

MEMOIRE PORTANT QUESTION PRIORITAIRE
DE CONSTITUTIONNALITE

A

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

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

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

présentée à l'occasion et à l'appui **du recours pour excès de pouvoir** en date du 24 Janvier
2013 dirigé contre la décision par laquelle **Monsieur le Premier ministre** a rejeté la demande
en date du 18 Janvier 2013 (*pièce n°7*) tendant à l'édition d'un décret en Conseil d'Etat
précisant notamment les obligations des Avocats aux fins de respect du **principe du**
contradictoire (article **5.4** du **Règlement Intérieur National des Avocats - R.I.N.**)

et formulée en pages **3/58** et **55-56/58** ci-après;

.../...

POUR:

1°) Madame B.

2°) Monsieur B.

Représentés par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat inscrit au Barreau de Marseille -
adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20
Tél. 04 91 55 67 77 - Fax 04 91 33 46 76 - Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr –
site Internet www.philippekrikoriant-avocat.fr

Dûment mandaté selon actes signés en date du 19 Novembre 2012 (*pièces n°15 et 15 bis*);

CONTRE:

L'ETAT pris en la personne de Monsieur le Premier Ministre;

PLAISE AU CONSEIL D'ETAT

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

en ce qu'ils:

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

2°) délèguent au seul pouvoir réglementaire la compétence aux fins de fixer les règles de déontologie de l'Avocat qui, cependant, n'appartient pas à une profession réglementée? »

*

.../...

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

Aux termes de l'**assignation en référé** qu'il a pris l'initiative de faire délivrer le 29 Octobre 2012, par-devant **Monsieur le Président du Tribunal d'Instance de Marseille** (*pièce n°1*), **Monsieur G.**, locataire, a, alléguant des désordres qu'il impute de façon abusive et totalement infondée aux requérants, concernant l'appartement qu'il a pris à bail le 1er Septembre 2008 en toute connaissance de cause, demandé, sur le fondement de l'article **145** du Code de procédure civile (ci-après « CPC »), l'instauration d'une **mesure d'instruction**.

Cependant, ainsi que l'Avocat de **Monsieur et Madame B.** l'a indiqué à **Monsieur le Président du Tribunal d'Instance** le 13 Novembre 2012 (*pièce n°3*) et le même jour à son **confrère adverse** (*pièce n°2*), il a été fortement surpris de ne pas avoir été avisé au préalable de cette procédure, conformément à l'article **5.4, alinéa 1er** du **Règlement national de la profession d'Avocat (R.I.N.)**.

En effet, l'intervention de **Maître Philippe KRIKORIAN** pour les **époux B.** ne pouvait être inconnue de son confrère adverse représentant le demandeur en référé, en l'état du **visa** dans le bordereau de pièces de l'**assignation** du 29 Octobre 2012 de la **lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 27 Juillet 2012 que **Maître KRIKORIAN** avait, au nom et pour le compte de ses clients, adressée au Cabinet d'expertise **P.** (*pièce n°4 adverse* - « *Lettre de Maître KRIKORIAN, Avocat des époux B. à P.* »).

Maître KRIKORIAN a, dès lors, à cette occasion, déclaré se réserver le droit, pour ses clients, « *de tirer de cette carence procédurale, au regard du principe du contradictoire, les conséquences juridiques qui s'y attachent nécessairement quant à la régularité de l'acte introductif d'instance, sans préjudice de la présentation de tous autres moyens.* »

En outre, **Monsieur G.**, demandeur au référé, ne justifie pas avoir acquitté la **contribution pour l'aide juridique** d'un montant de **35 €** dont le paiement est imposé « *A peine d'irrecevabilité* » par l'article **62** du Code de procédure civile (CPC), pour « *les demandes initiales* » et dont le redevable doit justifier « *lors de la saisine du juge* » (art. **62-4** CPC).

Les **époux B.** sont donc placés dans la **catégorie de justiciables** qui justifient d'un **intérêt spécial** à voir intervenir une **norme réglementaire** donnant **plein effet** :

- d'une part, au moyen tiré de la **nullité**, pour **irrégularité de fond**, d'une assignation, comme celle susmentionnée, signifiée en contravention aux dispositions de l'article **5.4, alinéa 1er** du **R.I.N.**;

- d'autre part, à la faculté - que l'article **62-5** du Code de procédure civile a, à tort, abolie et qu'il conviendra de rétablir - pour les parties défenderesses à une instance de **soulever l'irrecevabilité** de toute demande comme celle qui s'attache au défaut de paiement de la **contribution pour l'aide juridique** de **35 €**.

Dès lors, **Monsieur et Madame B. ont**, selon demande préalable de décision en date du 18 Janvier 2013 (*pièce n°7*), sollicité de **Monsieur le Premier ministre**, pris en sa qualité d'autorité constitutionnelle détentrice du **pouvoir réglementaire général**, l'édiction d'une norme de nature à leur procurer une **protection juridictionnelle effective**, que leur doit l'Etat et, à ce titre, l'édiction d'un **décret en Conseil d'Etat** tendant :

I.- d'une part, à **sanctionner la violation du principe du contradictoire par une partie représentée ou assistée par un Avocat** et ajoutant :

1°) dans le Code de procédure civile (CPC), Livre Ier, Titre V, Chapitre II, Section IV- Les exceptions de nullité, Sous-section 2 – **La nullité des actes pour irrégularité de fond**, à l'article **117**, un **alinéa** faisant suite à la phrase « *Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte* » pouvant être libellé de la façon suivante :

« Le défaut d'information préalable de son confrère par l'avocat chargé d'introduire une procédure contre une partie dont il connaît le conseil, telle que cette obligation est prévue par l'article 5.4 du Règlement Intérieur national de la profession d'Avocat, disposition d'ordre public. » ;

2°) dans le **décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005** relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, à l'article **16, deuxième phrase**, après « **principe du contradictoire** » les mots suivants : « *dont la violation est sanctionnée, en matière civile, comme il est dit à l'article 117 du Code de procédure civile.* » ;

II.- d'autre part, à **supprimer la deuxième phrase** de l'article **62-5 CPC** « *Les parties n'ont pas qualité pour soulever cette irrecevabilité.* »

Les **époux B.** entendent, ici, présenter la **question prioritaire de constitutionnalité** des articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, fondement du **régime disciplinaire des Avocats, critiqué par les concluants dans leur recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision de refus de Monsieur le Premier ministre**, en tant que ce régime fait **indûment obstacle à leur demande de nullité** de l'assignation en référé du 29 Octobre 2012 qu'ils ont présentée devant le Tribunal d'Instance de Marseille (*pièce n°13*).

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

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** », 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, dans un **mémoire distinct et motivé**. Il ne peut être relevé d'office. (...) »,*

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

Art. **LO 771-2** CJA:

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

Art. **R. 771-13** CJA:

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

Etant présentée par **mémoire distinct et motivé**, à l'occasion du **recours pour excès de pouvoir** dirigé contre le refus d'édition d'un décret en Conseil d'Etat, la **question prioritaire de constitutionnalité** des articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1** et **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, 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°2010-52 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 dans le délai de trois mois prévu par l'article 23-5, alinéa 3 de la LOCC** sur le renvoi au **Conseil constitutionnel** de la présente **question prioritaire de constitutionnalité** des articles susmentionnés, avant de pouvoir se prononcer sur les **moyens d'illégalité** articulés dans le **recours pour excès de pouvoir** dirigé contre la décision refusant l'édition du décret en Conseil d'Etat demandé par les **époux B**.

Le Conseil d'Etat sera, partant, conduit, en application de l'article **23-5, alinéa 4** de la LOCC, à **surseoir à statuer** jusqu'à ce qu'il ait été répondu de façon irrévocable à la **QPC** ci-dessus formulée.

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

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

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

Pour rappel, l'article **23-2, alinéa 1er LOCC** 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 articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques qui disposent respectivement :

Art. 3, alinéa 1er :

*« Les avocats sont des **auxiliaires de justice**. »*

Art. 9 :

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

Art. 14-2 :

*« La **formation continue est obligatoire** pour les avocats inscrits au tableau de l'ordre. (...) »*

Art. 15 :

« Les avocats font partie de barreaux qui sont **établis auprès des tribunaux de grande instance**, suivant les **règles fixées par les décrets prévus à l'article 53**. (...) »

Art. 16 :

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

Art. 17 :

« Le conseil de l'ordre a pour attribution de traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession et de veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits. Sans préjudice des dispositions de l'article 21-1, il a pour tâches, notamment : (...)

2° De concourir à la discipline dans les conditions prévues par les articles 22 à 25 de la présente loi et par les décrets visés à l'article 53;
(...) »

Art. 21, alinéa 3 :

« (...) **Tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel est, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du bâtonnier** qui, le cas échéant, procède à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales ou actions de sociétés d'avocats; En cette matière, le bâtonnier peut **déléguer ses pouvoirs** aux anciens bâtonniers ainsi qu'à tout membre ou ancien membre du conseil de l'ordre.
(...) »

Art. 21-1 :

« Le **Conseil national des barreaux** (...) **unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat**.
(...)

Art. 21-2 :

« Le **Conseil national des barreaux** est composé d'avocats élus au suffrage direct par **deux collèges** :

- le **collège ordinal**, composé des bâtonniers et des membres des conseils de l'ordre;

- le **collège général**, composé de l'ensemble des avocats disposant du droit de vote mentionné au deuxième alinéa de l'article 15.

(...)

Art. 22 :

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

Art. 22-1 :

« *Le conseil de discipline mentionné au premier alinéa de l'article 22 est composé de représentants des conseils de l'ordre du ressort de la cour d'appel.* (...) »

Art. 22-2 :

« *Le conseil de l'ordre du barreau de Paris siégeant comme conseil de discipline peut constituer plusieurs formations d'au moins cinq membres, délibérant en nombre impair et présidées par un ancien bâtonnier ou à défaut par le membre le plus ancien dans l'ordre du tableau.* (...) »

Art. 23 :

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

Art. 24 :

« *Lorsque l'urgence ou la protection du public l'exigent, le conseil de l'ordre peut, à la demande du procureur général ou du bâtonnier, suspendre provisoirement de ses fonctions l'avocat qui en relève lorsque ce dernier fait l'objet d'une poursuite pénale ou disciplinaire. Cette mesure ne peut excéder une durée de quatre mois, renouvelable.*
(...) »

Art. 25 :

« *Toute juridiction qui estime qu'un avocat a commis à l'audience un manquement aux obligations que lui impose son serment, peut saisir le procureur général en vue de poursuivre cet avocat devant l'instance disciplinaire dont il relève.*
(...) »

Art. 25-1 :

« *En cas de manquement aux obligations ou de contravention aux règles découlant des dispositions sur la procédure, les avocats encourent les sanctions édictées par lesdites dispositions.* »

Art. 53 :

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

Ils précisent notamment :

(...)

2° Les règles de déontologie, ainsi que la procédure et les sanctions disciplinaires;

(...)

6° La procédure de règlement des contestations concernant le paiement des frais et honoraires des avocats;

(...) »

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** par une **décision irrévocable** du Conseil constitutionnel (**II-B-2**).

Enfin, de troisième part, la question de leur constitutionnalité est **nouvelle (II-B-4)** et **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, que les articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1, 53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques sont bien **applicables au litige et à la procédure**.

En effet, ces dispositions qui ont trait à la **déontologie** et à la **discipline des Avocats** sont susceptibles de faire **indûment obstacle**, compte tenu de leur **interprétation** et leur **application par la jurisprudence**, au succès du **moyen de défense** présenté devant le **Tribunal d'Instance de Marseille** par les concluant et tiré de la **nullité pour irrégularité de fond** (article **117 CPC**) d'un acte de procédure consommant la violation de l'article **5.4** du **R.I.N.**, comme l'a réalisée l'assignation en référé du 29 Octobre 2012 signifiée aux **époux B**.

