

Cour d'appel d'Aix-en-Provence
Quinzième Chambre A
RG 17/20425
Audience publique du 14 Février 2018, 14h15

**MEMOIRE CONTESTANT LE REFUS DE
TRANSMISSION A LA COUR DE CASSATION ET
PORTANT, DE NOUVEAU, QUESTION
PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**
A
**MADAME OU MONSIEUR LE CONSEILLER DE
LA MISE EN ETAT**

**DES ARTICLES 3, ALINEA 1er, 15, 16, 17, 21, 21-1, ALINEA 2, 72 ET 73
DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME
DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES,
ET POUR LA PREMIERE FOIS, EN APPEL, DES
ARTICLES L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 ET L. 221-1 DU CODE DES
PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION ET 75, I DE LA LOI N°91-647
DU 10 JUILLET 1991 RELEVATIVE A L'AIDE JURIDIQUE**

(en application des articles **61-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, **23-1** à **23-12** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel et **126-3**, **alinéa 2** du Code de procédure civile)

Présentée à l'occasion et à l'appui de l'**appel** interjeté le 13 Novembre 2017 à l'encontre du **jugement** n°17/474 rendu le 26 Octobre 2017 par **Monsieur le Juge de l'exécution** du **Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence** (**RG** n°17/03264 – **dossiers joints** 17/03846 – 17/03559 – 17/03908), notifié le 31 Octobre 2017 (*pièce n°44*) (**déclaration d'appel** n°17/17410 du 13 Novembre 2017 ; **conclusions d'appelant** notifiées et déposées le 30 Janvier 2018),

et formulée ci-après, en pages **5-6/155** et **148-150/155** du présent acte, **écrit distinct et motivé**;

(Notification et dépôt au Greffe via **RPVA** du 30 Janvier 2018) ;

.../...

POUR :

1°) Maître Philippe KRIKORIAN, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille), né le 13 Juin 1965 à MARSEILLE, de nationalité française, domicilié à son Cabinet sis 14, Rue Breteuil 13001 MARSEILLE – **adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20** -

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

ce, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH 11 Février 2014, Masirevic c. Serbie, n°3067/08 irrévocable le 11 Mai 2014) consacrant la règle opposable à l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe, dont la France, selon laquelle un Avocat peut se représenter lui-même devant une juridiction, appliquée notamment par le Conseil constitutionnel lors de son audience publique du 02 Mai 2017, ouverte à 08h30 devant lequel Maître KRIKORIAN a plaidé en robe pour ses propres intérêts – affaire 2017-630 QPC (délibéré le 19 Mai 2017 à 10h00),

inscrit au RPVA et à TELERECOURS,

au Cabinet duquel il est fait **élection de domicile**;

2°) Le GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – groupement volontaire d'Avocats libres, indépendants et démocrates oeuvrant dans l'intérêt des justiciables et la défense des droits fondamentaux – organisé sous la forme d'une association sans but lucratif régie par la loi du 1er Juillet 1901, déclarée le 27 Juillet 2017 à la Préfecture des Bouches-du-Rhône et rendue publique par insertion au Journal officiel du 05 Août 2017 – annonce n°146 (pièce n°42),

dont le siège social est sis 14, Rue Breteuil – BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20 (**Cabinet de Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour - Barreau de Marseille),

pris en la personne de son **Président-Fondateur en exercice** ayant, aux termes de l'article **15.1, 1°** des Statuts signés le 27 Juillet 2017 (pièce n°42), « le **pouvoir de représenter le Grand Barreau de France dans tous les actes de la vie civile** » et, aux termes de l'article **15.6** des mêmes Statuts, le **pouvoir de décider seul**, « jusqu'à la valeur de 20 000 € (VINGT MILLE EUROS) par acte introductif d'instance (...) des **procédures d'intervention volontaire au fond ou en référé devant toute juridiction** (...) »,

Intervenant volontaire, à titre accessoire, en première instance,

.../...

Tous deux appelants, selon **déclaration n°17/17410** du 13 Novembre 2017, du **jugement n°17/474** rendu le 26 Octobre 2017 par le **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence (RG n°17/03264 – dossiers joints 17/03846 – 17/03559 – 17/03908)**, notifié le 31 Octobre 2017 (*pièce n°44*) ;

Demandeurs sur Question prioritaire de constitutionnalité;

Représentés par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille), dont le Cabinet est sis 14, Rue Breteuil 13001 MARSEILLE – **adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20** - Tél. 04 91 55 67 77 -

Fax 04 91 33 46 76 - Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site internet www.philippekrimorian-avocat.fr,

inscrit à **Télérecours** et au **RPVA**;

CONTRE :

1°) L'entité dite BARREAU DE MARSEILLE, ou encore **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE**, selon la dénomination sociale inscrite sur les actes litigieux présentement attaqués signifiés en date du 17 Mai 2017 par le ministère de la **SCP ROLL**, Huissiers de justice associés à la résidence de Marseille, **sous réserve :**

1-a°) de l'incapacité juridique de ce groupement d'Avocats (incapacité d'ester en justice, au sens et pour l'application de l'article **117** du Code de procédure civile et **incapacité de contracter** au sens et pour l'application de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans sa version en vigueur au 1er Octobre 2016) tirée de l'**absence de statuts**, prise en la personne du bâtonnier en exercice (**Maître Geneviève MAILLET** depuis le 1er Janvier 2017);

1-b°) de justifier de l'autorisation donnée au bâtonnier en exercice par le **Conseil de l'Ordre** en vertu de l'article **17, 7°** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques;

Ayant élu domicile chez la **SCP ROLL**, Huissiers de justice associés, 74 Rue Sainte 13001 MARSEILLE, conformément à l'article **R. 141-1** du Code des procédures civiles d'exécution (CPCE);

Représentée par **Maître Sébastien SALLES (Barreau de Marseille) (constitution du 19 Décembre 2017) ;**

2°) La SCP R. ROLL – Ch. MASSARD – NOELL – A. ROLL, Huissiers de justice associés – 74, Rue Sainte – BP 40055 – 13251 MARSEILLE CEDEX 20, auteur des **commandements de payer** du 17 Mai 2017 délivrés à **Maître Philippe KRIKORIAN**, représentée devant la Cour d'appel par **Maître Jean-Mathieu LASALARIE**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille) - **constitution** du 13 Décembre 2017;

Défenderesses à la question prioritaire de constitutionnalité ;

3°) Monsieur le Procureur Général près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, partie jointe à qui la procédure a été communiquée (articles **424** et suivants du Code de procédure civile) et qui a conclu le 16 Janvier 2018 quant à la demande de transmission de la **question prioritaire de constitutionnalité** à la **Cour de cassation** ;

*

*

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

« *Les articles 3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21, 21-1, alinéa 2, 72 et 73 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1 du Code des procédures civiles d'exécution, 75, I de la loi n°91-647 du 10 Juillet 1991 relative à l'aide juridique portent-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et spécialement:*

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

- *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, ainsi qu'au principe d'égalité et d'universalité du suffrage (art. 3, al. 3 de la Constitution du 04 Octobre 1958),*

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

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

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

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

- *au droit à travailler sans discrimination notamment en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances, garanti par l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946,*

- *au droit de propriété et au droit de résistance à l'oppression, garantis par l'article 2 DDH,*

en ce que :

.../...

1°) *sous réserve d'interprétation différente des dispositions législatives en cause (articles 21 de la loi précitée; articles L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1 du Code des procédures civiles d'exécution), le législateur n'a pas le pouvoir constitutionnel de dispenser une catégorie de justiciables (les « barreaux »; les « créanciers ») de dûment s'identifier aux fins d'ester en justice, ce que traduit le principe général du droit selon lequel Nul en France ne plaide par procureur;*

2°) *les statuts sont indispensables à l'identification d'une personne morale, comme le sont une Constitution pour une Société démocratique, à l'image de la France, ou les traités constitutifs pour l'Union européenne;*

3°) *sous réserve d'interprétation différente des dispositions législatives en cause (articles 3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21-1, alinéa 2, 72 et 73 de la loi précitée), le législateur n'a pas le pouvoir, au regard de la liberté constitutionnelle de ne pas s'associer, d'obliger une personne ayant prêté le serment de l'Avocat à s'affilier à un barreau pour pouvoir exercer régulièrement;*

4°) *le principe d'autonomie des barreaux - associations s'oppose à toute délégation de pouvoirs de leurs conseils d'administration (conseils de l'ordre) au profit d'une juridiction (article 16 de la loi précitée);*

5°) *sous réserve d'interprétation différente, les dispositions législatives attaquées (articles 3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21-1, alinéa 2, 72 et 73 de la loi précitée) méconnaissent la liberté d'expression et d'opinion associée à la liberté d'association en obligeant un Avocat à adhérer à un barreau dont il ne partage pas les choix politiques (notamment quant au statut constitutionnel de l'Avocat défenseur, exclusif de tout régime disciplinaire) et en l'empêchant de créer un barreau nouveau avec d'autres Avocats répondant à ses convictions éthiques;*

6°) *sous réserve d'interprétation différente des dispositions législatives en cause (articles L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1 du Code des procédures civiles d'exécution), le juge qui délivre un titre exécutoire n'a pas reçu du Constituant la compétence, au regard du droit de propriété et du droit de résistance à l'oppression, d'attribuer irrévocablement le pouvoir d'exécution forcée à une entité dépourvue de la personnalité juridique ;*

7°) *l'équité, à laquelle se réfère l'article 75, I de la loi n°91-647 du 10 Juillet 1991 relative à l'aide juridique n'est pas, dans le système romano-germanique, source d'obligations, mais légitimement suspectée d'arbitraire? »*

*

PLAISE A MADAME OU MONSIEUR LE CONSEILLER DE LA MISE EN ETAT

.../...

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

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

Maître Philippe KRIKORIAN, Avocat à la Cour, inscrit au Barreau de Marseille depuis le 28 Janvier 1993, date de sa **prestation de serment** devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, **Président-Fondateur** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** (*pièce n°42*), a demandé, selon **lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 31 Août 2017, que le **bâtonnier** a reçue le 1er Septembre 2017 (*pièce n°43*), en application de l'article **19** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et de l'article **15** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, la **rétractation** de la **délibération** du 03 Juillet 2017 (*pièce n°41*) - qui **n'a jamais été publiée** et qui **n'a jamais été notifiée au requérant** -, par laquelle le **Conseil de l'Ordre**, par **treize voix pour** et **deux abstentions** a autorisé des **voies d'exécution** à son encontre, selon les modalités suivantes :

« 1°) à intervenir pour représenter l'Ordre des Avocats du Barreau de Marseille (sic) devant le juge de l'exécution du tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence sur la contestation soulevée par Maître KRIKORIAN par ses assignations en date des 24 mai et 28 juin 2017

2°) à confirmer le mandat donné à la SCP ROLL MASSARD-NOELL ROLL, Huissiers de Justice, afin d'exécuter les décisions de la Cour de cassation condamnant Maître KRIKORIAN à payer à l'Ordre des avocats du barreau de Marseille des sommes en application de l'article 700 du CPC.

