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

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

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

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

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

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

- des articles 1er et 89, **alinéa 5** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 fixant de façon irrévocable la **forme républicaine** du Gouvernement de la France.

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

Article 4 DDH:

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

Article 5 DDH:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 11 DDH:

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

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

Ce texte dispose:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Le Conseil constitutionnel juge, à cet égard :

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

**II-B-3-a-vii/ LES ARTICLES 1er ET 89, ALINEA 5 DE LA
CONSTITUTION DU 04 OCTOBRE 1958 FIXANT DE FACON IRREVOCABLE LA
FORME REPUBLICAINE DU GOUVERNEMENT DE LA FRANCE**

Les articles **1er** et **89** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 disposent respectivement :

*« ARTICLE PREMIER. La France est une **République** indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. »*

« ARTICLE 89. L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement.

Le projet ou la proposition de révision doit être examiné dans les conditions de délai fixées au troisième alinéa de l'article 42 et voté par les deux assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès ; dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale.

Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision. »

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

Sont manifestes, en l'espèce :

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

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

3°) **l'incompétence négative** dont sont entachés les articles 4 et 5 de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que l'article 13 de la **loi n°2015-177 du 16 Février 2015** relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures,

4°) l'atteinte à la **forme républicaine** du Gouvernement de la France.

En effet, des dispositions législatives attaquées, il ressort :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cette décision est, selon l'analyse qu'en font les requérants, entachée de **paralogisme** en ce que :

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

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

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

En effet, de deux choses l'une :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

C'est ce que confirme la Doctrine :

« (...)

C. - Entrée en vigueur différée

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

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

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

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

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

(...) »

.../...

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

*

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

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

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

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

Le premier procède de la volonté de préserver l'**identité** d'une profession dont le titre est protégé, comme la profession d'Avocat, des tentatives d'usurpation d'autres professions ou officines non reconnues par l'Etat. Il s'agit de délimiter le « *périmètre du droit* » .

Le second ne saurait contrarier le **droit constitutionnel** à un **recours juridictionnel effectif** garanti par l'article **16 DDH**.

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

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

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

Ainsi que le prescrit l'article **5 DDH** :

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

et

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

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

.../...

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

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

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

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

- « *soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* » (article **R. 431-2, alinéa 1er** CJA pour la représentation des parties devant le **tribunal administratif** « *lorsque les conclusions de la demande tendent au paiement d'une somme d'argent, à la décharge ou à la réduction de sommes dont le paiement est réclamé au requérant ou à la solution d'un litige né d'un contrat.* » et article **R. 431-11, alinéa 1er** CJA pour la représentation des parties devant la **cour administrative d'appel**);

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

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

*

Les mêmes griefs peuvent être adressés à l'article **13** de la **loi n°2015-177 du 16 Février 2015** relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, en tant que :

1°) le législateur s'est, à tort, abstenu de se prononcer sur le **mode de représentation des parties** devant le **Tribunal des conflits**, laissant le champ libre au **pouvoir réglementaire**, **contre la lettre** (article **34**) et l'**esprit** de la **Constitution** (son interprétation par le Conseil constitutionnel).

.../...

On sait, en effet, que le **Conseil constitutionnel** range dans le **domaine de la loi** les règles relatives à **l'ouverture d'une voie de recours** (**CC, décision n°88-157 L du 10 Mai 1988, Nature juridique de dispositions du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique**, consid. 8 à 10).

De même, si le pouvoir réglementaire est compétent pour prévoir la faculté d'être assisté par un conseil et pour dispenser du ministère d'Avocat (**CC, décision n°80-119 L du 02 Décembre 1980**, Nature juridique de diverses dispositions figurant au Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale, consid. 9CC ; **CC, décision n°88-157 L du 10 Mai 1988, Nature juridique de dispositions du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique**, consid. 8 à 10), cette compétence ne s'étend pas à l'hypothèse inverse de **l'obligation** d'être représenté par un Avocat.

2°) le législateur se contredit à l'article **13** de la **loi n°2015-177 du 16 Février 2015** et méconnaît, ainsi, les **principes de clarté, de précision et d'intelligibilité**.

En effet, si l'article **1er** de la **loi du 24 Mai 1872** relative au Tribunal des conflits, dans la rédaction qu'en donne l'article **13, I, 3°** de la loi précitée n°2015-177 du **16 Février 2015**, dispose :

« *Art. 1er.* – Les conflits d'attribution entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire sont réglés par un Tribunal des conflits composé en nombre égal de membres du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. ,

l'article **12** de la même loi renvoie à un **décret en Conseil d'Etat** le soin de définir les conditions dans lesquelles doit être réglé le conflit d'attribution, alors qu'il appartenait au **seul législateur**, en vertu de l'article **34** de la **Constitution**, de s'acquitter de cette mission, comme touchant aux « *garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* » :

« *Art. 12.* – Le Tribunal des conflits règle le conflit d'attribution entre les deux ordres de juridiction, dans des **conditions** prévues par **décret en Conseil d'Etat** :

« 1o Lorsque le représentant de l'Etat dans le département ou la collectivité a élevé le conflit dans le cas prévu à l'article 13 ;

« 2o Lorsque les juridictions de l'un et l'autre ordre se sont déclarées respectivement incompétentes pour connaître d'un litige ayant le même objet ;

« 3o Lorsqu'une juridiction de l'un ou l'autre ordre lui a renvoyé la question de compétence soulevée dans un litige.