On doit, en effet, rappeler, à cet égard, l'**immunité juridictionnelle** dont jouit, en droit positif, la violation de l'article **5.4 R.I.N.**

- Ainsi, a été rejetée la **demande de nullité d'une assignation** signifiée sous la représentation d'un Avocat suspecté d'entretenir un **conflit d'intérêts** aux motifs que « *s'il est exact que l'article 155 du décret du 27 novembre 1991 interdit au conseil d'une partie, même exerçant dans un groupement d'avocats d'accepter une affaire si le secret d'informations données par un client risque d'être violé, si un conflit d'intérêts existe entre deux clients dans une même affaire, ou si la connaissance des affaires de l'un risque de favoriser le second, la violation de ces règles professionnelles n'est pas sanctionnée par la nullité de la représentation, laquelle ne peut être prononcée sans texte en application de l'article 114 du Nouveau Code de procédure civile, mais en application de l'article 183 du même décret de 1991, par le conseil de l'Ordre;*

Que même à supposer un tel manquement aux règles déontologiques, il ne peut constituer une incapacité d'ester en justice ou un défaut de pouvoir visé par l'article 117 du Nouveau Code de procédure civile invoqué;

Qu'en effet, il n'est pas soutenu que Maître X, régulièrement inscrite au barreau soit frappée d'une interdiction d'exercer ou qu'elle n'ait pas été mandatée par Mme Hervé pour la représenter;

Attendu de surcroît que si Maître X est collaboratrice de la SCP Y qui représentait Maître Mandin dans la procédure d'adjudication dirigée contre M. Hervé, en sa qualité de représentant des créanciers, Maître Mandin est investi d'une mission de protection d'intérêts collectifs, intérêts qui ne peuvent se confondre avec ceux de l'un des créanciers;

Qu'en outre, dans une instance différente, la CRCAM poursuivait Mme Hervé, représentée par Maître X, en sa qualité de coemprunteur;

Qu'il n'est pas démontré qu'elle ait violé le secret des informations portées à sa connaissance ou que leur connaissance ait favorisé l'une de ces procédures distinctes, alors qu'au contraire, il résulte de la motivation du jugement qu'elle a tenté par des moyens juridiques sans lien avec l'adjudication, de faire échec à la demande de la CRACAM;

.../...

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

(...)

(**TGI Pontoise, 3^e ch., 2 Avril 1997, Mme Hervé c/ CRCAM de Paris et Ile-de-France et a.**, in JCP 1997, II, n°22907, **note critique R. MARTIN** – pièce n°4)

- « (...)

Sur les demandes de Monsieur Christian LOMBARDO

*ATTENDU qu'aux termes de l'article **809 alinéa 1er** du Nouveau Code de Procédure Civile : Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour **faire cesser un trouble manifestement illicite**;*

*ATTENDU qu'il résulte de ce texte, ensemble les articles 122 et 124 du même Code dont il résulte que les fins de non-recevoir ne sont pas limitativement énumérées, 7 du **Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat**, 17 et 21 de la Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, que le **conflit d'intérêts** susceptible de conduire un Avocat à s'abstenir ou lui interdire d'accepter un nouveau client, **doit être soumis au Bâtonnier de l'Ordre** auquel appartient cet Avocat, seul habilité à instruire les demandes des tiers et saisir le Conseil aux fins de faire respecter les règles déontologiques;*

Que, sauf si l'Avocat mis en cause est le Bâtonnier lui-même ou un membre de son cabinet, cette procédure obligatoire constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge des référés lequel, face au trouble manifestement illicite que constitue le conflit d'intérêts, ne peut être saisi qu'en cas de carence du Bâtonnier saisi ou si l'avis rendu par ce dernier n'a pas été suivi d'effet et qu'aucune poursuite disciplinaire ne s'en est suivie;

(...) »

(**TGI Marseille, ord. Référé n°343/06, 10 Avril 2006, Monsieur Christian LOMBARDO c/ Maître Patrick GIOVANNANGELI et a.**, n° RG 06/01170 – pièce n°5).

- De même, concernant plus spécifiquement l'article **5.4 R.I.N.** :

« (...)

*Les appelants font valoir (...) que l'assignation devant le juge de l'exécution n'a pas été signifiée à leur personne mais à domicile élu, **invoquent la violation de l'article 5 du Règlement intérieur de la profession d'avocat (RIN)**, les privant des exigences d'un procès équitable, des droits de la défense et du principe du contradictoire, dans la mesure où l'avocat chargé d'introduire la procédure contre une partie dont il connaît le conseil devait aviser au préalable son confrère, et affirment qu'aucune pièce ne leur a été préalablement communiquée.*

(...)

Sur les demandes d'annulation :

(...)

De plus il ressort de la lecture de la déclaration d'appel que les consorts BETEILLE ont maintenu leur élection de domicile en cette étude, de sorte qu'ils ne peuvent nullement se prévaloir d'un défaut de connaissance de la procédure engagée à leur encontre, eu égard à la délivrance de l'assignation valant saisine du juge de l'exécution intervenue conformément à l'article 111 du Code civil et dépourvue d'une quelconque irrégularité.

(...)

Les demandes de nullité de l'assignation et du jugement entrepris, soutenues par les appelants seront en conséquence rejetées, étant observé qu'aucune violation des différents articles visés par leurs écritures n'est démontrée en l'espèce.

(...) »

(CA Aix-en-Provence, 29 Février 2008, Consorts BETEILLE c/ Mme Arlette CARCELLER veuve NARDINI, n°RG 07/1247 – pièce n°6).

Ces décisions établissent, ainsi, que les **règles déontologiques de l'Avocat** qui, pourtant, ne font, à l'instar de l'article **5.4 R.I.N.**, qu'aménager des **principes fondamentaux de bonne justice**, comme le **principe du contradictoire**, ne trouvent **aucune sanction adéquate** en droit positif. Cette carence est à relier à la **méconnaissance par l'Etat du statut constitutionnel de l'Avocat défenseur**.

Les dispositions législatives attaquées sont, donc, bien **applicables au litige et à la procédure** en tant qu'elles sont susceptibles d'être invoquées pour s'opposer au **moyen de défense (nullité pour irrégularité de fond - article 117 CPC – de l'assignation du 29 Octobre 2012** consommant la violation de l'article **5.4 du R.I.N.**), développé dans les **conclusions en réponse des époux B.** devant le juge des référés du Tribunal d'Instance de Marseille en date du **21 Janvier 2013 (pièce n°13).**

II-B-2/ LES ARTICLES 3, ALINEA 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 A 25-1 ET 53 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 N'ONT FAIT L'OBJET D'AUCUNE DECLARATION IRREVOCABLE 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 articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-2, 22-1 à 25-1** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques n'ont fait l'objet, à ce jour, d'**aucune déclaration de constitutionnalité** par le Conseil Constitutionnel.

Quant à l'article **21-1**, il n'a été déclaré conforme à la Constitution qu'en ses **alinéas 2 et 3** (CC, **décision n°2012-231/234 QPC du 13 Avril 2012, M. Stéphane C. et autres**) et l'article **53** uniquement en ce qui concerne ses **2° et 6°** (CC, **décision n°2011-171/178 QPC, M. Michael C. et autre du 29 Septembre 2011**).

En outre et en tout état de cause, le **changement de circonstances** autorise une nouvelle présentation de la **QPC** notamment des articles **21-1, 22 et 53** de la même loi.

En effet, s'il est vrai que par ses **décisions n°2011-179 QPC, Mme Marie-Claude A. et n°2011-171/178 QPC, M. Michael C. et autre du 29 Septembre 2011**, le **Conseil constitutionnel** a déclaré **conformes à la Constitution** respectivement l'article **22** et l'article **53, 2° et 6°** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, il est tout aussi constant que par un **arrêt ultérieur** à ces deux décisions du **29 Septembre 2011** et à celle du **13 Avril 2012** précitée, la **Cour de cassation** a reconnu à l'Avocat « *le droit de critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement de tel ou tel magistrat* » (**Cass. 1° Civ. 04 Mai 2012, Procureur général près la Cour d'Appel de Paris c/ Me SZPINER, n°11-30.193, 481**).

Ce **droit de critique** nouvellement consacré par la Haute juridiction de l'ordre judiciaire étend, à l'évidence, la **liberté d'expression de l'Avocat**, laquelle est le **vecteur nécessaire** du libre exercice des **droits de la défense, mission constitutionnelle** de ce défenseur professionnel.

Or, cette **liberté d'expression étendue** ne se concilie que très mal avec la **faculté discrétionnairement offerte** à toute juridiction, par l'article **25** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, « *qui estime qu'un avocat a commis à l'audience un manquement aux obligations que lui impose son serment* » de « *saisir le procureur général en vue de poursuivre cet avocat devant l'instance disciplinaire dont il relève.* »

En effet, l'**appréciation purement subjective** que pourra porter la juridiction sur les propos ou écrits de l'Avocat **n'aura pas à être motivée**, étant précisé, de surcroît, que la **faculté réciproque n'est pas ouverte à l'Avocat** qui n'aura pas la possibilité effective de saisir le **Conseil supérieur de la magistrature** dès lors que le ou les magistrats en cause « *demeure(nt) saisi(s) de la procédure* » (article **50-3** de l'**ordonnance n°58-1270 du 22 Décembre 1958** portant loi organique relative au statut de la magistrature).

Le **changement des circonstances de droit** qui n'est, dès lors, pas sérieusement contestable, pose, à nouveaux frais, la **question de la constitutionnalité du régime disciplinaire des Avocats** et autorise, en conséquence, que cette question soit renvoyée au Conseil constitutionnel.

II-B-3/ LA QUESTION DE LA CONSTITUTIONNALITE DES ARTICLES 3, ALINEA 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 A 25-1 ET 53 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PRESENTE UN CARACTERE SERIEUX

L'analyse de l'atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit réalisée par les articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (**II-B-3-b**) nécessite que soient exposées les normes de référence constitutionnelles présentement invoquées (**II-B-3-a**).

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

Il s'agit:

- 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** et des **droits de la défense** (article **16 DDH**), combinés avec le **droit de concourir personnellement à la formation de la loi** (article **6 DDH**);

- de la **liberté d'expression** (articles **10 et 11 DDH**);

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

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

- du **principe de la légalité des délits et des peines** (art. **7 et 8 DDH**).

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** :

« (...) *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**).

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 ET LES DROITS DE LA DEFENSE, COMBINES AVEC LE DROIT DE CONCOURIR A LA FORMATION DE LA LOI

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).

Quant au **droit de concourir personnellement à la formation de la loi**, il est consacré expressément par l'article **6 DDH** :

« *La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement (...) à sa formation.* (...) »

Combiné avec l'article **16 DDH** qui garantit le **droit à un recours juridictionnel effectif**, l'article **6 DDH** autorise la saisine du juge pour que celui-ci, comme en l'espèce, constate la **nécessité de l'édiction d'une norme générale** par l'autorité compétente.

II-B-3-a-iii/ LE DROIT A LA LIBERTE D'EXPRESSION (art. 10 et 11 de la DDH)

Art. 10 DDH :

« Nul ne doit être inquiété pour ses **opinions**, mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. »

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;**

- **la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables; la procédure pénale; l'amnistie; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats;**

- **l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures; le régime d'émission de la monnaie.**

(...) »

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.** »

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

II-B-3-a-vi/ LE PRINCIPE DE LA LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES

Il résulte des articles 7 et 8 DDH:

Art. 7 DDH:

*« Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu **que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes** qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant: il se rend coupable par la résistance. »*

Art. 8 DDH:

*« La **loi** ne doit établir que des **peines strictement et évidemment nécessaires**, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une **loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.** »*

Le **Conseil constitutionnel** a eu l'occasion de rappeler très récemment que ce principe s'applique à « **toute sanction ayant le caractère d'une punition** », notamment les **sanctions disciplinaires** :

« (...) »

3. *Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789** : « La loi ne doit établir que des **peines strictement et évidemment nécessaires**, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une **loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée** » ; que les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais **s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition** ; que le principe de la nécessité des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature disciplinaire ou administrative en application de corps de règles distincts devant leurs propres ordres de juridictions ; que, si l'éventualité que soient engagées deux procédures peut ainsi conduire à un cumul des sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ;*

(CC, Décision n° 2012-289 QPC du 17 janvier 2013, M. Laurent D.)

II-B-3-b/ L'ATTEINTE PAR LES ARTICLES 3, ALINEA 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 A 25-1 ET 53 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 AUX DROITS ET LIBERTES QUE LA CONSTITUTION GARANTIT : L'INCOMPATIBILITE RADICALE DU REGIME DISCIPLINAIRE AVEC LE STATUT CONSTITUTIONNEL DE L'AVOCAT DEFENSEUR

Le droit positif textuel et jurisprudentiel n'est que le reflet partiel et déformé de l'**identité professionnelle** de l'Avocat qui **n'appartient pas une profession réglementée** (1). L'**inconstitutionnalité** (2) du régime disciplinaire de l'Avocat est la conséquence directe de la méconnaissance par l'Etat de cette **réalité constitutionnelle incontestable**.