Le Conseil de l'Ordre est également informé des deux nouvelles décisions rendues par la Cour de Cassation le 11 mai 2017 (arrêt n°566 F-D et 567 F-P+B) condamnant Me Philippe KRIKORIAN à verser à l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille et au Bâtonnier la somme de 4.000 € au titre de l'article 700 pour chacune des décisions.

Le Conseil de l'Ordre autorise Madame le Bâtonnier Geneviève MAILLET, si besoin était, à diligenter toute voie d'exécution à défaut de paiement volontaire de la part de Me KRIKORIAN.

3°) à désigner Me Sébastien SALLES comme avocat de l'Ordre des avocats du barreau de Marseille dans les procédures dont est saisi le juge de l'exécution du tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence.

(...) »

Maître KRIKORIAN y indiquait qu'il s'estimait **lésé dans ses intérêts professionnels** par ladite **délibération** pour les **raisons suivantes**.

*

Il doit être rappelé, à cet égard, que **Maître Philippe KRIKORIAN** a retiré, le 18 Mai 2017, à l'Etude de la **SCP ROLL**, Huissiers de justice à la résidence de Marseille, **trois actes de signification** portant la date du 17 Mai 2017, avec **commandement de payer aux fins de saisie vente** la somme globale de **7 500,00 €** en principal, au titre de **frais irrépétibles** liquidés par **trois arrêts** de la **Cour de cassation** rendus, en **matière électorale**, au profit de « **L'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » en date respectivement des 22 Septembre 2016, pour le premier et 14 Décembre 2016, pour les deux derniers (*pièces n°11 à 13*).

Maître KRIKORIAN a, dès réception des actes, notifié à **Maître Arnaud ROLL** que l'exécution de ces décisions de justice **n'était pas légalement possible** dès lors que son mandant **n'avait pas d'existence légale**, faute de pouvoir justifier de **statuts** (*pièces n°1 à 6 remises à Maître ROLL le 18 Mai 2017 à 17h20*).

Maître ROLL a indiqué au requérant qu'il avisait immédiatement **Maître Geneviève MAILLET**, bâtonnier, de cette **difficulté**.

Maître KRIKORIAN a confirmé, dès le 19 Mai 2017, ses **protestations et réserves** (*pièce n°14*) quant aux voies d'exécution forcée entreprises contre lui, selon acte en trente et une pages adressé à la **SCP ROLL** par **courriel** et **pli recommandé avec demande d'avis de réception**, avec copie à **Maître MAILLET**.

Il attirait particulièrement l'attention de l'huissier de justice instrumentaire quant à **l'absence de personnalité juridique** de son mandant, en raison de **l'absence de statuts**, vouant irrémédiablement tous les actes de signification et d'exécution à la **nullité pour irrégularité de fond** en vertu de l'article **117** du Code de procédure civile (**CPC**), sans préjudice de la **nullité des contrats (mandat aux fins d'exécution forcée)** en application de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil.

Aux termes de son **courriel** en date du 22 Mai 2017, 19h05 (*pièce n°15*), **Maître Arnaud ROLL**, Huissier de justice instrumentaire, a répondu à **Maître KRIKORIAN** qu'il lui était « *demandé de poursuivre le recouvrement forcé des sommes dues.* »

Maître KRIKORIAN a réitéré auprès de la **SCP ROLL** ses **protestations et réserves** le 23 Mai 2017 et sa demande tendant à **l'arrêt immédiat des voies d'exécution irrégulièrement entreprises à son encontre** (*pièce n°16*).

Ses demandes sont, à ce jour, **demeurées infructueuses**.

Maître KRIKORIAN n'a, eu, dans ces conditions, d'autre ressource que de s'adresser à la Justice, plus précisément **Monsieur le Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence** qu'il a saisi le 30 Mai 2017, par **assignation** signifiée le 24 Mai 2017, pour l'**audience publique** du 22 Juin 2017 à 09h00 (**RG n°17/3264 - pièce n°17**).

.../...

Nonobstant la **saisine de l'autorité judiciaire** aux fins de trancher, conformément à l'article **L. 213-6, alinéa 1er** du Code de l'organisation judiciaire, les **difficultés** s'attachant aux **titres exécutoires** dont se prévaut l'entité défenderesse, celle-ci n'a pas entendu varier dans ses intentions (v. **lettre** de la **SCP ROLL** du 06 Juin 2017 - *pièce n°18*), suscitant derechef les **protestations et réserves** (**n°3**) de **Maître KRIKORIAN** du même jour (*pièce n°19*).

Il doit être observé, en outre, qu'alertée par **Maître KRIKORIAN** de la **difficulté sérieuse** dès le 23 Mai 2017 (*pièce n°20*), la **Chambre départementale des Huissiers de justice** a fait savoir au requérant par la voix de son **Syndic** (**lettre** du 31 Mai 2017 reçue le 06 Juin 2017 - *pièce n°20 bis*), que la **SCP ROLL** était invitée à lui « **fournir toutes explications utiles** », ce dont le requérant serait tenu informé.

Cependant, la **SCP ROLL** persistait, à la date du 07 Juin 2017 (*pièce n°21*), dans ses errements, soutenant être légalement mandatée et **menaçait Maître KRIKORIAN** de procéder « **à toute voie d'exécution à compter du 12 juin prochain** », sans, donc, attendre l'issue de l'instance devant **Monsieur le Juge de l'exécution** lequel devait évoquer l'affaire, dans moins de **dix jours** , lors de l' **audience publique** du 22 Juin 2017 à 09h00.

On ne peut que relever derechef, ici, que les **devoirs de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie** (article **3, alinéa 2** du décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat) auxquels **tout Avocat est tenu, y compris le bâtonnier** , dont la **Cour de cassation** juge qu'il est un « **avocat élu par ses pairs, tenu dans l'exercice de l'ensemble des attributions attachées à son mandat électif au respect des dispositions réglementaires relatives au règles de déontologie de la profession d'avocat** » (**Cass. 2° Civ., 29 Mars 2012, M. CHETRIT c/ Me CASTANT MORAND, n°11-30.013, 1547 ci-annexé J 6**), commandait, à tout le moins, qu'il soit **sursis à l'exécution forcée** tant que la **difficulté sérieuse** relative à l' **absence de personnalité juridique** du prétendu créancier, faute pour celui-ci de justifier de **statuts écrits** (**articles 1145, alinéa 2 et 1835** du Code civil), ne serait pas **irrévocablement tranchée** .

Il doit, encore, être noté, dans cet ordre d'idées, que face à une telle **difficulté juridique** conditionnant la **régularité des actes d'exécution** , les normes en vigueur (article **19** de la **loi** du 9 juillet 1991, ensemble les articles **34 à 37** du décret du 31 juillet 1992, devenus respectivement articles **L. 122-2** et **R. 151-1 à R. 151-4** du Code des procédures civiles d'exécution – CPCE), telles qu'interprétées et appliquées par la **Cour de cassation** , laissent à l'huissier de justice chargé de l'exécution l' **alternative** à deux branches suivantes :

1°) soit, s'abstenir de procéder au recouvrement ;

2°) soit, soumettre la difficulté au juge de l'exécution :

« (...)

Vu l'article 19 de la loi du 9 juillet 1991, ensemble les articles 34 à 37 du décret du 31 juillet 1992 ;

Attendu que pour écarter la responsabilité de la SCP d'huissiers de justice à l'occasion de la mise en place de la procédure de recouvrement d'un arriéré de pension alimentaire en exécution de l'ordonnance du conseiller de la mise en état assortissant de l'exécution provisoire la décision de première instance, l'arrêt retient que, dans le silence de la loi et en l'absence de toute jurisprudence certaine, elle n'a commis aucune faute ;

*Qu'en se déterminant ainsi, quand l'huissier de justice, confronté à une **incertitude sur la portée rétroactive de ladite ordonnance**, était tenu, relativement au recouvrement de l'arriéré, soit de s'abstenir, soit de soumettre la difficulté au juge de l'exécution, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;*

(Cass. 1^o Civ., 22 Mars 2012, n^o 10-25.811 ci-annexé J 7) ;

Il était, dès lors, totalement exclu que la **SCP ROLL** puisse **légalement** procéder à l'**exécution forcée** sans avoir, au préalable, saisi de la **difficulté sérieuse susmentionnée (absence de personnalité juridique du Barreau de Marseille, faute de pouvoir justifier de statuts écrits)** le **Juge de l'exécution**, à la décision duquel l'huissier de justice instrumentaire ne saurait substituer sa propre volonté ou celle de son mandant, quel qu'il soit, **s'il existe juridiquement**, ce dont on peut fortement douter en l'espèce.

La **Préfecture des Bouches-du-Rhône** a officiellement confirmé à **Maître Bernard KUCHUKIAN**, le 12 Juin 2017, qui l'interrogeait quant au dépôt d'éventuels statuts, qu'« **Aucune association au nom de : ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE n'est enregistrée dans le répertoire national des associations.** » (pièce n^o22).

L'article **21** de la **loi n^o71-1130 du 31 Décembre 1971** n'a, dès lors, d'autre signification que de **reconnaître la catégorie juridique des barreaux**, à charge pour **chacun d'entre eux** de justifier de **statuts**, conformément aux articles **1145, alinéa 2** et **1835** du Code civil, s'il entend venir et participer à la **vie juridique** (v. **assignation** du 24 Mai 2017, § **II-B-1-d**, pages **28-30/44**).

Il est précisé, dans cet ordre d'idées, que selon **mémoire distinct et motivé** (cinquante-neuf pages ; vingt-trois pièces inventoriées sous bordereau – pièce n^o24) enregistré le 16 Juin 2017 à 11h30, au Greffe du **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence**, **Maître KRIKORIAN** a posé la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** de l'article **21** de la **loi n^o71-1130 du 31 Décembre 1971**, lequel texte a été expressément invoqué par **Maître Arnaud ROLL** dans sa **lettre** du 06 Juin 2017 (pièce n^o18) pour tenter de justifier la légalité des **commandements de payer aux fins de saisie-vente** signifiés le 17 Mai 2017 prétendument au nom et pour le compte de « **L'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » :

« (...)