Les mêmes raisons expliquent – mais ne justifient pas – que le pouvoir réglementaire tente de **réintroduire l'acte de gouvernement** dans l'ordonnancement juridique républicain, **radicalement incompatible** avec la **garantie des droits** consacrée par l'article **16 DDH**.

4°) On ne saurait, de même, demeurer indifférent à la présence et à l'usage **particulièrement incongrus**, dans l'article **91** de la **loi sur les finances** du 28 Avril 1816, de l'expression « *Sa Majesté* » pour désigner le **monarque** dirigeant alors la France.

Aucun responsable politique, nécessairement élu, ne saurait recevoir, de nos jours, dans la **France démocratique**, un tel **titre anachronique** sans porter atteinte à la **forme républicaine** du Gouvernement.

*

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

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

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

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

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

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

4°) l'article **13** de la **loi** n°2015-177 du 16 Février 2015.

le législateur a méconnu les **droits et libertés que la Constitution garantit**, comme ci-dessus explicité, dans le chef des requérants.

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

Les **dispositions législatives** **présentement contestées** devront, en conséquence, être **déclarées inconstitutionnelles** par le **Conseil constitutionnel** et **abrogées** à compter de la publication de sa décision, Haut Conseil auquel il convient que le **Conseil d'Etat** renvoie la présente **question prioritaire de constitutionnalité**.

*

.../...

PAR CES MOTIFS

Vu le principe de prééminence du Droit,

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

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

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

Vu le **recours pour excès de pouvoir** dirigé contre le **décret n°2015-233 du 27 Février 2015** relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles, **requête** à l'appui de laquelle la **question prioritaire de constitutionnalité** est, ici, présentée par **mémoire distinct et motivé** au **Conseil d'Etat**,

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

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

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

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

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

4°) l'article 13 de la loi n°2015-177 du 16 Février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures,

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

.../...

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

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

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

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

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

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

en ce qu'ils:

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

II.- Les **articles 4 et 5 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, d'une part, l'article **13 de la loi n°2015-177 du 16 Février 2015** relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, d'autre part, sont-ils susceptibles d'une **réserve d'interprétation** en ce sens que, si les deux premiers créent **légitimement** au profit des **Avocats** et dans l'**intérêt des justiciables** et d'une **bonne administration de la justice**, le **monopole de la défense d'autrui, à titre professionnel** (mandat librement consenti de représentation et d'assistance en justice – *ad litem*), ni ceux-ci ni le troisième **ne s'opposent à la libre défense de ses propres intérêts** (*défense in propria persona*) et ne créent aucun **ministère obligatoire d'Avocat ou d'Avocat aux Conseils**? »

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

3°) RESERVER les dépens;

SOUS TOUTES RESERVES

Fait à Marseille, le **30 Avril 2015**

Pour les requérants,

Maître Philippe KRIKORIAN
Avocat à la Cour (Barreau de Marseille)
BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20
(FRANCE)
Tél. 04 91 55 67 77 – Fax 04 91 33 46 76
Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr
Site Internet www.philippekrikorian-avocat.fr
(Signature électronique
Article 1316-4 du Code Civil)

I-/ PRODUCTIONS

1. **Décret n°2015-233 du 27 Février 2015** relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles (**décision attaquée**)
2. **Loi n°2015-177 du 16 Février 2015** relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures
3. **Arrêt n°350492** rendu le 26 Novembre 2012 par le **Conseil d'Etat** (**rejet de la requête** enregistrée le 30 Juin 2011 – **incompétence de la juridiction administrative**)
4. **Arrêt n°2014/84** rendu le 30 Janvier 2014 par la **Première Chambre C** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** (**RG n°13/11760** – **incompétence de la juridiction judiciaire** – dix-sept pages)
5. **Facture d'un montant de 8 400,00 € TTC** établie le 23 Juin 2014 par **Maître Yves RICHARD**, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (**Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et a.**, - **pourvoi en cassation c. CA Aix-en-Provence 30 Janvier 2014** et **saisine directe du Tribunal des conflits** – art. 17 du décret du 26 Octobre 1849)
6. **Tribunal des conflits, 17 Novembre 2014, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Consorts TASHAN**, n°3968
7. **Ordonnance de référé n°15/398** du 07 Avril 2015 rendue par **Monsieur le Premier Vice-Président** du **Tribunal de grande instance de Marseille**, faisant droit aux demandes d'injonction de **Maître Philippe KRIKORIAN** aux fins de commission d'office d'un Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (six pages)
8. **Mandats (11) aux fins de saisine du Conseil d'Etat**

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**)

*