1/ RAPPEL DES PRINCIPES FONDAMENTAUX : DES LORS QU'ILS JOUISSENT DU STATUT CONSTITUTIONNEL LES AVOCATS N'APPARTIENNENT PAS A UNE PROFESSION REGLEMENTEE, MAIS SONT, INDIVIDUELLEMENT, DES AUTORITES DE LA SOCIETE CIVILE

Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur a été consacré par le Conseil constitutionnel dans sa **décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981**, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes; v. **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), laquelle en vertu de l'article **62 alinéa 3 de la Constitution du 04 Octobre 1958** s'impose **« aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles »** :

« (...) En ce qui concerne l'article 66 de la loi relatif à la **discipline des avocats et à la police de l'audience** :

48. Considérant que, selon les auteurs de l'une des saisines, l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel serait **contraire aux droits de la défense** ; qu'en effet, il permettrait au **président de toute juridiction de l'ordre judiciaire d'écarter discrétionnairement de la barre, pendant deux jours, au nom de la sérénité des débats , un avocat** ; que, s'il est permis au bâtonnier de désigner d'office un avocat pour remplacer l'avocat écarté de l'audience, cette garantie ne saurait être regardée comme suffisante, un tel système pouvant avoir pour effet de confier la défense à un avocat ignorant tout du procès ; qu'en outre et surtout, en ne précisant pas si les débats sont suspendus, en n'indiquant pas les conditions de leur poursuite, le premier alinéa de l'article 25-1 nouveau de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques tel qu'il résulte de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel permettrait que le procès se déroule au moins pendant deux jours sans que le prévenu soit assisté de son conseil, la désignation d'un remplaçant commis d'office par le bâtonnier n'intervenant qu'en cas de prorogation.

49. Considérant que l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a pour premier objet d'abroger les anciennes dispositions de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que celles de la loi du 15 janvier 1963 relative à la Cour de sûreté de l'État et celles du code de justice militaire qui confiaient à la juridiction devant laquelle un avocat manquait à ses obligations la répression de ces manquements par des peines disciplinaires pouvant aller jusqu'à l'interdiction d'exercer sa profession et de les remplacer par un nouvel article 25 de la loi du 31 décembre 1971 prévoyant, à l'initiative de la juridiction, **une poursuite disciplinaire devant le conseil de l'Ordre** ; que ces dispositions nouvelles ne sont pas, en elles-mêmes, contraires à la Constitution.

50. Considérant que l'article 66, paragraphe II, compte tenu de la **suppression du pouvoir disciplinaire de la juridiction sur l'avocat**, insère, d'autre part, dans la loi du 31 décembre 1971 sus-mentionnée un article 25-1 ainsi conçu : **Lorsque l'attitude d'un avocat compromet la sérénité des débats**, le président peut, en vertu de ses **pouvoirs de police de l'audience**, le bâtonnier du conseil de l'Ordre du barreau du tribunal ou son représentant entendu, décider d'**écarter cet avocat de la salle d'audience pour une durée qui ne peut excéder deux jours**. Il appartient au bâtonnier du conseil de l'Ordre du barreau du tribunal ou à son représentant de décider, s'il y a lieu, de la prorogation de cette mesure jusqu'à ce que le conseil de l'Ordre compétent ait statué sur l'instance disciplinaire et de désigner d'office un autre avocat pour l'audience pendant la durée qu'il détermine ;

51. Considérant qu'il résulte tant des termes que des travaux préparatoires de cette disposition qu'elle **permet au président d'une juridiction d'écarter un avocat de la salle d'audience en vertu de ses pouvoirs de police de l'audience et pour préserver la sérénité des débats sans même que, pour autant, l'avocat ait nécessairement manqué aux obligations que lui impose son serment et tombe sous le coup des poursuites disciplinaires** visées par l'article 25 de la loi du 31 décembre 1971 tel qu'il résulte du paragraphe 1 de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel.

52. 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 ;

53. Considérant que les autres dispositions de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel sont inséparables des dispositions du paragraphe II contraires à la Constitution ; que, dans ces conditions, l'article 66 de la loi ne peut qu'être déclaré, dans sa totalité, contraire à la Constitution ;

(...)

(CC, 19 et 20 Janvier 1981, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes).

Quant au **principe d'indépendance**, il est clairement affirmé par l'article 1er, alinéa 3 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 qui dispose :

« *La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante.* ».

On le relève, encore, dans le **serment de l'Avocat** :

« *Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, **indépendance**, probité et humanité.* » (art. 3, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques),

et se trouve réaffirmé à l'article 53 de ladite loi :

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

(...) »

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

On peut préciser, avec la Doctrine, le sens qu'il convient d'attribuer à « **libéral** » :

« Sert à caractériser, **bien qu'elles soient de plus en plus réglementées**, certaines professions d'ordre intellectuel, **en raison de l'indépendance qu'exige leur exercice**. Ex. **la profession d'avocat est une profession libérale.** »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige, 9^e édition Août 2011, v^o LIBERAL, ALE, p. 606, sens 5).

Il est significatif, à cet égard, de relever les considérations qui ont conduit récemment le **Conseil constitutionnel – au mépris de sa décision précitée des 19-20 Janvier 1981** - à déclarer conforme à la Constitution l'article **53, 2^o** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, par lequel le législateur a consenti au pouvoir réglementaire une délégation aux fins de fixer « **Les règles de déontologie, ainsi que la procédure et les sanctions disciplinaires** » :

« (...) **SUR LE 2^o DE L'ARTICLE 53 DE LA LOI DU 31 DÉCEMBRE 1971** :

5. **Considérant que la détermination des règles de déontologie, de la procédure et des sanctions disciplinaires applicables à une profession ne relève ni du droit pénal ni de la procédure pénale au sens de l'article 34 de la Constitution ; qu'il résulte des articles 34 et 37, alinéa 1er, de la Constitution, qu'elle relève de la compétence réglementaire dès lors que ne sont mis en cause aucune des règles ni aucun des principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi ;**

6. **Considérant qu'il résulte de l'article 15 de la loi du 31 décembre 1971 que, pour l'exercice de leur profession, les avocats sont inscrits à un barreau ; que l'article 17 de la même loi prévoit que chaque barreau est administré par un conseil de l'ordre qui veille notamment à « l'observation des devoirs des avocats » et statue sur l'inscription au tableau des avocats ; qu'il résulte des articles 22 et 22-1 de la même loi que le conseil de discipline est composé des représentants des conseils de l'ordre du ressort de la cour d'appel et que le conseil de l'ordre du barreau de Paris siège comme conseil de discipline ; qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, le législateur a entendu, en l'espèce, que les fautes disciplinaires des avocats puissent faire l'objet de sanctions comprenant, le cas échéant, l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer leur activité ; que, dès lors, en renvoyant au décret le soin de fixer les sanctions disciplinaires qui, par leur objet et leur nature, sont en rapport avec l'exercice de cette profession réglementée, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence ; qu'ainsi, le renvoi au décret opéré par le 2^o de l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971 susvisée ne méconnaît pas l'article 34 de la Constitution ; qu'il n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ; (...) (**CC, décision n°2011-171/178 QPC du 29 Septembre 2011, M. Michael C. et autre**, précitée).**

Ainsi, pour valider les 2° et 6° de l'article **53** de la **loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, le Conseil constitutionnel s'appuie, au vu des articles **15, 17, 22 et 22-1** de ladite loi **non attaquées par la QPC**, sur le **postulat** selon lequel la profession d'Avocat serait une **profession réglementée**.

Or, comme susmentionné, **ce postulat est faux** : dès lors qu'il jouit du **statut constitutionnel**, l'Avocat ne peut pas appartenir à une profession réglementée, c'est dire placée, pour la détermination de ses règles déontologiques sous l'autorité du **pouvoir réglementaire**.

Il serait, à cet égard, abusif de prétendre que le législateur de **1971** a **créé** la profession d'Avocat – qu'il a seulement prétendu **réformer** – dès lors que l'Avocat occidental appartient au **legs commun** de la **civilisation gréco-romaine** et a **préexisté** à l'édification de l'Etat moderne.

Il est, fort de cette **généalogie bimillénaire**, parfaitement légitime de vouloir rattacher l'Avocat à l'institution romaine du **Tribun de la Plèbe** dont la République (**loi des XII Tables, 451-450 av. J.-C.** et **lois Valeriae Horatiae – 449 av. J.-C.**) avait consacré l'**inviolabilité juridique et physique**.

Née de la sécession sur le Mont Sacré en **494-493 av. J.-C.**, la **Plèbe** – prédécesseur de la **Société civile** dont l'Avocat est directement issu - se définit comme la « *fraction de la Cité (toutes classes confondues) qui s'est placée en opposition durable contre l'organisation officielle ou patricienne de la Cité.* » (**Professeur Michel HUMBERT**, Institutions politiques et sociales de l'Antiquité, Dalloz droit public – science politique, 10° édition 2011, n°290, p. 245).

Le « *tribun n'est pas né pour agir ou commander, mais pour venir en aide à la plèbe contre l'imperium consulaire en offrant la protection de sa personne inviolable et sacrée. Il joue dès les origines et jouera toujours un rôle d'équilibre fondamental face à la toute-puissance des magistrats.* » (*ibid.* n°291, p. 247).

A cette fin, le **tribun de la plèbe** est pourvu de deux pouvoirs : **l'auxilium** et **l'intercessio**:

« *Le pouvoir d'aide (ou auxilium) est la mission cardinale du tribun. Pouvoir d'aide individuelle d'abord : par elle, le tribun vient au secours de tout citoyen, menacé dans sa personne ou ses biens par un acte d'autorité (légitime) du titulaire de l'imperium. Ou de lui-même, ou bien par l'appel de l'individu en péril qui lance le cri 'tribunos appello', 'je fais appel aux tribuns'. Le chef de la plèbe prend l'individu sous sa protection, en interposant l'écran de sa personne entre le citoyen et l'autorité qui le saisit. Il fait alors jouer contre le consul son pouvoir d'intercessio, corollaire de l'auxilium. Il ne s'agit pas de défendre un individu contre un acte nécessairement illégal : mais bien du pouvoir exorbitant de paralyser (l'intercessio est un droit de veto) le développement normal de l'autorité officielle (justice criminelle consulaire; coercition consulaire).*

La notion d'auxilium va encore beaucoup plus loin. Dans sa mission générale d'aide, le tribun prend en charge de la manière la plus large les intérêts de la plèbe dans son ensemble. Le tribun, par une intercessio dont il juge seul l'opportunité, peut suspendre la décision du consul (et, par la suite, de tout magistrat titulaire de l'imperium, interroi, préteur; tardivement même le dictateur) de convoquer une assemblée, de procéder à des élections, de faire voter une loi, de réunir le Sénat. Il peut même interdire au Sénat d'exprimer son opinion dans un sénatus-consulte. Toute la vie de la Cité se trouvera bloquée sur un geste du tribun. (...) » (ibid. n°292, p. 247).

Adapté à l'époque contemporaine, le statut du **tribun de la plèbe** est très voisin de celui de l'**advocatus**, étymologiquement **celui qu'on appelle pour être défendu en justice**.

On comprend mieux, dans ces conditions, comment et pourquoi, eu égard à ses **fonctions custodiques éminentes** consistant à **mettre en œuvre, à titre professionnel, les droits de la défense**, eux-mêmes de **rang constitutionnel** (CC, 19 et 20 Janvier 1981, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes), son **statut constitutionnel** a été **reconnu juridictionnellement** – et non pas octroyé - à l'Avocat en 1981 – à l'identique de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 à laquelle le Conseil constitutionnel, dix ans plus tôt (CC, **décision n°71-44 DC du 16 Juillet 1971**, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er Juillet 1901 relative au contrat d'association) a reconnu une **valeur constitutionnelle**, alors que jusque-là elle était considérée par beaucoup comme n'ayant qu'une **portée symbolique** ou **politique**. (v. **Code constitutionnel et des droits fondamentaux**, Dalloz 1ère édition 2011-2012, pp. 8-9, commenté par **Professeur Michel LASCOMBE**, IEP de Lille, Université Lille Nord de France, Droits et perspectives du Droit EA n°4487).

Terme créé par **Jérémy BENTHAM** (du grec *to deon, deontos*, « *ce qu'il convient de faire* »), classiquement défini comme étant l' « *Ensemble des règles et devoirs régissant une profession* » (Dictionnaire culturel en langue française Le Robert, 2005, sous la direction d'**Alain REY**, Tome I, v° DEONTOLOGIE p. 2265), la **déontologie fixe les limites à la liberté de faire du professionnel**.