*Je vous rappelle que le Barreau est régi par les dispositions de la **Loi n^o71-1130 du 31 décembre portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.***

*Celle-ci prévoit notamment, en son article 21 modifié : '**Chaque barreau est doté de la personnalité civile. Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile.**'*

.../...

*En conséquence, mon client est bien **légalement** doté de la personnalité morale et de la capacité juridique. Vos recours apparaissent donc infondés. Ils ne sont de plus aucunement suspensifs d'exécution.*

(...) »

Maître Arnaud ROLL devait confirmer, par **courriel** du 16 Juin 2017 à 15h40 (*pièce n°25*), que ses **prétendus mandants** restaient sourds à toute **solution transactionnelle** (**refus d'un séquestre conventionnel** proposé par **Maître KRIKORIAN** dans l'attente que soit tranchée **irrévocablement** la question de la **personnalité juridique** de l'entité poursuivante) et persistaient dans leur volonté d'exécution forcée, alors même que **les droits poursuivis sont litigieux**.

Toutefois, après signification d'une **sommation interpellative** le 19 Juin 2017 (*pièce n°27*) et notification d'une **proposition d'échéancier** le 21 Juin 2017 (*pièce n°29*), à la diligence de **Maître KRIKORIAN**, **Maître Arnaud ROLL** indiqua au **requérant** par **courriel** du 22 Juin 2017 à 12h33 (*pièce n°30*) qu'il se rapprochait de son client aux fins de lui soumettre la **proposition de règlement échelonné**.

Il doit être observé, ainsi que **Maître KRIKORIAN** l'a notifié à la **SCP ROLL** dans sa lettre du 21 Juin 2017 (*pièce n°29 - page 2/5*) que sa proposition de paiement n'emportait « (...) **en aucune façon, renonciation aux prétentions, moyens et arguments** (qu'il a) **développés devant le Juge de l'exécution** (*assignation du 24 Mai 2017, enrôlée le 30 Mai 2017 sous le n°17/03264*), **lesquels sont maintenus dans leur intégralité**. (...) ».

Advenant l'**audience publique** du 22 Juin 2017, 09h00, l'affaire a été **renvoyée** au 06 Juillet 2017 à 09h00.

Par **courriel** en date du 26 Juin 2017, 13h37 (*pièce n°31*), **Maître Arnaud ROLL** a notifié à **Maître Philippe KRIKORIAN** que son client **refusait l'échéancier proposé**. Le concluant n'eut, dès lors, pas d'autre choix, que de régler, le 26 Juin 2017 à 16h35, **entre les mains de l'huissier de justice instrumentaire** la somme de **8 071,19 €** (**chèque SMC n°6300218 libellé à l'ordre de la SCP ROLL – MASSARD-NOELL – ROLL – pièce n°32**), montant des **trois commandements de payer aux fins de saisie-vente** signifiés le 17 Mai 2017, ce, **sous toutes réserves**, notamment des **recours pendants**, **Maître KRIKORIAN** ayant pris soin d'accompagner son paiement contraint et forcé de la mention suivante :

« (...) Je précise derechef – mais, il va de soi - que ce paiement n'emporte, **en aucune façon, renonciation aux prétentions, moyens et arguments** que j'ai développés devant le **Juge de l'exécution** (*assignation du 24 Mai 2017, enrôlée le 30 Mai 2017 sous le n°17/03264*), **lesquels sont maintenus dans leur intégralité**.

Je reprendrai, en outre, dès paiement, **toute liberté d'action juridictionnelle** aux fins de tirer les **conséquences juridiques** de la situation présente, notamment aux fins de **restitution de l'indu**, sur le fondement de l'article **1302-1** du Code civil (« *Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.* »), **sans préjudice d'autres voies de droit**, spécialement sous l'angle de la **responsabilité extracontractuelle**.

.../...

La **responsabilité de l'huissier instrumentaire** est, en effet, clairement envisagée par le **droit positif** (article **L. 122-2, première phrase** du Code des procédures civiles d'exécution - CPCE : « *L'huissier de justice chargé de l'exécution a la **responsabilité de la conduite des opérations d'exécution.** »), comme pouvant être engagée à l'occasion de la prise de **mesures conservatoires** ou de l'**exécution forcée** (**Cass. 2° Civ. 24 Juin 1998**, n°96-22.851 ; **Cass. 2° Civ. 14 Mai 2009**, n°08-15.879 ; **Cass. 1° Civ., 12 Février 2011**, n°10-15.700 ; **Cass. 2° Civ., 27 Février 2014**, n°13-11.788).*

Il est de jurisprudence constante, ainsi que le rappelle la doctrine, que l'**acte nul**, à la charge de l'huissier de justice, est **source de responsabilité pour ce dernier** s'il cause un **préjudice** (**Cass. 17 juill. 1889**, DP 1890, jurispr. p. 485. - **Civ. 1re, 6 déc. 1965**, JCP 1966. II. 14505) (**Marie-Pierre MOURRE – SCHREIBER**, Docteur en droit, Responsable juridique, Chargée d'enseignement à l'Ecole nationale de procédure § 600 – Répertoire Dalloz procédure civile Janvier – Mai 2017).

Il est, dès lors, de **votre responsabilité** d'apprécier à sa juste mesure cette **difficulté majeure (absence de personnalité juridique faute de justifier de statuts)**, que l'article **L. 213-6, alinéa 1er** du Code de l'organisation judiciaire m'a autorisé à porter devant le **Juge de l'exécution**, faute pour vous de l'avoir soumise à cette autorité judiciaire en application des articles **L. 122-2** et **R. 151-1 à R. 151-4** CPCE (**Cass. 1° Civ., 22 Mars 2012**, n° 10-25.811 – *pièce n°14*).

(...) » (**lettre en date du 26 Juin 2017** de **Maître Philippe KRIKORIAN** à la **SCP ROLL**, page **2/5 – pièce n°33**).

*

C'est dans ces conditions qu'à la requête de **Maître KRIKORIAN**, selon exploit signifié le **28 Juin 2017** et enrôlé le **30 Juin 2017** sous le **n° RG 07/03846** (soixante-sept pages; trente-quatre pièces inventoriées sous bordereau), la **SCP ROLL – MASSARD-NOELL – ROLL**, Huissiers de justice associés – 74, Rue Sainte – BP 40055 – 13251 MARSEILLE CEDEX 20, auteur des **commandements de payer aux fins de saisie-vente** du **17 Mai 2017**, a été assignée aux fins notamment de se voir :

« **10°) DESIGNER** en qualité de **séquestre judiciaire**, au sens et pour l'application des articles **1961, 3°** et **1963** du Code civil (...)

AUX FINS de conserver en ses comptes et sous sa responsabilité, pendant les délais d'appel et, le cas échéant, **l'instance d'appel et de cassation**, ce, jusqu'au prononcé d'une **décision irrévocable** quant aux **droits litigieux**, la somme de **8 071,19 € (HUIT MILLE SOIXANTE ET ONZE EUROS ET DIX-NEUF CENTIMES)**, montant des **trois commandements de payer aux fins de saisie-vente** en date du **17 Mai 2017**, principal, frais et intérêts, qu'elle a reçue, **à sa demande expresse, réitérée et comminatoire**, de **Maître Philippe KRIKORIAN** par chèque **n°6300218** tiré sur la **SMC**, le **26 Juin 2017**, **sous la menace de saisies, celui-ci faisant, à cette occasion, les plus expresses réserves notamment quant aux recours pendants devant le Juge de l'exécution,**

.../...

à charge pour le **dépositaire**, conformément aux articles **1956** et **1963, alinéa 2** du Code civil, de **rendre l'intégralité des fonds reçus**, « *après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir.* », savoir, **Maître Philippe KRIKORIAN**, après prononcé d'une **décision irrévocable annulant**, comme ci-dessus demandé, les **actes de signification** et les **commandements de payer aux fins de saisie-vente** du 17 Mai 2017; (...) ».

L'entité dite « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » (sic) a communiqué ses **conclusions en réponse** le 03 Juillet 2017 à 16h55 pour l'audience du 06 Juillet 2017, 09h00, alors que l'**assignation** lui a été délivrée dès le 24 Mai 2017.

Maître KRIKORIAN a **répliqué**, le 05 Juillet 2017, aux écritures adverses, à l'appui desquelles il a déposé, par **mémoire distinct et motivé**, la **question prioritaire de constitutionnalité** des articles **15, 16, 17, 21-1, alinéa 2, 72 et 73** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971, en complément du **mémoire QPC** portant sur l'article **21** de la même loi, déposé le 16 Juin 2017.

L'affaire a été **renvoyée** au 14 Septembre 2017 à 09h00, date à laquelle elle a été **plaidée**, le **délibéré** ayant été fixé au 26 Octobre 2017.

Le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – est **intervenu volontairement** à l'appui des légitimes prétentions de **Maître KRIKORIAN** en faisant valoir qu'il y trouvait un **intérêt moral** dès lors que ses **Statuts** (article **3.3.2**) signés et déposés le 27 Juillet 2017 à la Préfecture des Bouches-du-Rhône (publication au JORF du 05 Août 2017 – Annonce n°146) « **prohibent l'exécution par un Barreau ou un Avocat d'une décision de justice prononçant une condamnation au titre des frais irrépétibles à l'encontre d'un autre Avocat, membre dudit Barreau**, comme méconnaissant les **principes de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie** (*pièce n°42*). »

Aucune décision n'a été notifiée à la suite de la réclamation de **Maître KRIKORIAN** en date du 31 Août 2017, reçue le 1er Septembre 2017, laquelle peut, dès lors, en application de l'article **15, alinéa 3, deuxième phrase**, du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, être « *considérée comme rejetée* », en tant que telle susceptible d'un **recours** devant la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, selon les modalités de l'article **16** du même décret.