S'agissant des **professions libérales**, en particulier la profession d'Avocat, la **déontologie** ne relève pas tant du *devoir-être*, que de *l'être*. Elle sert, au premier plan, à **définir ce qu'est un Avocat**. Sa fonction est **téléologique** : « *pour Aristote, il existe assurément une déontologie; il y a des choses qu'il 'faut' faire, il ne faut les faire que parce qu'elles sont requises pour atteindre une certaine fin.* » (**Paul GILSON**, *l'Esprit de la philosophie médiévale*, p. 150, ibid.), cette fin étant ici l' « *intérêt du client ou du public* » (article **29, I** de la **loi n°2012-387 du 22 Mars 2012** relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives).

Comme on le voit, la **déontologie** ne cesse pas, pour autant, d'être une **ontologie**. Elle permet de répondre à la question : **qu'est-ce qu'un Avocat?**

« *La condition première de l'action c'est la liberté* » rappelle **Jean-Paul SARTRE** dans « *L'être et le néant* » (Tel, Gallimard 2008, p. 477) : **l'homme se définit pas ses actes**, puisque « *l'existence précède l'essence* ».

La **problématique de l'action**, qu'elle porte sur l'**interrogation philosophique** (« *L'action* », Maurice BLONDEL), ou la **réflexion juridique** (**théorie de l'action**), est au cœur de la **condition humaine**.

Elle est intimement liée à la **liberté de l'individu** :

« Oui ou non, la vie humaine a-t-elle un sens, et l'homme a-t-il une destinée? J'agis, mais sans même savoir ce qu'est l'action, sans avoir souhaité de vivre, sans connaître au juste ni qui je suis ni si je suis. Cette apparence d'être qui s'agite en moi, ces actions légères et fugitives d'une ombre, j'entends dire qu'elles portent en elle une responsabilité éternellement lourde, et que, même au prix du sang, je ne puis acheter le néant parce que pour moi il n'est plus : je serais donc condamné à la vie, condamné à la mort, condamné à l'éternité! Comment et de quel droit, si je ne l'ai su ni voulu? »

(*L'Action - Essai d'une critique de la vie et d'une science de la pratique*, Paris, 1893, p.VII.)

La place que le droit positif accorde à la **théorie de l'action** (Titre II du Livre Ier du Code de procédure civile (CPC) est symptomatique du degré d'intégration des principes fondamentaux et de protection des libertés publiques, conditions nécessaires de la paix sociale au sein d'une Société démocratique.

Ainsi, aux termes de l'article **30 CPC** :

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

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

On doit, partant, appliquer, ici, le **principe constitutionnel de la liberté – primat irréductible de l'humanité** - tel que posé aux articles **4 et 5 DDH** :

Art. **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**. »*,

Art. **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**. »*,

ou, comme l'indiquait, déjà, le **Commissaire du Gouvernement CORNEILLE**, au siècle dernier :

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

C'est la définition première de la **Société ouverte** qui s'exprime par le **Contrat social** (la citoyenneté, le marché concurrentiel) et qui s'oppose à la **Société fermée** délimitée par son **statut** et son **règlement intérieur** (l'Administration, l'entreprise).

Un fonctionnaire fait partie d'un **corps** et, à ce titre, est placé dans une **situation statutaire et réglementaire**. Il est naturel qu'il soit soumis à des règles disciplinairement sanctionnées, sans lesquelles le corps perdrait toute **cohésion**.

A l'inverse, le membre d'une **profession libérale** – qui n'est pas une profession réglementée - ne fait partie d'**aucun corps** dès lors qu'il **assume seul ses actes** (« **de manière indépendante et sous (sa) responsabilité** » - article **29, I** de la **loi n°2012-387 du 22 Mars 2012** relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives).

Dans cet ordre d'idées, **PORTALIS** affirmait, à juste raison, que « **la justice est la première dette de la souveraineté** » (Cité par **Raymond CARRE de MALBERG**, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey 1920-1922, réédition Dalloz 2004, p. 736).

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

A cet égard, nul ne contestera, comme le juge la **Cour européenne des droits de l'homme** que l'Avocat occupe, dans une **société démocratique**, une **place éminente**, étant rappelé que le **Conseil Constitutionnel** lui a reconnu, il y a plus de trente ans, comme susdit, un statut constitutionnel dans sa mission de défense (**CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes).

Avec la mise en oeuvre du **droit à un procès équitable** l'Avocat est, en outre, exonéré, selon la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)**, des obligations d'information et de coopération avec les pouvoirs publics en matière de lutte contre le blanchiment (**CJUE, 26 Juin 2007, Ordre des Barreaux francophones et germanophones**, C-305/05 - question préjudicielle sur la validité de l'article 2 bis, point 5, de la directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 Juin 1991, telle que modifiée par la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil, du 04 Décembre 2001). C'est, en réalité, conférer à l'Avocat défenseur une nécessaire **immunité** dès lors que son intervention se situe dans le champ d'application du **droit à un procès équitable** garanti notamment par l'article **6** de la **Convention européenne des droits de l'homme** et l'article **14** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966.

A l'évidence, les relations qu'entretiennent avocats et magistrats appartiennent au **champ politique** à l'instar de celles que nouent parlementaires et membres du gouvernement au sein des Assemblées, relations régulées par le **Contrat social**. Le prétoire se présente, dès lors, comme **l'interface entre l'Etat et la Société civile** permettant d'assurer une **protection juridictionnelle effective** aux justiciables. Ainsi, l'Avocat évolue nécessairement, notamment, dans l'enceinte de justice qui implique tous les acteurs étatiques et non-étatiques du procès, au sein d'une **société ouverte** – par opposition à la société fermée (**Henri BERGSON**, Les deux sources de la morale et de la religion, 1932; **Karl POPPER**, La société ouverte et ses ennemis, 1942), ce qui **exclut tout régime disciplinaire** le concernant.

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

« (...) *quiconque ose mettre des bornes à la science de l'avocat n'a jamais conçu une parfaite idée de la vaste étendue de la profession (...). Que les orateurs du barreau se rassurent, leur carrière n'est pas moins brillante que celle de la chaire (professorale), que celle même de la tribune (de l'Assemblée). Je sais que les causes qu'ils ont à discuter ou à défendre viennent expirer dans l'étroite enceinte des tribunaux, mais elles naissent sur le vaste théâtre de la société; elles se lient à l'histoire de l'homme; elles forment le tableau le plus fidèle des moeurs de chaque pays et de chaque siècle. Un recueil bien fait des causes célèbres serait, à chaque époque, le recueil le plus instructif pour l'observateur philosophe. Il avertirait le législateur de la bonté ou de l'insuffisance de ses lois; le magistrat, de la tendance qu'il doit donner à ses décisions; le citoyen des vices qu'il doit redouter et des pièges contre lesquels il doit se prémunir de la part des hommes avec lesquels il est obligé de vivre. Les controverses judiciaires ne sont obscures, que lorsqu'on ne rencontre pas des hommes qui sachent les ennoblir. Les orateurs pourront manquer aux circonstances, mais les circonstances ne manqueront jamais aux orateurs.* » (Eloge du Président Séguier, p. 40 in Portalis, père du Code civil par **Jean-Luc A. CHARTIER**, Fayard 2004, p. 51).

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

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

L'Avocat est, donc, un rouage essentiel de la vie dans une Société démocratique. Il permet à l'Etat de s'acquitter de son obligation d'assurer à chacun une **protection juridictionnelle effective**.

Il serait, dès lors, beaucoup plus cohérent, aux fins que le droit positif se rapproche davantage de la **réalité socio-juridique** de notre Société démocratique, de faire consacrer par le **Constituant** le **statut constitutionnel** de l'Avocat défenseur et charger le **législateur organique** – et non pas le pouvoir réglementaire – de préciser les **règles de déontologie** de la profession d'Avocat.

On doit, dans cet ordre d'idées, rappeler, ici, la nécessité éprouvée par le Constituant de donner au **Défenseur des droits** une **existence constitutionnelle** (article **71-1** formant le **Titre XI Bis** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, résultant de l'article **41** de la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 Juillet 2008), alors que jusque-là, son prédécesseur, le **Médiateur de la République** n'avait qu'une **existence légale** (**loi** n°73-6 du 03 Janvier 1973 instituant un Médiateur de la République) :

« Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences.

(...) »

Il est, dans cet ordre d'idées, caractéristique d'observer le soin que le législateur organique (article **2** de la **loi organique** n°2011-333 du 29 Mars 2011 relative au Défenseur des droits a pris de préciser **l'immunité** dont le Défenseur des droits jouit pour l'accomplissement de sa mission :

*« Le Défenseur des droits, **autorité constitutionnelle indépendante**, ne reçoit, dans l'exercice de ses attributions, **aucune instruction**.*

*Le Défenseur des droits et ses adjoints **ne peuvent être poursuivis, recherchés, arrêtés, détenus ou jugés à l'occasion des opinions qu'ils émettent ou des actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions.** »*

Il y a lieu de rappeler, à cet égard, **l'exigence d'ordre public de l'indépendance de l'Avocat** et de sa **libre expression** garantie par l'article **10 § 1** de la **Convention européenne des droits de l'homme** (ci-après **CEDH**) et l'article **19 §§ 1 et 2** du **Pacte International relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 (ci-après **PIDCP**), en particulier dans le cadre de l'exercice de sa **mission de défense**.

La Cour européenne des droits de l'homme fait valoir, à ce titre, que '*dans un procès pénal le principe de l'égalité des armes (art. 6, § 1) milite en faveur d'un libre débat entre les parties et que « la menace d'un contrôle a posteriori des critiques de l'autre partie à une procédure pénale (...) ne peut guère se concilier avec le devoir qui incombe à l'avocat de la défense de défendre avec zèle les intérêts de ses clients » (§ 54). Ce n'est donc que dans « des cas exceptionnels » qu'une restriction à la liberté d'expression d'un avocat de la défense peut passer pour nécessaire dans une société démocratique (§ 55). En l'espèce, les propos critiques de la requérante ont été tenus dans la salle d'audience, étaient de caractère procédural et ne s'analysaient pas en une insulte personnelle; la Cour conclut donc à une violation de l'article 10.' »*

(**CEDH 21 Mars 2002, Nikula c/ Finlande**, cité in JCP éd. G, n°31-35 du 31 Juillet 2002, I 157, p. 1456; v. dans le même sens **CEDH 28 Octobre 2003, Steur c/ Pays-Bas**).

.../...

Le **Code de déontologie des Avocats de l'Union européenne** annexé au **Règlement Intérieur Unifié des Barreaux de France** prévoit, de la même façon:

“20.1.1 La mission de l'avocat

*Dans une société fondée sur le **respect de la Justice**, l'avocat remplit un rôle éminent. Sa mission ne se limite pas à l'exécution fidèle d'un mandat dans le cadre de la loi. Dans un **Etat de droit**, l'avocat est **indispensable à la justice et aux justiciables** dont il a la charge de défendre les droits et libertés: il est aussi bien le conseil que le défenseur de son client.(...)”*

« Indépendance

20.2.1.1 *La multiplicité des devoirs incombant à l'avocat lui impose une **indépendance absolue exempte de toute pression**, notamment de celle résultant de ses propres intérêts ou **d'influences extérieures**. Cette indépendance est aussi nécessaire pour la confiance en la Justice que **l'impartialité du juge**. L'avocat doit donc éviter toute atteinte à son **indépendance** et veiller à ne pas **négliger l'éthique professionnelle** pour plaire à son client, **au juge** ou à des tiers.*

20.2.1.2 *Cette **indépendance** est nécessaire pour l'activité juridique comme pour les autres affaires judiciaires, le conseil donné à son client par l'avocat n'ayant aucune valeur réelle, s'il n'a été donné que par complaisance, ou par intérêt personnel ou sous l'effet d'une pression extérieure.*

(...)

20.4.3 Respect du juge

*Tout en faisant preuve de respect et de loyauté envers l'office du juge, l'avocat **défendra son client avec conscience et sans crainte, sans tenir compte de ses propres intérêts ni de quelque conséquence que ce soit pour lui-même ou toute autre personne.** »*

Ainsi, l'article **13-1** du **Règlement intérieur de l'Ordre des Avocats au Barreau de Paris** qui subordonnait à l'autorisation du Bâtonnier la délivrance de certains actes établis à la requête de personnes étrangères à l'Ordre ou relevant du monopole de la postulation, a été **annulé** par arrêt de la **Cour d'Appel de Paris** en date du **29 Mars 1995** (Gaz. Pal. 9 et 10 Juin 1995, Jur. p. 11, note A. Damien) jugeant qu'une telle disposition “*constitue une **entrave au libre exercice de la mission dévolue aux avocats** et une atteinte aux **principes** ci-dessus rappelés;*”, la Cour ayant , à cette occasion énoncé:

*“(...) que les **principes de libéralisme et d'indépendance** s'opposent à toute **subordination de l'avocat dans l'accomplissement de sa mission, excluent toute ingérence dans ses rapports avec son client ou dans son choix sur la manière de défendre les intérêts confiés** et ne comportent d'autre limite que le respect de la **législation en vigueur** et de la **déontologie**; (...)”.*

Le principe **d'indépendance** de l'Avocat n'est pas propre à la **France** et se trouve consacré dans d'autres pays membres, comme les **Pays-Bas**:

.../...

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

(...) »

(CJCE, 19 Février 2002, **Wouters**, C-309/99).

Ce principe d'**INDEPENDANCE ABSOLUE** de l'Avocat doit se conjuguer avec les **droits de la défense** qui, comme susdit, ont **valeur constitutionnelle**, de même que la **mission de défense** de l'Avocat (**CC, 19-20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes).

Quant aux **Ordres d'Avocats**, précisément, ils constituent des **organismes privés chargés de la gestion d'un service public** (**CE 27 Septembre 1985, Ordre des Avocats au Barreau de Lyon c/ Bertin**, req. n°56543, Rec. CE p. 267, RFD adm. 1986, p. 183, concl. Denoix de Saint-Marc; **CE 6 Juin 1986, Ordre des Avocats au Barreau de Pontoise c/ Jaugey**, req. n°57285, Rec. CE p. 159, D. 1987, somm. p. 65, Rev. adm. 1986, p. 358, note Terneyre) dont les membres « **participent, en qualité d'auxiliaire de justice, au service public de la justice.** » (**CE 1° et 6° ss-sect. 28 Juin 2004, Bessis**, req. n°251897: Gaz.Pal. 12-14 Décembre 2004, p. 17), l'expression « *auxiliaire de justice* » étant particulièrement mal adaptée pour rendre compte de la **réalité socio-juridique de l'Avocat**.

*

Il échet, précisément, de considérer le **principe de cohérence** selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui (**Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a.**, n°M 07-19.841) dont selon la Doctrine « *il n'est désormais ni contestable ni contestaire d'affirmer l'existence* » (**Dimitri HOUTCIEFF**, note sous **Cass. 3° Civ., 28 Janvier 2009**, D. 2009, p. 2010, § 11) est issu de la règle de l'**estoppel** de droit international public « *Notion empruntée au droit anglo-saxon, souvent analysée comme une exception procédurale, destinée à sanctionner, au nom de la bonne foi, les contradictions dans les comportements d'un Etat, celui-ci étant considéré comme lié par son comportement antérieur et, dès lors, estopped à faire valoir une prétention nouvelle. Ex. Un Etat qui a expressément reconnu une ligne frontière est déchu de son droit de contester cette ligne auprès d'un autre Etat* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, 8° édition Quadrige Avril 2007, v° Estoppel, p. 372) et se traduit en droit positif par l'**irrecevabilité** des prétentions incohérentes (**Cass. 1° Civ., 02 Avril 1996, Mme Sylvette FREULET née LEFEBVRE c/ Mme Franciane BENOIST née LEVEBVRE et a.**, n° 93-10.717; **Cass. Com. 10 Mai 2000, M. James VENDE c/ M. Georges SIGNOL**, n°97-18.322; **Cass. 1° Civ., 06 Juillet 2005, M. Abraham Rahman Golshani c/ Gouvernement de la République islamique d'Iran**, n°S 01-15.912; **Cass. Com. 17 Mars 2009, Sté TERREAL c/ Sté TEJAS BORJA**, n°07-18.842).

Ce principe de droit découle du **principe philosophique de raison suffisante** lui-même sous-tendu par les **principes logiques d'identité, de non-contradiction et du tiers exclu** et qui s'exprime sous la plume d'un des plus grands philosophes du Grand siècle :

.../...

« Il y a deux grands principes de nos raisonnements; l'un est le **principe de la contradiction**...; l'autre est celui de la **raison suffisante** : c'est que **jamais rien n'arrive sans qu'il y ait une cause** ou du moins **une raison déterminante**, c'est-à-dire qui puisse servir à rendre raison a priori pourquoi cela est existant plutôt que non existant et pourquoi cela est ainsi plutôt que de toute autre façon. » (**LEIBNIZ**, Théodicée, I, 44, cité dans **Vocabulaire technique et critique de la philosophie**, André **LALANDE**, PUF, Quadriges 3^e édition Novembre 2010, v^o Raison suffisante, p. 886).

Le **principe d'identité** s'énonce, lui, ordinairement sous la forme :

« **Ce qui est, est; ce qui n'est pas, n'est pas.** » ou encore, en notations, $a = a$ (*ibid.*, v^o Identité (Principe d'), p. 457).

Quant aux principes de **non-contradiction** et du **tiers exclu** ils rendent compte respectivement de l'impossibilité, d'une part, de concilier simultanément une **proposition vraie** et une **proposition fausse**, d'autre part, de rejeter comme fausses deux **propositions contradictoires** (« **De deux propositions contradictoires, l'une est vraie et l'autre fausse.** » (*ibid.*, v^o Milieu - Principe de milieu exclu, ou de tiers exclu, p. 626).

La **théorie mathématique des ensembles** réunit ces exigences dans la notion d'**ensemble vide**, « celui qui ne peut, par définition même, contenir aucun élément » (**Luc FERRY, HEIDEGGER** : les illusions de la technique, Le Figaro, Le Point, Flammarion 2013, Collection Sagesses d'hier et d'aujourd'hui, p.67).

« Il suffit d'énoncer la propriété suivante pour en obtenir la définition : (...) '**être différent de soi**', être une chose qui se contredirait elle-même, par exemple un cercle carré. En énonçant une telle propriété, j'obtiens immédiatement, sans même y réfléchir, la définition d'un **ensemble vide** – ce qui prouve en creux, négativement, que je détiens, sans même y penser, quelque chose comme un critère de ce qui peut exister ou non, un critère, donc, de l'**étantité de l'étant** : la propriété '**être différent de soi**' ou '**se contredire soi-même**' correspond immédiatement dans mon esprit au **néant**, à un '**ensemble vide**' (il n'y a pas d'**existence contradictoire possible**). (...) » (*ibid.*).

En d'autres termes, les propositions :

- « **La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante.** » (article 1er, alinéa 3 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971) ;

- « Un **conseil de discipline** institué dans le ressort de chaque cour d'appel connaît des infractions et fautes commises par les **avocats** relevant des barreaux qui s'y trouvent établis. » (article 22, alinéa 1er de la même loi),

sont **contradictoires** : un **Avocat soumis à un régime disciplinaire** est un **oxymoron**, semblable à la fameuse « **obscur clarté** » de **Pierre CORNEILLE** ou la « **sublime horreur** » d'**Honoré de BALZAC** (Le Colonel **CHABERT**).

Cependant, si cette figure de rhétorique a fait les beaux jours de la littérature française, son étymologie (**oxumôron**, de **oxus** « aigu » et **môros** « sot, fou ») et son usage (« *suggérer des atmosphères oniriques ou hallucinatoires* », Jean-Loup CHIFLET, Oxymore Mon amour, Chiflet et Cie 2011, v° Oxymore, p. 194) incitent à la plus grande prudence dès lors que le propos relève du **discours scientifique** ou **juridique**.

Tous ces principes de raisonnement sont, bien entendu, **opposables à l'ensemble des organes de l'Etat**, spécialement dans l'exercice de leur **fonction normative** devant conduire chacun d'entre eux à **réformer la norme** ou à **écarter son application** si l'un des principes sus-énoncés est méconnu.

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

Ainsi que l'exprime la **Doctrine** autorisée, « *Les règles du droit ne peuvent en effet être traitées comme des choses ou des instruments techniques appartenant à un univers de gestion et d'administration : s'il en était ainsi, elles ne recevraient qu'une légitimité douteuse et l'on ne pourrait rendre compte de leur obligatorité. Même si nous assistons aujourd'hui, par l'effet des pressions socio-économiques ou idéologico-politiques, à des transformations du droit au point que l'on parle d'un soft law fait de directives administratives, de recommandations, de campagnes d'information plutôt que d'édiction de normes, il est philosophiquement impossible (sinon en niant la philosophie elle-même) de résorber le droit dans le fait ou ce qui doit être dans ce qui est : Jus ex facto non oritur. (...)*

(**Simone GOYARD – FABRE**, Les fondements de l'ordre juridique, PUF, L'interrogation philosophique, Décembre 1992, p. 372).

On retrouve, ici, la classique distinction entre l'être et le **devoir-être**.

En effet, de la **loi de HUME**, selon laquelle **de la nécessité on ne peut nullement déduire la réalité**, ni une **proposition appréciative** de **prémises neutres** (« *La loi est l'expression de la volonté générale* »; « *la profession d'avocat est une profession libérale et indépendante* »), il découle que la norme que l'Avocat **doit** respecter ne saurait être fixée par des dispositions réglementaires, puisque les bornes à sa **liberté professionnelle** « *ne peuvent être déterminées que par la loi.* » (art. 4 DDH). Et, compte tenu de son **statut constitutionnel**, seul le **législateur organique** sera compétent pour légiférer, comme il l'a fait pour les **magistrats** avec l'**ordonnance** n°58-1270 du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

C'est, de la sorte, signifier, selon le modèle présenté par **Hans KELSEN** (*Théorie pure du Droit; Théorie générale du Droit et de l'Etat*) qu'une **norme prescriptive** ne saurait se fonder sur un **fait brut** – c'est dire **non qualifié juridiquement** – et ne peut se référer qu'à une autre **norme valable** du système juridique édictée par l'**autorité constitutionnellement compétente**.

*

.../...

Appliqués à la problématique de l'Avocat, les principes susmentionnés conduisent d'emblée à relever une **contradiction** (**contradictio in adjecto**) dans l'expression utilisée par le législateur à l'article **3, alinéa 1er** de la loi précitée du 31 Décembre 1971 : « **Les avocats sont des auxiliaires de justice.** »

En effet, comme susmentionné, le terme d'**auxiliaire** employé par l'article **3** de la **loi n°71-1130** du 31 décembre 1971 et largement véhiculé, à tort, par la jurisprudence et la pratique n'en est pas moins **particulièrement mal choisi** pour désigner les Avocats.

Ainsi, le dictionnaire « Robert » donne de **l'auxiliaire** la définition suivante:

« 1. *Qui agit, est utilisé en second lieu, à titre de secours. (...) - accessoire, adjoint, annexe, complémentaire, second.*

2. *Personne qui aide en apportant son concours; - aide, adjoint, assistant, collaborateur. (...)* »

(**Le Nouveau Petit Robert**, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, édition 2002, v°auxiliaire, p. 190),

définition qui reflète, sans conteste, une **subordination juridique** de l'auxiliaire à l'égard d'un tiers – en l'occurrence, la **Justice** dont il doit **préparer et faciliter le travail**.

Pourtant, là où le français confond, le latin distingue entre « **auxiliaris** » et « **auxiliator** ».

Auxiliaris : « *auxiliaire : **auxiliares cohortes** Caes. C. 1, 63, 1; TAC. An. 12, 39, cohortes auxiliares (...) les troupes auxiliaires (...) **auxiliaria stipendia mereri** TAC. An. 2, 52, servir dans les troupes auxiliaires.* »

Auxiliator : « *qui aide, secourt, soutient: **auxiliator litigantium** QUINT. 12, 3, 2, qui défend les plaideurs;*

(**Dictionnaire Latin – Français Le Grand GAFFIOT**, Hachette 2000, p. 200).

L'Avocat est, donc, étymologiquement celui qu'on appelle (**advocatus**) en justice, pour défendre un plaideur. Il est **auxiliaire en justice** (**Auxiliator**) et non pas **auxiliaire de justice** (**auxiliaris**).

C'est à l'aune de ces **principes fondamentaux** que doit être appréciée la compatibilité avec la norme constitutionnelle et supranationale de la législation française prévoyant le prononcé à l'encontre d'un Avocat de **sanctions disciplinaires**, en sus de l'éventuelle mise en oeuvre d'une responsabilité civile ou pénale.