*

Maître Philippe KRIKORIAN et le **GRAND BARREAU DE FRANCE** ont, aux termes de la **déclaration n°17/17410** du **13 Novembre 2017**, **interjeté appel** du **jugement n°17/474** rendu le **26 Octobre 2017** par le **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence (RG n°17/03264 – dossiers joints 17/03846 – 17/03559 – 17/03908)**, notifié le **31 Octobre 2017 (pièce n°44)**, en tant qu'il :

« 1°) *ORDONNE la jonction des procédures enregistrées sous les n°17/03264, 17/03559, 17/03908 et 17/03846, l'affaire étant désormais appelée sous le numéro le plus ancien: 17/03264;*

2°) *DIT n'y avoir lieu à transmettre les questions prioritaires de constitutionnalité déposées par Philippe KRIKORIAN relatives à la constitutionnalité des articles 15, 16, 17, 21, 21-1 al 2, 72 et 73 de la loi 71-1130 du 31 décembre 1971;*

3°) *DIT n'y avoir lieu à renvoyer la procédure à la formation collégiale;*

4°) *DIT n'y avoir lieu de surseoir à statuer;*

5°) *DIT irrecevable l'intervention volontaire du Grand Barreau de France;*

6°) *DEBOUTE Philippe KRIKORIAN de l'ensemble de ses moyens fins et conclusions;*

7°) *VALIDE les 3 actes portant signification de titre exécutoire et commandement aux fins de saisie vente délivrés le 17 mai 2017 par la SCP ROLL à Philippe KRIKORIAN et relatives aux arrêts 10407F rendu le 22 septembre 2016 par la Cour de cassation, 1426 F-D et 1427 F-D rendus le 14 décembre 2016 par la Cour de Cassation;*

8°) *CONDAMNE Philippe KRIKORIAN à payer à l'ordre des avocats au barreau de Marseille la somme de 2 000 Euros en application de l'article 700 du Code de Procédure Civile;*

9°) *CONDAMNE Philippe KRIKORIAN à payer à la SCP ROLL la somme de 2 000 Euros en application de l'article 700 du Code de Procédure Civile;*

10°) *CONDAMNE en outre Philippe KRIKORIAN aux dépens, »*

les appelants ayant expressément réservé leur faculté de demander ultérieurement à la Cour **l'annulation** du jugement déféré.

*

Le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - a, donc, **intérêt**, pour la **conservation de ses droits**, notamment **moraux** (la défense du **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur, digne héritier du Tribun de la Plèbe** et sa **conception authentique** de l' « *avocature* », selon l'expression de **Maître Daniel SOULEZ-LARIVIERE**, Ramsay, 1982), en considération spécialement du **jus fraternitatis** (*affectio societatis* ou *affectio associationis*), qui **s'oppose, au sein d'un barreau, à tout acte agressif entre ses membres**, dans le respect des **règles de déontologie** de la **profession d'Avocat**, à soutenir **Maître KRIKORIAN** dans sa demande tendant à **l'annulation de commandements de payer** des sommes adjudgées au profit de l'entité dite « *Ordre des Avocats au Barreau de Marseille* » (sic), au titre des **frais irrépétibles**.

Dans ces conditions, la **recevabilité** de la présente **question prioritaire de constitutionnalité**, qui appuie les conclusions de **Maître KRIKORIAN** tendant à **l'annulation des commandements de payer** signifiés le **17 Mai 2017**, ne fait pas difficulté.

*

.../...

II-/ DISCUSSION

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

II-A/ LA COMPETENCE DE LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE POUR STATUER SUR LA TRANSMISSION A LA COUR DE CASSATION AUX FINS DE RENVOI ULTERIEUR AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA PRESENTE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE PARFAITEMENT RECEVABLE ET QUI A CONSERVE SON ENTIER OBJET

La **compétence** de la **Cour d'appel** n'est pas sérieusement contestable.

Quant à la **recevabilité** de la **question prioritaire de constitutionnalité**, il échet de rappeler qu'aux termes de l'article **61-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 dans sa rédaction issue de la **loi constitutionnelle** n°2008-724 du 23 Juillet 2008:

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

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

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

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

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

.../...

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

*Lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation **sursoit à statuer** jusqu'à ce qu'il se soit prononcé. Il en va autrement quand l'intéressé est privé de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un délai déterminé. Si le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation est tenu de se prononcer en urgence, il peut n'être pas sursis à statuer. »*

ces conditions étant reprises par l'article **126-8** du Code de procédure civile (CPP).

Quant à l'article **23-2 LOCC**, il dispose :

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

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

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

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

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

La décision de transmettre la question est adressée au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties. Elle n'est susceptible d'aucun recours. Le refus de transmettre la question ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige. »

Etant présentée par **mémoire distinct et motivé**, à l'occasion et à l'appui du **recours** formé le 31 Octobre 2017 dont la **Cour** est régulièrement saisie, la **question prioritaire de constitutionnalité** se trouve **parfaitement recevable**.

Il est, en effet, à rappeler « *qu'il résulte de la combinaison des articles 23-2, alinéa 6, et 23-5, alinéa 1er, de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, que le refus de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité ne peut faire l'objet que d'une contestation, laquelle doit être présentée devant la juridiction saisie de tout ou partie du litige, sous forme d'un écrit distinct et motivé posant de nouveau la question ;* » (Cass. 2° Civ. 21 Mars 2013, Madame Anne AMENGUAL divorcée VALLEE, n°N 12-11.628 et n°A 12-13.595).

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

On peut ajouter, avec la **circulaire CIV/04/10** du 24 Février 2010, relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité (BOMJL n°2010-2 du 30 Avril 2010) que :

- D'une part, « *Si seules les parties peuvent soulever une question prioritaire de constitutionnalité, toute partie peut le faire, dès lors que ce moyen vient au soutien de ses prétentions. Si le défendeur ou la partie intervenante sera le plus souvent amené à poser une question prioritaire de constitutionnalité, le demandeur peut également soulever une telle question. Le ministère public, lorsqu'il est partie à une instance, peut aussi soulever une question prioritaire de constitutionnalité.* » (§ 2.1.1.1.).

- D'autre part, « *De même, le juge des référés est compétent pour en connaître lorsque la question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l'occasion d'une procédure de référé.* » (§ 2.2.1).

Il appartiendra, dès lors, à la **Cour d'appel** (**Madame ou Monsieur le Conseiller de la mise en état**, sauf renvoi à la **formation de jugement**, selon l'option ouverte par l'article **126-3, deuxième alinéa, deuxième phrase** du Code de procédure civile) de **statuer par priorité et sans délai**, comme prévu par l'article **23-2 de la LOCC**, sur la **transmission à la Cour de cassation**, aux fins de renvoi au **Conseil constitutionnel** de la présente **question prioritaire de constitutionnalité** (**QPC**) des articles **3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21, 21-1, alinéa 2, 72 et 73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1** du Code des procédures civiles d'exécution (**CPE**), **75, I** de la **loi n°91-647 du 10 Juillet 1991** relative à l'aide juridique, avant de pouvoir trancher au fond la **difficulté sérieuse** dont elle a été saisie par acte du 31 Octobre 2017.

La Cour sera, partant, conduite, en application de l'article **23-3, alinéa 1er** de la **LOCC**, à **surseoir à statuer** jusqu'à ce qu'il ait été répondu de façon irrévocable à ladite **QPC**.

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

**II-B/ LE BIEN-FONDE DE LA TRANSMISSION A LA COUR DE CASSATION
AUX FINS DE RENVOI ULTERIEUR AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA
QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE DES ARTICLES 3,
ALINEA 1er, 15, 16, 17, 21, 21-1, ALINEA 2, 72 ET 73 DE LA LOI N°71-1130 DU 31
DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS
JUDICIAIRES ET JURIDIQUES, L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 ET L. 221-1 DU CODE
DES PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION, 75, I DE LA LOI N°91-647 DU 10
JUILLET 1991 RELATIVE A L'AIDE JURIDIQUE**

Quant aux conditions de fond du renvoi, elles sont précisées par l'article **23-2, alinéa 1er LOCC** combiné avec l'article **23-5, alinéa 3 LOCC** :

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

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

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

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

En l'espèce, les trois conditions légales susmentionnées sont réunies en ce qui concerne :

1°) les articles **3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21, 21-1, alinéa 2, 72 et 73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques;

2°) les articles **L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1** du Code des procédures civiles d'exécution (CPE) ;

3°) l'article **75, I** de la **loi n°91-647 du 10 Juillet 1991** relative à l'aide juridique,

qui disposent respectivement :

Article **3** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

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

Ils prêtent serment en ces termes : "Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité".

Ils revêtent dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, le costume de leur profession. »

Article 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**. Ces décrets donnent aux barreaux la faculté de se regrouper.*

*Chaque barreau est **administré** par un **conseil de l'ordre** élu pour trois ans, au scrutin secret binominal majoritaire à deux tours, par tous les avocats inscrits au tableau de ce barreau et par les avocats honoraires dudit barreau. Chaque binôme est composé de candidats de sexe différent. Dans le cas où le conseil de l'ordre comprend un nombre impair de membres, est considéré comme élu le membre du dernier binôme paritaire élu tiré au sort.*

Par dérogation à l'alinéa précédent, lorsque le nombre des avocats inscrits au tableau d'un barreau et des avocats honoraires dudit barreau est inférieur ou égal à trente, le conseil de l'ordre est élu au scrutin secret uninominal majoritaire à deux tours.

Le conseil de l'ordre est renouvelable par tiers chaque année. Il est présidé par un bâtonnier élu pour deux ans dans les mêmes conditions. Le bâtonnier peut être assisté par un vice-bâtonnier élu avec lui dans les mêmes conditions et pour la même durée.

En cas de décès ou d'empêchement définitif du bâtonnier, les fonctions de ce dernier sont assurées, jusqu'à la tenue de nouvelles élections, par le vice-bâtonnier, s'il en existe ou, à défaut, par le membre le plus ancien du conseil de l'ordre.

Les élections peuvent être déferées à la cour d'appel par tous les membres du barreau disposant du droit de vote et par le procureur général. »

NOTA : Conformément à l'article 13 II de l'ordonnance n° 2015-949 du 31 juillet 2015, l'article 15 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 s'applique au titre des renouvellements des conseils ordinaires intervenant à compter du 1er janvier 2016, pour les conseils mentionnés aux articles 7 à 11 de la présente ordonnance.

Article 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**. »*

Article 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** :*

1° D'arrêter et, s'il y a lieu, de modifier les dispositions du **règlement intérieur**, de statuer sur **l'inscription au tableau des avocats**, sur **l'omission** de ce tableau décidée d'office ou à la demande du procureur général, sur l'inscription et sur le rang des avocats qui, ayant déjà été inscrits au tableau et ayant abandonné l'exercice de la profession, se présentent de nouveau pour la reprendre ainsi que sur l'autorisation d'ouverture de **bureaux secondaires** ou le retrait de cette autorisation.

Lorsqu'un barreau comprend au moins cinq cents avocats disposant du droit de vote mentionné au deuxième alinéa de l'article 15, le conseil de l'ordre peut siéger, en vue de statuer, soit sur l'inscription au tableau du barreau ou sur l'omission du tableau, soit sur l'autorisation d'ouverture de bureaux secondaires ou le retrait de cette autorisation, en une ou plusieurs formations de cinq membres, présidées par le bâtonnier ou un ancien bâtonnier. Les membres qui composent ces formations peuvent être des membres du conseil de l'ordre ou des anciens membres du conseil de l'ordre ayant quitté leurs fonctions depuis moins de huit ans. Ces membres sont choisis sur une liste arrêtée chaque année par le conseil de l'ordre.

La formation restreinte peut renvoyer l'examen de l'affaire à la formation plénière ;

1° bis De **communiquer au Conseil national des barreaux la liste des avocats inscrits au tableau**, ainsi que les mises à jour périodiques, selon les modalités fixées par le Conseil national des barreaux ;

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** ;

3° De maintenir les principes de **probité**, de **désintéressement**, de **modération** et de **confraternité** sur lesquels repose la profession et d'exercer la surveillance que **l'honneur** et **l'intérêt** de ses membres rendent nécessaire ;

4° De veiller à ce que les avocats soient exacts aux audiences et se comportent en **loyaux auxiliaires de la justice** ;

5° De traiter **toute question intéressant l'exercice de la profession, la défense des droits des avocats et la stricte observation de leurs devoirs** ;

6° De **gérer les biens de l'ordre**, de préparer le budget, de fixer le montant des **cotisations** des avocats relevant de ce conseil de l'ordre ainsi que de celles des avocats qui, appartenant à un autre barreau, ont été autorisés à ouvrir un ou plusieurs **bureaux secondaires** dans son ressort, d'administrer et d'utiliser ses ressources pour assurer les **secours, allocations ou avantages** quelconques attribués à ses **membres** ou **anciens membres**, à leurs conjoints survivants ou à leurs enfants dans le cadre de la législation existante, de répartir les **charges** entre ses membres et **d'en poursuivre le recouvrement** ;

7° D'**autoriser le bâtonnier à ester en justice**, à accepter tous dons et legs faits à l'ordre, à transiger ou à compromettre, à consentir toutes aliénations ou hypothèques et à contracter tous emprunts ;

8° D'organiser les services généraux de recherche et de documentation nécessaires à l'exercice de la profession ;

9° De vérifier la tenue de la comptabilité des avocats, personnes physiques ou morales, et la constitution des garanties imposées par l'article 27 et par les décrets visés à l'article 53 ;

10° D'assurer dans son ressort l'exécution des décisions prises par le Conseil national des barreaux ;

11° De veiller à ce que les avocats aient satisfait à l'obligation de formation continue prévue par l'article 14-2 ;

12° De collaborer avec les autorités compétentes des Etats membres de l'Union européenne ou des autres Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen pour faciliter l'application de la [directive 2005 / 36 / CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005](#) modifiée relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ;

13° De vérifier le respect par les avocats de leurs obligations prévues par le chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et de se faire communiquer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, les documents relatifs au respect de ces obligations.

Les contrats de collaboration ou de travail conclus par les avocats sont communiqués au conseil de l'ordre qui peut, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, mettre en demeure les avocats de modifier les contrats dont les stipulations seraient contraires aux dispositions de l'article 7.

Article 21 :

« Chaque barreau est doté de la personnalité civile.

Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile. Il prévient ou concilie les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau et instruit toute réclamation formulée par les tiers.

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.

La décision du bâtonnier peut être déférée à la cour d'appel par l'une des parties.

Les conditions dans lesquelles le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs et les modalités de la procédure d'arbitrage sont déterminées par décret en Conseil d'Etat pris après avis du Conseil national des barreaux.

L'ensemble des bâtonniers des barreaux du ressort de chaque cour d'appel désigne tous les deux ans celui d'entre eux chargé, ès qualité de bâtonnier en exercice, de les représenter pour traiter de toute question d'intérêt commun relative à la procédure d'appel. »;

.../...

Article **21-1, alinéa 2** (dans sa rédaction issue de l'article **22, 2°** de la **loi n°2016-1547** du 18 Novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle – JORF n° 0269 du 19 Novembre 2016, texte n°1) :

*« Sur la base des informations communiquées par les **conseils de l'ordre** en application du **1° bis** de l'article 17, le **Conseil national des barreaux** établit, **met à jour et met à disposition en ligne un annuaire national des avocats inscrits au tableau d'un barreau.** »*

Article **72** :

*« Sera puni des peines prévues à l'article 433-17 du code pénal quiconque aura, **n'étant pas régulièrement inscrit au barreau**, exercé une ou plusieurs des activités réservées au ministère des avocats dans les conditions prévues à l'article 4, **sous réserve des conventions internationales.** »*

Article **73** :

*« Toute personne qui, dans la **dénomination d'un groupement professionnel** constitué sous **quelque forme que ce soit**, utilise, en dehors des cas prévus par la loi, le mot "**ordre**" est passible des peines prévues à l'article 72. »*

NOTA : Amende de 30 000 F et en cas de récidive de 60 000 F et emprisonnement de 6 mois ou l'une de ces deux peines seulement. »

Article **L. 111-1** du Code des procédures civiles d'exécution (CPCE) :

*« Tout **créancier** peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard.*

*Tout **créancier** peut pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits.*

*L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une **immunité d'exécution.** »*

Article **L. 111-2** du Code des procédures civiles d'exécution (CPCE) :

*« Le **créancier** muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propres à chaque mesure d'exécution. »*

Article L. 211-1 CPCE :

*« Tout **créancier** muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, pour en obtenir le paiement, saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur portant sur une somme d'argent, sous réserve des dispositions particulières à la saisie des rémunérations prévue par le code du travail. »*

Article L. 221-1 CPCE :

*« Tout **créancier** muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, après signification d'un commandement, faire procéder à la saisie et à la vente des biens meubles corporels appartenant à son débiteur, qu'ils soient ou non détenus par ce dernier.*

*Tout **créancier** remplissant les mêmes conditions peut se joindre aux opérations de saisie par voie d'opposition.*

Lorsque la saisie porte sur des biens qui sont détenus par un tiers et dans les locaux d'habitation de ce dernier, elle est autorisée par le juge de l'exécution. »

Article 75, I de la loi n°91-647 du 10 Juillet 1991 relative à l'aide juridique :

« I. - Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.

(...) »

*

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 irrévocablement conformes à la Constitution (II-B-2)** .

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

.../...

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

Cette condition n'est pas sérieusement contestable au vu des **conclusions en réponse** adverses communiquées le 03 Juillet 2017 à 16h55, lesquelles visent expressément les dispositions législatives objet de la présente **QPC**, ou y renvoient (page **9/10**).

Pour mémoire, on rappelle la **lettre** que la **SCP ROLL** a adressée à **Maître KRIKORIAN** en date du 06 Juin 2017 (*pièce n°18*), dans laquelle l'huissier de justice instrumentaire prétend justifier la légalité de ses actes en se référant expressément à l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 :

« (...)

*Je vous rappelle que le Barreau est régi par les dispositions de la **Loi n°71-1130** du **31 décembre** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.*

*Celle-ci prévoit notamment, en son article 21 modifié : '**Chaque barreau est doté de la personnalité civile. Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile.**'*

*En conséquence, mon client est bien **légalement** doté de la personnalité morale et de la capacité juridique. Vos recours apparaissent donc infondés. Ils ne sont de plus aucunement suspensifs d'exécution.*

(...) »

Les articles **L. 111-1**, **L. 111-2**, **L. 211-1** et **L. 221-1** du Code des procédures civiles d'exécution (**CPE**) sont pertinemment attaqués en ce qu'ils visent le **créancier**, qualité que prétend avoir la partie poursuivante (« **L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE MARSEILLE** » - sic), sans, toutefois, justifier de sa **personnalité morale**.

Quant à l'article **75, I**, de la **loi n°91-647** du 10 Juillet 1991 relative à l'aide juridique, il est le fondement légal de l'article **700** du Code de procédure civile, au vu duquel les condamnations aux **frais irrépétibles** avaient été demandées et ont été prononcées par le premier juge, lequel texte **perdrait toute base légale** si, comme il est demandé présentement, le premier était abrogé par le **Conseil constitutionnel**.

Il est, ainsi, clairement établi que **les dispositions attaquées** sont bien **applicables au litige et à la procédure**, au sens de l'article **23-2, alinéa 1er, 1°** de la LOCC.

*

.../...

II-B-2/ LES ARTICLES 3, ALINEA 1er, 15, 16, 17, 21, 21-1, ALINEA 2, 72 ET 73 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971, L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 ET L. 221-1 DU CODE DES PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION, 75, I DE LA LOI N°91-647 DU 10 JUILLET 1991 RELATIVE A L'AIDE JURIDIQUE 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 **dispositions attaquées** 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**, étant rappelé que l'article **21, alinéa 2** visée par la présente **QPC** est pris dans la rédaction issue de l'article **22, 2°** de la **loi n°2016-1547 du 18 Novembre 2016** de modernisation de la justice du XXI^e siècle – JORF n° 0269 du **19 Novembre 2016**, texte n°1).

II-B-3/ LA QUESTION DE LA CONSTITUTIONNALITE DES ARTICLES 3, ALINEA 1er, 15, 16, 17, 21, 21-1, ALINEA 2, 72 ET 73 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES, L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 ET L. 221-1 DU CODE DES PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION, 75, I DE LA LOI N°91-647 DU 10 JUILLET 1991 RELATIVE A L'AIDE JURIDIQUE PRESENTE UN CARACTERE SERIEUX

L'analyse de l'**atteinte** par les articles **3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21, 21-1, alinéa 2, 72 et 73** précités de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1** du Code des procédures civiles d'exécution (CPE), **75, I** de la **loi n°91-647 du 10 Juillet 1991** relative à l'aide juridique, aux **droits et libertés que la Constitution garantit (II-B-3-c)** nécessite que soient exposées les **normes de référence constitutionnelles** présentement invoquées (**II-B-3-a**) au vu de l'**interprétation** susceptible d'être donnée aux dispositions législatives attaquées (**II-B-3-b**).