Il est, à cet égard, difficile de s'écarter de l'idée selon laquelle une **sanction disciplinaire** ne se conçoit qu'au sein d'un groupe dont les membres sont liés entre eux par des rapports de **subordination hiérarchique** (**société fermée**), notion **totale** **étrangère** aux **professionnels libéraux et indépendants** (**société ouverte**), comme le sont, de manière hautement représentative, les **Avocats**.

Le régime disciplinaire est le **prolongement nécessaire du lien hiérarchique** sans lequel le **corps** au profit duquel il est prévu perdrait sa cohésion et, donc, sa capacité d'action.

La **hiérarchie** se définit couramment comme « *Organisation sociale dans laquelle chacun se trouve dans une **série ascendante de pouvoirs ou de situation.*** » (**Le Nouveau Petit Robert**, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, édition 2002, v°hiérarchie, p. 1267).

Or, le principe d'**INDEPENDANCE ABSOLUE** de l'Avocat rappelé ci-dessus s'oppose radicalement à toute forme de subordination de l'Avocat à l'égard de quiconque.

Le **schéma n'est pas vertical**, concernant l'Avocat, mais **horizontal**, dès lors que celui-ci évolue sur un **marché concurrentiel (Société ouverte), ne recevant d'ordre de personne** et n'ayant de comptes à rendre qu'au **Droit (nomocratie)**.

L'Avocat ne reçoit pas d'instructions d'un supérieur hiérarchique, mais une **mission de défense** de son client qu'il est libre d'accepter ou de refuser.

Il est certain, à ce propos, que **l'Avocat n'est pas le collaborateur du service public de la justice** :

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

On concevrait mal, en effet, que l'Avocat, mandataire du justiciable puisse à la fois défendre son client en toute indépendance et être le collaborateur du juge.

Dans cet ordre d'idées, l'obligation faite par l'article **10** du Code Civil à chacun « *d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité* » ne place pas, pour autant, la **partie** à un procès en situation de subordination hiérarchique à l'égard du juge ou d'un autre acteur du procès.

Il doit en être de même de l'Avocat qui a reçu de la **norme suprême** mission de **défendre**, dans le respect de son **serment légal** visant expressément **l'indépendance**, conformément au **mandat** qui lui a été confié par son client.

C'est, donc, bien le **mandat** défini par l'article **1984** du Code Civil comme l' « *acte par lequel une personne donne à une autre le **pouvoir** de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.* » avec la signification qu'il prend lorsque son objet porte sur la **représentation** ou **l'assistance en justice**, conjugué avec le **principe constitutionnel des droits de la défense** qui fait relever **l'indépendance de l'Avocat**, notamment à l'égard du juge, d'une **raison impérieuse d'intérêt général**, aux fins que soit assuré à toute personne le **droit à un procès équitable** garanti par l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen** du **26 Août 1789** (ci-après « **DDH** ») l'article **6 § 1** de la **CEDH** et l'article **14 § 1** du **PIDCP**.

Le **principe de responsabilité** permet, également d'opposer le travailleur indépendant (**mandat**) et le préposé (**contrat de travail**) que le lien de subordination hiérarchique protège dès lors qu'il n'engage pas sa responsabilité civile à l'égard des tiers lorsqu'il agit sans excéder les limites de sa mission :

1. « (...) »

Vu les articles 1382 et 1384, alinéa 5, du Code civil,

Attendu que n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant »

(Cass. Ass. Plén. 25 Février 2000, M. Thierry COSTEDOAT et a. n° T 97-17.378 et G 97-20.152);

2. « (...) »

Vu les articles 1384, alinéa 5, du code civil et 1er et 2 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985;

Attendu que n'est pas tenu à indemnisation à l'égard de la victime le préposé conducteur d'un véhicule de son commettant impliqué dans un accident de la circulation qui agit dans les limites de la mission qui lui a été impartie;

(Cass. 2° Civ., 28 Mai 2009, M. Jean-Luc MOUTON et a., n° G 08-13.310);

3. « (...) »

Mais attendu que le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci; que dès lors, en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a légalement justifié sa décision;

(Cass. Ass. Plén. 14 Décembre 2001, M. Patrick COUSIN, n°C 00-82.066);

Située au **rang constitutionnel**, la mission de l'Avocat doit voir son **utilité** et sa **nécessité** reconnues par les autres acteurs du procès, savoir les **magistrats** auxquels **aucun pouvoir injonctif**, ni de **sanction** ne doit être attribué en dehors de la **jurisdiction**. Les relations entre avocats et magistrats doivent, pour respecter le **principe d'égalité des armes**, être à l'identique de celles qu'entretiennent **juges** et **représentants du ministère public**, ceux-là s'interdisant de prendre toute **mesure coercitive** à l'encontre de ceux-ci, notamment aux fins de production des pièces issues d'une instruction pénale en cours ou à l'occasion de l'exercice des pouvoirs de police de l'audience.

La **spécificité** et le **rôle éminent** de l'Avocat au sein d'un procès conduisent à lui reconnaître des **prérogatives de défense constitutionnellement garanties** aux fins qu'il puisse de façon **concrète et effective** remplir la mission qui lui a été confiée, en particulier dans des situations qui le contraignent, au nom et pour le compte de son client, à **suspecter légitimement l'impartialité du juge**, cette exigence étant pour celui-ci **absolue** ou à s'opposer à des décisions susceptibles d'aucun recours qui lui paraissent illégales.

Les **prérogatives de puissance publique** dont sont investis les magistrats du siège et du parquet, doivent, partant, dans une **société démocratique** qui assure la **garantie des droits** et la **séparation des pouvoirs**, au sens de l'article **16 DDH**, être **adéquatement contrebalancées** par des **prérogatives de défense** reconnues aux Avocats, de sorte qu'un **équilibre** entre les droits et obligations de chacune des parties au procès soit assuré (cf. **article préliminaire** du Code de procédure pénale: « *La procédure pénale doit être équitale et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties.* »).

Or, un Avocat, au motif qu'il est tenu à une **déontologie** particulière comprenant la notion particulièrement floue de « *délicatesse* » - « *qui veut tout dire et rien dire* » selon l'expression de **Maître Daniel SOULEZ-LARIVIERE** (in Dictionnaire de la Justice, PUF, 2004, v° Avocat, p. 110) qui craindrait que l'exécution fidèle et légitime de son mandat l'expose à des **poursuites disciplinaires** et à une éventuelle sanction prononcée, en première instance, par un collège composé de **concurrents** dont l'**impartialité** peut donc être **objectivement suspectée** et en appel par des **magistrats de la Cour du ressort** de laquelle son Barreau relève et devant lesquels il sera intervenu auparavant et qui, à l'évidence, ne fourniraient pas davantage de **garantie d'impartialité**, ne pourrait pas en toute **liberté** et **indépendance** remplir la mission à lui confiée par son client dont les **droits fondamentaux** ne seraient, en conséquence, pas assurés.

(cf. **CEDH 21 Mars 2002, Nikula c/ Finlande**, cité in JCP éd. G, n°31-35 du 31 Juillet 2002, I 157, p. 1456 et **CEDH 28 Octobre 2003, Steur c/ Pays-Bas**, précités).

Telle est pourtant la situation du droit positif compte tenu en particulier des articles **180 à 199** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat qui doivent donc être **abrogés**.

La **déontologie**, définie comme étant la « *connaissance de ce qui est juste et convenable* » (**Monsieur Joël MORET-BAILLY** in Dictionnaire de la Justice, PUF, 2004, v° Déontologie, p. 326), si elle représente une garantie nécessaire des consommateurs du droit, ne peut être mise en oeuvre, en ce qui concerne les Avocats que dans des conditions qui ne portent atteinte ni directement, ni indirectement à l'**indépendance absolue** qui est indispensable à l'exercice de leur **mission de défense**.

En effet, selon l'approche de **Maître Jean-Marc VARAUT**:

« *L'indépendance est la situation d'une collectivité, d'une institution ou d'une personne qui n'est pas soumise à une autre collectivité, institution ou personne. Il faut que son titulaire n'ait rien à attendre ou à redouter de personne. L'indépendance se caractérise par l'autonomie, ce qui ne veut pas dire qu'elle est anomique, mais que les normes qui régissent cette collectivité, cette institution ou cette personne lui sont propres.* » (**Jean-Marc VARAUT** in Dictionnaire de la Justice, PUF, 2004, v° Indépendance, p. 622).

.../...

Or, les structures prévues par le droit positif aux fins de faire respecter la déontologie méconnaissent précisément ce **principe d'indépendance absolue** de l'Avocat.

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

Il n'est pas indifférent, à ce propos, de relever qu'ainsi le juge la **Cour de Justice de l'Union Européenne**:

« (...) 17; *Si, en général, la législation pénale et les règles de procédure pénale, dont font partie les dispositions litigieuses relatives à la langue de procédure, relèvent de la compétence des Etats membres, il est de jurisprudence constante que le droit communautaire impose des limites à cette compétence. De telles dispositions ne peuvent, en effet, opérer une discrimination à l'égard des personnes auxquelles le droit communautaire confère le droit à l'égalité de traitement ni restreindre les libertés fondamentales garanties par le droit communautaire (voir, en ce sens, arrêt Cowan, précité, point 19). (...)* »
(CJUE, 24 Novembre 1998, *Bickel et Franz* (aff. C-274/96).

De la même manière, le législateur est tenu par les **normes constitutionnelles**, dès lors qu'il décide de recourir à un **régime répressif**, comme en l'espèce (**2-1**), au **principe de la légalité des délits et des peines**, principe manifestement méconnu par les dispositions législatives présentement contestées aussi bien sous l'angle des **droits de la défense et de la liberté d'expression** (**2-2**), que de la **liberté d'entreprendre** dont procède la **liberté d'exercer la profession d'Avocat** (**2-3**).

2-1/ LE REGIME DISCIPLINAIRE INSTAURE PAR LES ARTICLES 3, ALINEA 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 A 25-1 ET 53 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 EST ASSUJETTI AU PRINCIPE DE LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES

Il y a lieu de rappeler, ici, que le **principe de la légalité des délits et des peines** consacré par les articles 7 et 8 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**), **norme constitutionnelle**, trouve à s'appliquer dès lors que la mesure législative envisagée revêt le caractère de **sanction**, comme c'est le cas des **sanctions disciplinaires** prononcées contre un Avocat.

Comme le précise la Doctrine, « *D'avantage qu'à la notion de « **peines** » c'est désormais à la notion de « **mesures à caractère répressif** » qu'il convient donc de se référer (**CC, 29 Décembre 1989**, déc. n°89-268 DC; **RFD const.** 1991, n°1, p. 122, note L. Philip, qui emploie l'expression de « **matière répressive** »)*.

*Par **mesures à caractère répressif** sont dès lors désignées les **mesures prises en considération de la personne constitutives de punition**, c'est-à-dire les **mesures individuelles défavorables, causant un désagrément dans un intérêt social**.*

*Pour opérer la qualification, il convient de démontrer, et ceci par tous moyens appropriés, **l'intention de l'auteur de la mesure**.*

(...)

*une mesure de **retrait de la carte de séjour ou de la carte de résident** prise comme **conséquence du comportement de l'intéressé** revêt le caractère d'une **sanction** au sens de l'article **DDH 8**, obligeant notamment, s'agissant d'une mesure de haute police, le juge administratif à s'assurer du respect du **principe constitutionnel des droits de la défense** (**Cons. const., 22 avr. 1997**, déc. n°97-389 DC, consid. 32: **Rec. Cons. const.**, p. 45); ou bien à propos d'une **amende fiscale** d'un montant fixe, applicable '*si la mauvaise foi de l'intéressé est établie*' (demande de prime pour l'emploi formulée sur la base de renseignements inexacts en vue d'obtenir le paiement d'un acompte): **Cons. const., 29 déc. 2003**, déc. n°2003-489 DC, consid. 12: **Rec. Cons. const.**, p. 487) (...) (**Professeurs Thierry S. RENOUX et Michel de VILLIERS**, Code constitutionnel Litec, 2004, § 0108, p. 50).*

C'est, au demeurant, le même principe que retient la jurisprudence de la **Cour de justice de l'Union européenne**: « (...) **une sanction, même de caractère non pénal, ne peut être infligée que si elle repose sur une base légale claire et non ambiguë** (voir, notamment, arrêts du 25 septembre 1984, *Könecke*, 117/83, **Rec. p.** 3291, point 11, et du 11 juillet 2002, *Käserei Chapignon Hofmeister*, C-210/00, **Rec. p.** I-6453, point 52) (**CJUE, 16 Mars 2006, Emsland-Stärke GmbH c/ Landwirtschaftskammer Hannover**, C-94/05, point 44).