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

Il s'agit:

- des articles **2, 6, 13, 16** et **17** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 (DDH)**;

- de la **liberté en général comme droit naturel de l'homme** et la **liberté d'association en particulier** (articles **4** et **5 DDH**);

- du **droit à la justice** et des **droits de la défense** (article **16 DDH**);

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

- de l'article **34** de la **Constitution du 04 Octobre 1958** fixant, en partie, le domaine de la loi (**incompétence positive** et **incompétence négative**);

- du **principe d'égalité** (article **6 DDH** et article **1er** de la **Constitution du 04 Octobre 1958**; cf, spécialement pour la **partie civile CC, décision n°2010-15/23 QPC du 23 Juillet 2010, Région Languedoc-Roussillon et autres**) et d'**universalité du suffrage** (article **3, alinéa 3** de la **Constitution du 04 Octobre 1958**);

- du **droit des citoyens de concourir personnellement à la formation de la loi** (article **6 DDH**);

- du **droit de propriété** et du **droit de résistance à l'oppression** (art. **2 DDH**);

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

- du **principe de souveraineté nationale** (art. **3 DDH** et art. **3** de la **Constitution du 04 Octobre 1958**);

- de l'**alinéa 6** du **Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946**.

- de l'**alinéa 5** du **Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946**.

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

Article 4 DDH:

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

Article 5 DDH:

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

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

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

II-B-3-a-ii/ LE DROIT A LA JUSTICE ET LES DROITS DE LA DEFENSE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

On doit ajouter que le **Conseil constitutionnel** veille à ce que le législateur procure aux justiciables un **recours suspensif d'exécution** :

« (...)

17. *Considérant que, si le conseil de la concurrence, organisme administratif, est appelé à jouer un rôle important dans l'application de certaines règles relatives au droit de la concurrence, il n'en demeure pas moins que le juge pénal participe également à la répression des pratiques anticoncurrentielles sans préjudice de celle d'autres infractions intéressant le droit de la concurrence ; qu'à des titres divers le juge civil ou commercial est appelé à connaître d'actions en responsabilité ou en nullité fondées sur le droit de la concurrence ; que la loi présentement examinée tend à unifier sous l'autorité de la cour de cassation l'ensemble de ce contentieux spécifique et ainsi à éviter ou à supprimer des divergences qui pourraient apparaître dans l'application et dans l'interprétation du droit de la concurrence ;*

18. *Considérant dès lors que cet aménagement précis et limité des règles de compétence juridictionnelle, justifié par les nécessités d'une bonne administration de la justice, ne méconnaît pas le principe fondamental ci-dessus analysé tel qu'il est reconnu par les lois de la République ;*

19. *Mais considérant que la loi déférée au Conseil constitutionnel a pour effet de priver les justiciables d'une des garanties essentielles à leur défense ;*

20. *Considérant en effet que le troisième alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dispose que le recours formé contre une décision du conseil de la concurrence "n'est pas suspensif" ; que cette disposition n'aurait pas fait obstacle à ce que, conformément à l'article 48 de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 et au décret n° 63-766 du 30 juillet 1963, le Conseil d'État pût, à la demande du requérant, accorder un sursis à l'exécution de la décision attaquée si son exécution risquait d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens énoncés dans la requête paraissaient sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée ;*

21. *Considérant au contraire, que la cour d'appel de Paris, substituée par la loi présentement examinée au Conseil d'État, saisie d'un recours contre une décision du conseil de la concurrence, ne pourrait prononcer aucune mesure de sursis à exécution ; qu'en effet, la loi a laissé subsister dans son intégralité le troisième alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et n'a pas donné à la cour d'appel le pouvoir de différer l'exécution d'une décision de caractère non juridictionnel frappée d'un recours auquel est dénié tout effet suspensif, et ceci quelle que soit la gravité des conséquences de l'exécution de la décision et le sérieux des moyens invoqués contre celle-ci ;*

22. *Considérant que, compte tenu de la nature non juridictionnelle du conseil de la concurrence, de l'étendue des injonctions et de la gravité des sanctions pécuniaires qu'il peut prononcer, le droit pour le justiciable formant un recours contre une décision de cet organisme de demander et d'obtenir, le cas échéant, un **sursis à l'exécution** de la décision attaquée constitue une **garantie essentielle des droits de la défense** ;*

23. *Considérant dès lors que les dispositions de l'article 2 de la loi présentement examinée ne sont pas conformes à la Constitution ; que, les dispositions de l'article 1er n'en étant pas séparables, la loi doit, dans son ensemble, être regardée comme non conforme à la Constitution ;*

(...) »

(**CC, décision n°86-224 DC du 23 Janvier 1987**, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, consid. **17 à 23**).

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

Art. 11 DDH:

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

II-B-3-a-v/ L'ARTICLE 34 DE LA CONSTITUTION DU 04 OCTOBRE 1958 ET LA PROHIBITION DES DELEGATIONS DE COMPETENCES LEGISLATIVES

Ce texte dispose:

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

(...)

la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités;

(...)

l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures.

(...)

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

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

« (...) 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, consid. 9);

« (...) 14. **Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale » ; qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement cette compétence ; 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 ; qu'il doit en effet 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 ;**

(...) » (Décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005 - Loi relative à la création du registre international français, consid. 14).

.../...

**II-B-3-a-vi/ LE PRINCIPE D'EGALITE – LE PRINCIPE D'EGALITE
ET D'UNIVERSALITE DU SUFFRAGE**

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.* »

Il est remarquable, en outre, que par **arrêt n°360** du 25 Juin 2015 (**Maître Philippe KRIKORIAN** c/ **Conseil National des Barreaux**, RG n°14/25103), la **Cour d'Appel de Paris** ait transmis à la **Cour de cassation** la **question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **21-2** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 (**double collège électoral**) aux motifs suivants :

« (...) que certes participe d'un objectif de pertinence et d'efficacité l'existence de deux collèges procédant à sa désignation, dont l'un est composé de membres ayant exercé un mandat ordinal et bénéficiant à ce titre d'une compétence particulière, ce qui permet de réunir au sein d'une même instance et sur la base d'un critère objectif qui est celui du mandat ordinal, des professionnels aux parcours et aux expériences diverses et complémentaire(s);

*qu'il demeure cependant que la reconnaissance aux électeurs du collège ordinal (**2657**) du pouvoir de désigner autant de représentants que ceux du collège général (**64 834**), à savoir 40 chacun, instaure une **disproportion importante** dont le caractère approprié et nécessaire à la réalisation de l'objectif que s'est fixé le législateur peut être dès lors sérieusement contesté au regard des **principes constitutionnels d'égalité et d'universalité et d'égalité du suffrage**;*

*Considérant en conséquence qu'il convient de transmettre à la **Cour de cassation** la **question prioritaire de constitutionnalité** portant sur l'article **21-2** de la loi du 31 décembre 1971 modifiée posée par M. Philippe Krikorian dans son mémoire du 5 décembre 2014;*
(...) »

L'audience devant la **Cour de cassation, Première Chambre civile** a été fixée au 15 Septembre 2015 à 09h30. (arrêt du 22 Septembre 2015 – non-lieu à renvoi).

Il n'est pas moins notable, à cet égard, que la **Cour de cassation** n'a refusé de renvoyer la **QPC** qui lui était transmise par la **Cour d'appel de Paris** que parce que le **Conseil National des Barreaux n'est pas une juridiction** et que l'élection de ses membres n'a pas pour objet la **désignation de juges** :

« (...)

*Et attendu, en second lieu, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que les élections prévues pour la constitution et le renouvellement du CNB, qui remplit des missions d'ordre strictement professionnel et **n'a pas le caractère d'une juridiction**, ne se rapportent ni à l'exercice de droits politiques ni à la **désignation de juges**, de sorte qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'impose au législateur de recourir à un mode de désignation plutôt qu'à un autre et qu'il lui est loisible de retenir une répartition des électeurs en deux collèges, composés d'avocats se trouvant dans des situations différentes, l'un ordinal, dont les membres remplissent une mission d'administration, de gestion et de représentation de l'ordre et sont dotés d'un pouvoir disciplinaire, et l'autre général, soumis à des modalités électorales différentes;*

(...) »

(Cass. 1^o Civ., 22 Septembre 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX, n^oU 15-40.028 *a contrario* : non-lieu à renvoi de la QPC, au motif notamment que le CNB « **n'a pas le caractère d'une juridiction** » (cinq pages)).

On en déduit logiquement que la décision de la Cour régulatrice aurait été toute différente si les **opérations électorales** avaient eu pour objet de **désigner des juges**.

On sait, de surcroît, qu'une loi entachée de **discrimination** doit, logiquement, être **abrogée** (CC, décision n^o2015-492 QPC du 16 Octobre 2015, Association Communauté rwandaise de France: **abrogation** à compter du 1er Octobre 2016 des mots « *des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou* » figurant à l'article **48-2** de la loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse, dans sa rédaction issue de l'article **13** de la loi n^o90-615 du 13 Juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe (loi dite Gayssot – JORF 14/07/1990, p. 08333).

Le **Conseil constitutionnel** juge de façon constante que des **garanties** doivent être apportées par le législateur, lorsqu'il décide de déroger au principe d'égalité « *pour des raisons d'intérêt général* » :

« (...)

*14. Aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des **raisons d'intérêt général** pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la **différence de traitement** qui en résulte soit en **rapport direct** avec l'objet de la loi qui l'établit.*

(CC, décision n^o2017-683 QPC du 09 Janvier 2018, M. François P., § 14).

*

.../...

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

Il est expressément consacré par l'article **6 DDH** :

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

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

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

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

Le **Conseil constitutionnel** a eu l'occasion de confirmer, très récemment, le rang **constitutionnel** de la protection accordée par le **Constituant** au **droit de propriété** :

« (...)

- *Sur le fond :*

. *En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du droit de propriété :*

*4. Il est loisible au législateur d'apporter aux conditions d'exercice du **droit de propriété** des personnes privées, protégé par l'article 2 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.*

(...)

S'agissant du droit de préemption de la commune :

*10. Les deux derniers alinéas de l'article 10 instaurent un **droit de préemption au profit de la commune** où est établi l'immeuble vendu, qui ne peut être mis en œuvre qu'à défaut d'exercice par le locataire ou l'occupant de bonne foi de son propre droit de préemption. La commune à laquelle le prix et les conditions de la vente sont, dans ce cas, notifiés, peut décider d'acquérir le bien, dans un délai de deux mois, au prix déclaré ou proposer de l'acquérir à un prix inférieur. À défaut d'accord amiable, le prix d'acquisition est fixé par la juridiction compétente en matière d'expropriation.*

*11. D'une part, si en instaurant ce droit de préemption, le législateur a poursuivi le même objectif d'intérêt général que celui énoncé au paragraphe 6, il n'a en revanche pas restreint l'usage que la commune est susceptible de faire du bien ainsi acquis. En particulier, il n'a imposé à la commune aucune obligation d'y **maintenir le locataire ou l'occupant de bonne foi** à l'échéance du bail ou à l'expiration du titre d'occupation.*

.../...

12. D'autre part, si l'exercice de ce droit de préemption par la commune répond aux mêmes garanties prévues au paragraphe III de l'article 10 énoncées au paragraphe 8 de la présente décision, le dernier alinéa du paragraphe I de l'article 10 prévoit qu'à défaut d'accord amiable, le prix de vente est fixé par le juge de l'expropriation et que le propriétaire ne peut reprendre la libre disposition de son bien, en l'absence de paiement, qu'à l'échéance d'un délai de **six mois** après la décision de la commune d'acquiescer ce bien au prix demandé, la décision définitive de la juridiction de l'expropriation ou la date de l'acte ou du jugement d'adjudication.

13. Il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées portent une **atteinte disproportionnée au droit de propriété**. Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, les deux derniers alinéas du paragraphe I de l'article 10 doivent être déclarés contraires à la Constitution.

(...) »

(CC, décision n°2017-683 QPC du 09 Janvier 2018, M. François P., § 4).

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

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

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

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

II-B-3-a-x/ LA LIBERTE SYNDICALE (ALINEA 6 DU PREAMBULE DE LA CONSTITUTION DU 27 OCTOBRE 1946)

Ce texte à pleine valeur constitutionnelle dispose:

« **Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.** »

II-B-3-a-xi/ LE PRINCIPE DE SOUVERAINETE NATIONALE

Il a été consacré par l'article 3 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (ci-après « **DDH** ») et a été réaffirmé par l'article 3 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 (ci-après « **La Constitution** »).

Art. 3 DDH:

« Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément. »

Art. 3 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958:

*« La **souveraineté nationale** appartient au peuple qui l'exerce par ses **représentants** et par la voie du référendum.*

Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

(...) »

Il est jugé, à cet égard, que **seuls les élus nationaux** participent à l'exercice de cette souveraineté:

*« (...) Considérant que la **souveraineté** qui est définie à l'article 3 de la Constitution de la République française, tant dans son fondement que dans son exercice, ne peut être que **nationale** et que **seuls** peuvent être regardés comme participant à l'exercice de cette souveraineté **les représentants du peuple français élus dans le cadre des institutions de la République**; (...) »*

(CC, décision n°76-71 DC du 30 Décembre 1976, **Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct**, considérant 6).

II-B-3-a-xii/ LE DROIT A EXERCER SA PROFESSION SANS DISCRIMINATION (ALINEA 6 DU PREAMBULE DE LA CONSTITUTION DU 27 OCTOBRE 1946)

Le **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946 dispose en son **alinéa 5** :

« Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances. »

II-B-3-b/ L'INTERPRETATION DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES ATTAQUEES

Il y a lieu, dans cet ordre d'idées, de prendre acte du **changement radical de politique jurisprudentielle** qu'opère la décision CC, **Décision n° 2016-569 QPC du 23 Septembre 2016 - Syndicat de la magistrature et autre**, § 7, laquelle conduit à une **réduction significative des cas d'incompétence négative**, tout en contribuant à une **meilleure répartition des compétences juridictionnelles** entre le **Conseil constitutionnel** et le **Conseil d'Etat** : à celui-ci le **contrôle de légalité du règlement** ; à celui-là le **contrôle de constitutionnalité de la loi**.

En effet, ainsi que **Maître KRIKORIAN** l'a explicité dans son **mémoire portant observations en réponse** du 20 Avril 2017 (§ **II-A-3-b**, pages **43-45/231** – publié le 21 Avril 2017 sous le **n°267** sur le site www.philippekrikoriant-avocat.fr), le **Conseil constitutionnel** y inaugure une nouvelle lecture des textes argués d'inconstitutionnalité, en privilégiant une **interprétation littérale de la loi** :

« (...)

II-A-3-b/ LA METHODE D'INTERPRETATION LITTERALE NOUVELLEMENT ADOPTEE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL RECUSE TOUTE INTERPRETATION EXEGETIQUE OU ANALOGIQUE DE LA LOI DEFEREE A SA CENSURE (CC, Décision n° 2016-569 QPC du 23 Septembre 2016 - Syndicat de la magistrature et autre, § 7)

Le **principe de clarté de la loi** et l'**objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi** qui découlent respectivement de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 et des articles **4, 5 et 6** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**) commandent que la **norme législative** puisse être comprise de ses **destinataires** sans que ceux-ci soient contraints de se reporter à un **texte d'application** pour y trouver la signification fondamentale :

« (...)

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, consid. 9**) ;

« (...)

14. *Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale » ; qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement cette compétence ; 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 ; qu'il doit en effet 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 ;*

(...)»

(Décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005 - Loi relative à la création du registre international français, consid. 14).

Il s'en déduit qu'une lecture de la loi déférée à la censure du **Conseil constitutionnel** doit, pour permettre d'en apprécier la conformité à la Constitution, se faire **au vu du seul texte législatif** et **non pas de ses développements réglementaires**, c'est dire en fonction de l'interprétation et de l'application qu'en aurait fait le règlement, dont le contrôle de la **légalité** n'appartient pas au **Conseil constitutionnel**, mais au **Conseil d'Etat** :

« (...)

7. *En premier lieu, contrairement à ce que soutiennent les syndicats requérants, les dispositions relatives à la consignation d'une somme d'argent en vue de garantir le paiement de l'amende transactionnelle ne confèrent pas à cette dernière un caractère exécutoire, puisque l'auteur de l'infraction peut toujours, même après l'homologation, refuser d'acquitter la somme due. La circonstance que le décret pris en application des dispositions contestées aurait conféré un tel caractère exécutoire à la mesure transactionnelle en prévoyant que la consignation valait paiement, une fois la transaction homologuée, ne saurait à cet égard être prise en compte, dans l'exercice de son contrôle, par le Conseil constitutionnel.*

(...)

(CC, Décision n° 2016-569 QPC du 23 septembre 2016 - Syndicat de la magistrature et autre, § 7).

C'est, donc, à une **interprétation littérale** – au vu du seul **texte législatif** et non pas de l'**intention supposée** du législateur – que doit se livrer le **juge constitutionnel**, à la différence du **juge civil** qui pourra, le cas échéant, aux fins d'échapper au grief de **déni de justice** (article 4 du Code civil), tenter d'interpréter une loi obscure ou incomplète – dont il n'a pas le pouvoir d'apprécier la constitutionnalité – à l'aide de la **méthode exégétique** (notamment par les **travaux préparatoires**).

Cette faculté n'est pas ouverte au **Conseil constitutionnel** dès lors qu'une interprétation qui irait au-delà du texte de la loi en révélerait, en réalité, l'**obscurité** ou l'**imprécision**, et partant l'**inconstitutionnalité**, devant conduire à l'**empêcher d'entrer en vigueur** (**contrôle a priori** – article 61) ou à son **abrogation** (**contrôle a posteriori** à l'occasion d'une **QPC** – article 61-1).

Ces considérations autorisent, dès lors, à **dépasser la solution** de la décision susmentionnée **2011-171/178 QPC** du 29 Septembre 2011, en ce qui concerne tant la **fausse qualification de profession réglementée**, que l'interprétation de la **volonté du législateur** à propos de la sanction des manquements à la déontologie des Avocats.

En effet, d'une part, la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 n'a jamais dit que la profession d'Avocat serait une **profession réglementée**, mais précise, au contraire, dès son article **1er, I**, que « *La profession d'avocat est une **profession libérale et indépendante*** », qualification **radicalement incompatible** avec celle de **profession réglementée**.

La précision apportée par le **Conseil constitutionnel** dans sa **décision n°2016-569 QPC** du 23 Septembre 2016 autorise l'interprète de sa jurisprudence à ne pas tenir compte de la qualification de profession **réglementée** qu'il avait erronément donnée à la profession d'Avocat dans sa précédente **décision n°2011-171/178 QPC** du 29 Septembre 2011, **M. Michael C. et autre**.

D'autre part, il n'est plus possible d'affirmer, désormais à la **seule lecture du texte législatif**, comme l'avait fait le **Conseil constitutionnel**, en **2011**, en **lisant, à tort, la loi avec les termes du décret**, 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** ;* ».

Le législateur, à l'inverse, n'a rien dit des **sanctions** qu'il convenait de prévoir pour réprimer les éventuels manquements déontologiques des Avocats. Seul le décret l'a fait, en méconnaissance du **principe de légalité des délits et des peines** dès lors que les sanctions peuvent aller jusqu'à **l'empêchement d'exercice**, ce que seule la **loi** pouvait décider et ce dont elle s'est abstenue.

(...) »

Maître KRIKORIAN a explicité les principes sus-évoqués dans la **lettre ouverte** qu'il a adressée le 26 Mai 2017 à **Maître Pascal EYDOUX**, Président du Conseil National des Barreaux (publiée le 26 Mai 2017 sous le n°268 sur le site www.philippekrikoriant-avocat.fr – *pièce n°23*) aux fins d'y faire l'**analyse critique** de la décision rendue le 19 Mai 2017 par le **Conseil constitutionnel** devant lequel il avait plaidé lors de l'**audience publique** du 02 Mai 2017 (**affaire 2017-630 QPC**) :

« (...)

Le changement de méthode absorbe le changement de circonstances.

Il est donc logique, au vu de ce qui précède, que le **Conseil constitutionnel** ait conclu à **l'absence de changement de circonstances** depuis sa décision du 29 Septembre 2011, prenant le soin de préciser, toutefois, que « *le seul objet* » de l'article **53, 2°** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 est « *le renvoi au pouvoir réglementaire de la compétence pour fixer les sanctions disciplinaires des avocats.* » :

« (...)