Dans cet ordre d'idées, le **Conseil Constitutionnel** dont les décisions, en vertu de l'article **62, alinéa 3** de la Constitution, « **s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles** », juge que « **le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de **prérogatives de puissance publique**, puisse exercer un **pouvoir de sanction** dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est **exclusive de toute privation de liberté** et, d'autre part, que l'exercice de ce pouvoir de sanction est assorti par la loi de **mesures destinées à assurer les droits et libertés constitutionnellement garantis**; qu'en particulier doivent être respectés les **principes de la****

.../...

nécessité et de la légalité des peines, ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle; (...) CC, décision n°97-389 DC du 22 Avril 1997, Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration, consid. 30),

et plus récemment:

« (...) *Considérant qu'il résulte de (l'article 8 DDH qui s'applique) à toute sanction ayant le caractère de punition, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés les principes de légalité des délits et des peines, de nécessité des peines, et de non-rétroactivité de la loi répressive plus sévère; que s'impose en outre le respect des droits de la défense; (...)* » (CC, déc. n°2003-489 DC du 29 Décembre 2003, Loi de finances pour 2004, consid. 11);

« (...) 24. *Considérant que les exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, aux termes duquel la Nation 'garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé', ne sauraient excuser la fraude ou l'inobservation des règles du code de la sécurité sociale; que, toutefois, il résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, qui s'applique à toute sanction ayant le caractère de punition, qu'une telle sanction ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés les principes de légalité des délits et des peines, de nécessité des peines et de non-rétroactivité de la règle répressive plus sévère; que s'impose en outre le respect des droits de la défense;*

27. (...) *qu'en outre, l'intéressé pourra contester le bien fondé de la sanction devant le tribunal administratif;*

(...) »

(CC, décision n°2004-504 DC du 12 Août 2004, Loi relative à l'assurance maladie, consid. 22 à 28).

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de réaffirmer tout dernièrement que le **principe de légalité des délits et des peines** s'applique à « *toute sanction ayant le caractère d'une punition* », notamment les **sanctions disciplinaires** :

« (...) »

3. *Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition ; que le principe de la nécessité des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature disciplinaire ou administrative en application de corps de règles distincts devant leurs propres ordres de juridictions ; que, si l'éventualité que soient engagées deux procédures peut ainsi conduire à un cumul des sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ;*

(CC, Décision n° 2012-289 QPC du 17 Janvier 2013, M. Laurent D.)

.../...

A l'évidence, la sanction disciplinaire que le Conseil de discipline peut, en application de l'article **22** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, prononcer contre un Avocat à qui une infraction ou une faute professionnelle serait reprochée, constitue une **mesure ayant le caractère d'une punition** dès lors qu'elle est prononcée **en considération** du comportement du professionnel concerné, placé sous la **tutelle** d'un organisme prétendant apprécier l'existence et la gravité d'un manquement à la déontologie.

Le système instauré par les articles **22 à 25-1** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** est la négation pure et simple du **caractère libéral** de l'activité d'Avocat, celle-ci étant, par nature, **exclusive de tout lien de subordination**.

On doit rappeler, dans cet ordre d'idées, que la **tutelle** se définit usuellement comme l'« *Etat de dépendance d'une personne soumise à une surveillance gênante.* » (Dictionnaire Le Robert, 1994, p. 2333, v° **Tutelle**).

Il n'est pas indifférent de relever que dans un sens plus technique, ce terme désigne le régime juridique s'appliquant aux personnes (mineurs, incapables majeurs) ou aux Etats (Charte des Nations Unies) jugés être dans l'**incapacité de se gouverner eux-mêmes**.

A l'opposé, l'indépendance - qui pour l'Avocat est **un droit et une obligation** - se caractérise par l'**autonomie de la volonté** (« *Sapere aude!* », dit Emmanuel KANT: aie le courage de te servir de ton propre entendement!).

La loi ne sera acceptée, dans cette optique, que dans la mesure où son destinataire a eu la possibilité effective de **concourir personnellement à sa formation**, ce qui est un **droit constitutionnel** (art. **6 DDH**) et notamment par l'exercice du **droit à un recours juridictionnel**, garanti par l'article **16 DDH**.

Eu égard au **déclassement professionnel** de l'Avocat qui en résulte, inévitablement et nettement perçu tant par ses confrères, que sa clientèle, qui ne voient plus en lui qu'un **praticien diminué** puisque **privé de son pouvoir d'agir de façon autonome**, la **sanction disciplinaire** ne peut être, dans ces conditions, ressentie que comme une **décision défavorable** justiciable des articles **3 CEDH** (sous l'angle du **traitement dégradant**) et **8 CEDH** (**droit au respect de la vie privée et familiale**, avec ses prolongements dans la **vie professionnelle**).

L'**intention punitive** de la sanction disciplinaire n'est, dans ces conditions, pas sérieusement contestable dès lors qu'elle connote un **comportement déviant** que le Conseil de discipline, censeur de l'Avocat, entend stigmatiser et réprimer comme s'écartant de la **norme professionnelle**, qu'il prétend fixer de façon **arbitraire**, en méconnaissance flagrante du **principe de prééminence du Droit**.

Le **caractère répressif** des articles **22 à 25-1** de la **loi n°1130 du 31 Décembre 1971** ne peut, dès lors, être sérieusement contesté.

Il y a lieu, en tout état de cause, d'observer que la sanction disciplinaire est susceptible de **recours** devant la Cour d'Appel (article **197** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat), preuve, s'il en était besoin, de ce qu'elle **fait grief** à l'Avocat qu'elle vise.

Les articles **7** et **8** DDH doivent, partant, s'appliquer aux dispositions législatives précitées, et ce, sous le contrôle du **Conseil Constitutionnel**, dans le cadre notamment de la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)**.

2-2/ LE REGIME DISCIPLINAIRE INSTAURE PAR LES ARTICLES 3, ALINEA 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 A 25-1 ET 53 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 MECONNAIT LES DROITS DE LA DEFENSE ET LA LIBERTE D'EXPRESSION CONJUGUES AVEC LE PRINCIPE DE LA LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES GARANTI PAR LES ARTICLES 7 ET 8 DE LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOUT 1789

A ce propos, il doit être relevé, quant aux conséquences du **principe de la légalité des délits et des peines** « *qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements; (...)* » (CC, décision n°88-248 DC du 17 Janvier 1989, Loi modifiant la loi n°86-1067 du 30 Septembre 1986 relative à la liberté de communication, consid. 37).

Le Conseil d'Etat juge, dans le même sens :

« (...) *Considérant qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des manquements sanctionnés se trouve satisfaite, en matière disciplinaire, dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent ou de l'institution dont ils relèvent; que si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au juge disciplinaire de s'assurer de l'absence d'inadéquation manifeste entre les peines qu'il inflige et les obligations dont elles tendent à réprimer la méconnaissance; (...)* (CE, 16 Mai 2012, OUESLATI c/ Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, n°356924).

En outre, il résulte de l'article 34 de la Constitution du 04 Octobre 1958 qu'il appartient au législateur et à lui seul, à peine d'entacher son acte d'**incompétence négative** qui constitue une violation de la Constitution, de fixer les règles concernant « **les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** », au rang desquelles figure la **liberté d'entreprendre** dont procède la liberté d'exercer la profession d'Avocat (art. 4 DDH).

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

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

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).

En l'espèce, il n'est pas contestable que les articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** ni aucune autre disposition législative ne définissent les peines disciplinaires applicables aux Avocats, qui sont précisées, en application de l'article **53, 2°** de ladite loi par l'article **184** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat.

Or, « *la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur* (...) (CE, **16 Mai 2012, OUESLATI c/ Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche**, n°356924).

De surcroît, le principe selon lequel il est satisfait au **principe de légalité des délits et des peines** :

- en matière administrative, par « *la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements;* » (CC, **décision n°88-248 DC du 17 Janvier 1989, Loi modifiant la loi n°86-1067 du 30 Septembre 1986 relative à la liberté de communication**, consid. 37),

- en matière disciplinaire, par la « *référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent ou de l'institution dont ils relèvent;* » (CE, **16 Mai 2012, OUESLATI c/ Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche**, n°356924),

n'est pas applicable aux **Avocats** ni aux **autorités indépendantes** dont l'existence est consacrée par la **Constitution** que seul le **législateur organique** peut aménager aux fins de satisfaire 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; CC, **décision n°2012-285 QPC du 30 Novembre 2012, M. Christian S.**).

Rien ne peut justifier, dès lors, le régime disciplinaire des **Avocats**, alors que ni le **Défenseur des droits** ni ses **adjoints** n'y sont soumis.

Si l'appartenance à une profession oblige au respect des règles spécifiques à celle-ci (comme le **principe du contradictoire**) et donc à une **déontologie**, le régime disciplinaire – qui est le **prolongement nécessaire du pouvoir hiérarchique** - n'a pas sa place dès lors que la profession concernée se caractérise par son **indépendance, exclusive de tout lien de subordination**.

L'exercice d'une profession indépendante relève, dès lors, directement de la **liberté** dont les bornes « *ne peuvent être déterminées que par la loi* ».

Concernant l'Avocat, la **liberté d'expression** (articles **10** et **11 DDH**) prend une coloration particulière dès lors qu'elle est le **vecteur nécessaire des droits de la défense** et du **droit à un procès équitable** (art. **16 DDH**) qu'il a reçu pour **mission constitutionnelle** de mettre en œuvre. Faire redouter à un Avocat, comme le fait expressément l'article **25** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, des **poursuites disciplinaires** au motif qu'une juridiction estime qu'il « *a commis à l'audience un manquement aux obligations que lui impose son serment* » limite de façon **arbitraire** la **liberté d'expression** et, partant, les **droits de la défense**, alors même que l'Avocat a « *le droit de critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement de tel ou tel magistrat* » (**Cass. 1° Civ. 04 Mai 2012, Procureur général près la Cour d'Appel de Paris c/ Me SZPINER, n°11-30.193, 481**).

La Cour européenne des droits de l'homme fait valoir, à ce titre, que *'dans un procès pénal le principe de l'égalité des armes (art. 6, § 1) milite en faveur d'un libre débat entre les parties et que « la menace d'un contrôle a posteriori des critiques de l'autre partie à une procédure pénale (...) ne peut guère se concilier avec le devoir qui incombe à l'avocat de la défense de défendre avec zèle les intérêts de ses clients » (§ 54). Ce n'est donc que dans « des cas exceptionnels » qu'une restriction à la liberté d'expression d'un avocat de la défense peut passer pour nécessaire dans une société démocratique (§ 55). En l'espèce, les propos critiques de la requérante ont été tenus dans la salle d'audience, étaient de caractère procédural et ne s'analysaient pas en une insulte personnelle; la Cour conclut donc à une violation de l'article 10.'* »

(**CEDH 21 Mars 2002, Nikula c/ Finlande**, cité in JCP éd. G, n°31-35 du 31 Juillet 2002, I 157, p. 1456; v. dans le même sens **CEDH 28 Octobre 2003, Steur c/ Pays-Bas**).

Dès lors, en s'abstenant de fixer, en matière de **déontologie des Avocats**, « *les règles concernant (...) les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* », tâche que l'article **34** de la Constitution lui a confiée et qu'il a, à tort, déléguée au pouvoir réglementaire, le législateur a méconnu le **principe de la légalité des délits et des peines, les droits de la défense et la liberté d'expression**

Il est, ainsi, établi qu'en renvoyant au **pouvoir réglementaire** le soin de fixer les règles auxquels les Avocats pouvaient être assujetties dans l'exercice de leur **mission constitutionnelle de défenseur**, règles dont la détermination n'a été confiée par la **Constitution** qu'à la **loi**, chargée de déterminer « *les règles concernant (...) les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques;* », le législateur a **méconnu sa propre compétence** et violé l'article **34** de la **Constitution du 04 Octobre 1958**.

Les articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53** de la **loi n°1130 du 31 Décembre 1971**, par l'**incompétence négative** dont ils sont entachés, grosse d'**insécurité juridique**, sont **contraires** aux articles **7, 8, 10, 11 DDH** et **34** de la **Constitution du 04 Octobre 1958**.

Ces textes devront, en conséquence, être **abrogés** par le **Conseil constitutionnel** auquel la présente **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** devra être renvoyée.

2-3/ LE REGIME DISCIPLINAIRE INSTAURE PAR LES ARTICLES 3, ALINEA 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 A 25-1 ET 53 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 MECONNAIT LA LIBERTE D'ENTREPRENDRE DONT PROCEDE LA LIBERTE D'EXERCER LA PROFESSION D'AVOCAT

« (...)

–SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE :

6. Considérant que la **liberté d'entreprendre** découle de l'article 4 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789** ; qu'il est loisible au législateur d'apporter à cette liberté 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 ;

7. Considérant, d'une part, 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; que, par suite, la circonstance que l'affiliation à une corporation obligatoire ne conditionne pas l'exercice d'une profession mais en découle, n'a pas pour effet de rendre inopérant le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre ; (...)

(CC, décision n°2012-285 QPC du 30 Novembre 2012, M. Christian S.)

- On sait, à cet égard, qu'est entachée d'**incompétence négative** la loi par laquelle le législateur délègue à une autre autorité le pouvoir d'encadrer l'exercice de la liberté d'entreprendre :

« (...) que, si le législateur a ainsi préservé les droits de la propriété intellectuelle, **il a entièrement délégué le pouvoir** d'encadrer les conditions dans lesquelles les noms de domaine sont attribués ou peuvent être renouvelés, refusés ou retirés; qu'aucune autre disposition législative n'institue les garanties permettant qu'il ne soit pas porté d'atteinte à la liberté d'entreprendre ainsi qu'à l'article 11 de la Déclaration de 1789; que, par suite, **le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence**; qu'il en résulte que l'article **L. 45** du code des postes et des communications électroniques doit être déclaré contraire à la Constitution; (...) » (CC, décision n°2010-45 QPC du 06 Octobre 2010, M. Mathieu P., consid. 5).

Le même grief d'**incompétence négative** peut être adressé à l'article **53, 2°** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 qui délègue au pouvoir réglementaire le soin de préciser « **Les règles de déontologie, ainsi que la procédure et les sanctions disciplinaires**; ».

- En outre, les articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53** de la **loi n°1130 du 31 Décembre 1971** méconnaissent les **principes constitutionnels de clarté et de précision** dès lors que s'ils prévoient l'existence d'un « *Conseil de discipline* » (art. **22** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**), ils ne fixent **ni incrimination ni sanction** dont la détermination a été laissée à la **discrétion du pouvoir réglementaire** (art. **53, 2°** de la loi).

Il n'est, donc, pas possible de connaître à l'avance, de façon claire et précise, le comportement précis qu'il est interdit à l'Avocat d'adopter dans son exercice professionnel, ce qui caractérise, comme susdit, une **violation du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines**.

Il est, en effet, jugé par le Conseil constitutionnel que doivent être déclarées contraires à l'article **34** de la Constitution des limitations à la liberté d'entreprendre qui ne sont pas énoncées **de façon claire et précise** (**CC, décision n°2000-435 DC du 07 Décembre 2000, Loi d'orientation pour l'outre-mer, consid. 53**).

- Au surplus, les dispositions législatives attaquées contreviennent au **principe de proportionnalité**.

Le Conseil constitutionnel juge, à cet égard :

« (...) **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**).

« (...) **4. 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 de 1789, 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°2010-55 QPC du 18 Octobre 2010, M. Rachid M. et autres, consid. 4**)

En l'occurrence, les atteintes réalisées par les textes susmentionnés à la liberté d'exercer la profession d'avocat ne sont pas pour autant **proportionnées** à l'objectif d'assurer aux justiciables des prestations juridiques de qualité.

En effet, la sanction disciplinaire frappe le praticien dans son **exercice professionnel sans nécessité** dès lors que **d'autres mesures plus appropriées** s'offraient au législateur et au pouvoir réglementaire, notamment la **sanction procédurale des infractions déontologiques**, comme celle réclamée par les **époux B. au Premier ministre**.

II-B-4/ LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE DES ARTICLES 3, ALINEA 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 A 25-1 ET 53 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 EST NOUVELLE AU REGARD DU DROIT CONSTITUTIONNEL DE CONCOURIR PERSONNELLEMENT A LA FORMATION DE LA LOI (ARTICLE 6 DDH)

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

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

Dans cet ordre d'idées, le **droit constitutionnel de concourir personnellement à la formation de la loi**, consacré par l'article **6 DDH** n'a pas, à ce jour, été appliqué, dans le cadre d'une instance, combiné avec l'article **16 DDH** garantissant à tous le **droit à un recours juridictionnel effectif**.

Or, l'article **6 DDH** est sans ambiguïté, quant à la faculté ouverte aux citoyens par le Constituant de concourir « *personnellement* » - et non pas uniquement « *par leurs représentants* » à la formation de la loi :

« *La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. (...)* »

Combiné avec l'article **16 DDH** qui garantit le **droit à un recours juridictionnel effectif**, l'article **6 DDH** autorise la saisine du juge pour que celui-ci, comme en l'espèce, constate la **nécessité de l'édition d'une norme générale** par l'autorité compétente, ainsi que le demandent pertinemment les **époux B**. Ceux-ci exercent, ainsi, par le truchement de **l'injonction** qui devra être adressée au **Premier ministre** aux fins d'édicter le décret objet du **recours pour excès de pouvoir**, leur **droit de concourir à la formation de la norme réglementaire** dont l'application aux faits qui les intéressent est **nécessaire à la sauvegarde de leurs droits**.

La **QPC** des articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53** de la **loi n°1130 du 31 Décembre 1971** est, donc, **nouvelle** au sens et pour l'application de l'article **23-5** de la LOCC et mérite, partant, de ce chef, également, d'être **renvoyée au Conseil constitutionnel**.

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

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

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

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

*

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

La **question prioritaire de constitutionnalité** procède de cette même idée dès lors que par le recours juridictionnel, le **citoyen justiciable** participe à la **réforme du droit positif** et à **l'abrogation d'une loi inconstitutionnelle**.

*

Dans ces conditions, il est établi, qu'en légiférant comme il l'a fait aux articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53** de la **loi n°1130 du 31 Décembre 1971**, le législateur a méconnu les **droits et libertés que la Constitution garantit**, comme ci-dessus explicité, dans le chef, en particulier, de **Monsieur et Madame B.**, dès lors que ces dispositions législatives sont susceptibles de contrarier la présentation de leur moyen de défense (**nullité pour irrégularité de fond** de l'assignation du 29 Octobre 2012).

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, 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, avant de prononcer, en application de de l'article 23-5, alinéa 4 LOCC, le sursis à statuer sur le recours pour excès de pouvoir des époux B. dont il est saisi.**

*

PAR CES MOTIFS

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

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

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

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

Vu l'**assignation en référé** signifiée le 29 Octobre 2012 à **Monsieur et Madame B.**, à la requête de **Monsieur G.**, pour l'audience du 15 Novembre 2012, 14h00, renvoyée au 24 Janvier 2013, 14h00 ,

Vu les **conclusions en réponse** de **Monsieur et Madame B.** en date du 21 Janvier 2013 par lesquelles ceux-ci soulèvent notamment, sur le fondement de l'article **117** du Code de procédure civile, la **nullité pour irrégularité de fond** de l'assignation en référé du 29 Octobre 2012 ,

Vu la **demande préalable** des **époux B.** en date du 18 Janvier 2013 reçue par le **Premier ministre** le 22 Janvier 2013, tendant à l'édition d'un **décret en Conseil d'Etat** aux fins notamment de préciser la sanction de la violation de l'article **5.4** du **Règlement Intérieur National de la profession d'Avocat** ;

Vu le **recours pour excès de pouvoir** en date du 24 Janvier 2013 dirigé contre la décision par laquelle le **Premier ministre** a refusé l'édition du décret en Conseil d'Etat demandé par les **époux B.**, **recours** à l'appui duquel la **question prioritaire de constitutionnalité** est, ici, présentée par **mémoire distinct et motivé**,

1°) RENVOYER au Conseil constitutionnel, dans les délais et conditions requis, la question prioritaire de constitutionnalité des articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1** et **53** de la **loi n°1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques **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:

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

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

.../...

- au **droit à la justice et aux droits de la défense** garantis par l'article **16 DDH**;
- au **droit à la liberté d'expression** garanti par l'article **11 DDH**;
- à l'article **34 de la Constitution du 04 Octobre 1958** fixant, en partie, le domaine de la loi;
- au **principe d'égalité** garanti par l'article **6 DDH** et l'article **1er de la Constitution du 04 Octobre 1958**;
- au **principe de la légalité des délits et des peines** consacré par les articles **7 et 8 DDH**,
- au **droit de concourir personnellement à la formation de la loi** garanti par l'article **6 DDH**,

en ce qu'ils:

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

2°) délèguent au seul pouvoir réglementaire la compétence aux fins de fixer les règles de déontologie de l'Avocat qui, cependant, n'appartient pas à une profession réglementée? »

2°) SURSEOIR A STATUER sur le **recours pour excès de pouvoir** jusqu'à ce que le **Conseil constitutionnel** se soit prononcé;

3°) RESERVER les dépens;

SOUS TOUTES RESERVES

Fait à Marseille, le **24 Janvier 2013**

Pour les requérants, leur **Conseil**,

Maître Philippe KRIKORIAN

.../...

I-/PRODUCTIONS jointes au recours pour excès de pouvoir en date du 24 Janvier 2013 (mémoire)

1. **Assignment en référé signifiée le 29 Octobre 2012 à Monsieur et Madame B., à la requête de Monsieur G., pour l'audience devant le Tribunal d'Instance de Marseille du 15 Novembre 2012 à 14h00**
2. **Lettre officielle en date du 13 Novembre 2012 de Maître Philippe KRIKORIAN, Avocat des époux B., à Maître T., Avocat de Monsieur G. (deux pages; communication de la demande de renvoi)**
3. **Lettre en date du 13 Novembre 2012 de Maître Philippe KRIKORIAN, Avocat des époux B., à Monsieur le Président du Tribunal d'Instance (deux pages; demande de renvoi)**
4. **TGI Pontoise, 3^e ch., 2 Avril 1997, Mme Hervé c/ CRCAM de Paris et Ile-de-France et a., in JCP 1997, II, n°22907, note Raymond MARTIN**
5. **TGI Marseille, ord. Référé n°343/06, 10 Avril 2006, Monsieur Christian LOMBARDO c/ Maître Patrick GIOVANNANGELI et a., n° RG 06/01170**
6. **CA Aix-en-Provence, 29 Février 2008, Consorts BETEILLE c/ Mme Arlette CARCELLER veuve NARDINI, n°RG 07/1247**
7. **Demande en date du 18 Janvier 2013 reçue le 22 Janvier 2013 par Monsieur le Premier ministre tendant à l'édition d'un décret en Conseil d'Etat ayant pour objet notamment de formuler la sanction procédurale de la violation de l'obligation d'information préalable prévue à l'article 5.4, alinéa 1er du Règlement Intérieur de la profession d'Avocat – principe du contradictoire (cent une pages, sept pièces inventoriées sous bordereau)**
8. **Facture**
9. **Bail**
10. **Lettre**
11. **Facture**
12. **Facture**
13. **Conclusions en réponse en date du 21 Janvier 2013 devant Monsieur le Président du Tribunal d'Instance de Marseille (quatre-vingts pages ; quatorze pièces inventoriées sous bordereau)**
14. **Mémoire en date du 21 Janvier 2013 portant question prioritaire de constitutionnalité des articles 3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53 de la loi n°1130 du 31 Décembre 1971 devant Monsieur le Président du Tribunal d'Instance (cinquante-cinq pages ; quatorze pièces inventoriées sous bordereau)**
15. **Mandats aux fins de saisine du Premier ministre et du Conseil d'Etat signés en date du 19 Novembre 2012 par Monsieur B. et Madame B.**
16. **Recours pour excès de pouvoir en date du 24 Janvier 2013 (cent seize pages ; dix-sept pièces inventoriées sous bordereau), avec timbre fiscal dématérialisé acheté le 18 Janvier 2013**
17. **Mémoire en date du 24 Janvier 2013 portant question prioritaire de constitutionnalité des articles 3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53 de la loi n°1130 du 31 Décembre 1971 présenté devant le Conseil d'Etat au soutien du recours pour excès de pouvoir (cinquante-huit pages ; dix-sept pièces inventoriées sous bordereau – présent acte)**

II-/ DOCTRINE

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

*