8. Par conséquent, il ne résulte de cette décision ni une modification de la **répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire**, ni une modification de la **portée du principe de légalité des peines** lorsqu'il s'applique à une sanction disciplinaire ayant le caractère d'une punition. Dès lors, la décision du Conseil constitutionnel du 28 mars 2014 ne constitue pas un changement des circonstances justifiant le réexamen des dispositions contestées, dont le seul objet est le renvoi au pouvoir réglementaire de la compétence pour fixer les sanctions disciplinaires des avocats.

(...) »

Mais, prenons garde ! Ce que valide le **Conseil constitutionnel** ce n'est pas le décret qui fixe telle ou telle sanction disciplinaire, c'est seulement, **sous conditions**, le **principe** de la délégation de compétence au pouvoir réglementaire.

(...) »

(page 5/25) ;

« (...)

C'est le lieu de déterminer ce qui revient de droit au **législateur** et ce qui est laissé au **pouvoir réglementaire**, ce que traduit la délimitation du **domaine de la loi** et du **règlement**.

Autrement dit, il s'agit de répondre à la question de savoir ce qu'il appartenait au pouvoir réglementaire d'édicter, sans dépasser les **limites de l'habilitation législative**, en procédant à un **jugement analytique** (au sens **kantien** du terme). Le pouvoir exécutif ne pourra, dès lors, qu'**explicitier le vœu du législateur**, savoir faire sortir de l'énoncé législatif tout ce qu'il **comprend nécessairement**, sans aller au-delà. Les **limites** de l'habilitation législative sont, donc, d'ordre **logique** : le règlement **mettra en œuvre** le principe législatif en adoptant toutes les **mesures** qui en sont la **suite**, l'**application**, l'**exécution** ou qui s'y rattachent par un **lien de dépendance nécessaire**.

S'agissant, en l'espèce, d'une **profession libérale et indépendante**, selon les termes mêmes de la loi (article **1er, I**), on en déduit logiquement que les **conditions d'accès** et d'**exercice** en seront fixées par la **loi seule**, **sans que le décret puisse y ajouter d'autres conditions qui n'en découlent pas directement**.

(...) »

(page 12/25) ;

« (...)

On peut ajouter, dans cet ordre d'idées, avec la doctrine autorisée, que la **mise en cause** touche la **substance** de la norme édictée par l'autorité constitutionnellement compétente, tandis que la **mise en œuvre** en révèle les **potentialités juridiques** en l'**explicitant** :

« (...)

40. - Il était irréaliste de penser que l'on pourrait délimiter strictement les domaines de la loi et du règlement : les gouvernements puis les juges s'en sont aperçus très vite et ont adopté une attitude beaucoup plus souple.

Il n'en reste pas moins que le but originel a été atteint : la loi statue sur l'essentiel et le pouvoir réglementaire sur l'accessoire; le législateur ne perd plus de temps à statuer sur les détails ou sur des questions non importantes. En outre, la hiérarchie (retrouvée) entre loi et règlement s'insère dans la hiérarchie générale qui compte un élément supplémentaire avec la Constitution : aux normes constitutionnelles, l'essentiel; aux normes législatives, l'important; aux normes réglementaires, le secondaire et le détail.

(...) »

(Doyen Louis FAVOREU, *Les règlements autonomes n'existent pas*, RFDA Novembre-Décembre 1987, § 40, p. 883).

Cette approche n'est pas, au demeurant, fondamentalement différente de celle qui, il y a deux siècles, a présidé à l'élaboration du Code civil et qui ne saurait, aujourd'hui, être sérieusement remise en cause :

« (...)

Les lois, proprement dites, diffèrent des simples règlements. C'est aux lois à poser, dans chaque matière, les règles fondamentales, et à déterminer les formes essentielles. Les détails d'exécution, les précautions provisoires ou accidentelles, les objets instantanés ou variables, en un mot, toutes les choses qui sollicitent bien plus la surveillance de l'autorité qui administre que l'intervention de la puissance qui institue ou qui crée, sont du ressort des règlements. Les règlements sont des actes de magistrature, et les lois des actes de souveraineté. (...) »

(PORTALIS, Discours préliminaire sur le projet de Code civil, 1er Pluviose An IX, cité en épigraphe des actes du colloque « **LE DOMAINE DE LA LOI ET DU REGLEMENT** » organisé par la Faculté de Droit et de Science politique d'Aix-Marseille et qui s'y est tenu les 2-3 Décembre 1977, sous la direction de Louis FAVOREU, p. 6).

(...) »

(page 20/25);

« (...)

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, non plus qu'une autre disposition législative, ne définissent ni les infractions déontologiques ni les peines disciplinaires, ni même la procédure applicables aux Avocats, qui sont déterminées et fixées, en application de l'article 53, 2° de ladite loi, par les articles 183, 184 et suivants du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

La délégation de compétences législatives au pouvoir réglementaire n'est donc pas sérieusement discutable.

Si, comme vient de le juger le Conseil constitutionnel, elle n'est pas contraire aux droits et libertés que la Constitution garantit, au sens et pour l'application de l'article 61-1 de la Constitution du 04 Octobre 1958, c'est, cependant, sous la réserve que les matières sur lesquelles elle porte ne relèvent pas du domaine de la loi.

Il est, en effet, difficilement admissible de n'envisager l'**accès à une profession** et l'**exercice professionnel** que comme un **simple détail**, qui relèverait du **règlement**, alors qu'ils conditionnent, à l'évidence, les **moyens de subsistance économique** d'un individu, de même que son **droit à l'épanouissement personnel et à une vie familiale normale**, garanti par l'**alinéa 10** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946 :

« La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. »

Cet aspect est renforcé en ce qui concerne, plus spécialement, la **profession d'Avocat** dont la **mission de défense** est d'**ordre constitutionnel**.

(...)

(page **21/25**);

*

C'est, donc, à une **interprétation littérale** – au vu du seul **texte législatif** et non pas de l'**intention supposée** du législateur – que doit se livrer le **juge constitutionnel**, à la différence du **juge civil** qui pourra, le cas échéant, **hors saisine QPC** et compte tenu des contraintes que les articles **4** et **5** du Code civil lui font supporter, lui interdisant tout à la fois la **carence** et l'**excès** dans le jugement (**prohibition du déni de justice** et des **arrêts de règlement**), tenter d'interpréter une loi obscure ou incomplète – dont il n'a pas le pouvoir d'apprécier la constitutionnalité – à l'aide de la **méthode exégétique** (notamment par les **travaux préparatoires**).

Cette faculté n'est pas ouverte au **Conseil constitutionnel** dès lors qu'une interprétation qui irait au-delà du texte de la loi en révélerait, en réalité, l'**inconstitutionnalité** – comme étant **obscur**, **inintelligible** ou **inaccessible** - devant conduire à l'**empêcher d'entrer en vigueur** (**contrôle a priori** – article **61**) ou à son **abrogation** (**contrôle a posteriori** à l'occasion d'une **QPC** – article **61-1**).

C'est, logiquement, dès lors qu'il a à statuer sur la transmission à la **Cour de cassation** d'une **question prioritaire de constitutionnalité**, en vue de son renvoi au **Conseil constitutionnel**, la même méthodologie (**interprétation littérale de la loi**) que le juge civil devra adopter.

Comme on le voit, le regard que le **juge judiciaire** va porter sur la loi qu'il doit interpréter pour en découvrir sa **signification** (qui se dédouble elle-même en **sens** et **référence**) est différent selon les pouvoirs que lui reconnaît le **Constituant**. Par l'**opinion** qu'il va, ainsi, formuler sur la **constitutionnalité** de la loi, le **juge civil** en adopte, en amont, une **lecture** qui pourrait très bien ne pas être la même que celle qu'il aurait envisagée s'il n'avait pas été saisi de la **QPC** (**cette ambivalence accusant l'opposition entre l'interprétation - acte de connaissance et l'interprétation – acte de volonté** – v. infra).

Pour tout le temps du procès constitutionnel, la **QPC neutralise la disposition législative** qu'elle attaque et rend **inopposables** aux parties ses éventuelles **mesures réglementaires d'application**.

*

.../...

La **Doctrine administrativiste autorisée** confirme le propos :

« (...)

*Notre sentiment est qu'il existe des **règles d'interprétation** communément admises des normes juridiques. La différence s'opère en fonction de leur dosage respectif.*

Il est une autre interrogation majeure qui sous-tend le sujet. A quelle conception de l'interprétation se rattache la démarche du juge administratif ?

*Fidèle à un enseignement dont le **professeur de Béchillon** a souligné qu'il remontait à « **la théorie pure du droit** » de **Kelsen** (12), **Michel Troper** a illustré la différence à opérer entre deux conceptions de l'interprétation. « Selon la première, l'interprétation est un **acte de connaissance**, selon la seconde un **acte de volonté** ». Au regard de cette distinction a été contestée l'idée selon laquelle l'interprétation serait un simple acte de connaissance et qu'il existerait pour ce faire des méthodes que « la science du droit a élaborées et qu'elle est capable d'enseigner ». A l'inverse, la préférence devrait être donnée à l'interprétation comme acte de volonté car « l'interprète peut donner au texte le sens qu'il veut lui donner ». Cette thèse est dite « réaliste » parce qu'elle « décrit non pas la manière dont le droit fonctionnerait s'il fonctionnait de manière idéale, mais celle dont il fonctionne réellement » (13).*

*Les deux conceptions ne sont pas aussi antinomiques que le professe la doctrine. Cela transparaît dans la présentation que faisait de la jurisprudence administrative le **président Odent**. Selon lui, le Conseil d'Etat « a dégagé une **méthode générale d'interprétation** des textes tant législatifs que réglementaires ; il y est fidèle. Il faut la connaître, malgré le risque qu'on court car en l'exprimant en formules trop précises, on la trahit un peu et on méconnaît sa **plasticité** et sa **souplesse**, que seuls des exemples permettent de saisir » (14).*

*En tant que le propos insiste sur la « **méthode générale d'interprétation** » il présuppose qu'il y a de la part du juge administratif, « **acte de connaissance** ». Mais la référence à la « **souplesse** » et à la « **plasticité** » dans la mise en oeuvre de la méthode générale suggère que le Conseil d'Etat ne répugne pas si besoin est à faire « **acte de volonté** ».*

Dans ce contexte et sans chercher à prendre position sur les mérites de la théorie réaliste de l'interprétation, il nous semble possible de rendre compte de la jurisprudence administrative en fonction de deux idées.

*D'une part, il existe des méthodes traditionnelles d'interprétation reposant sur la primauté donnée à la **volonté du législateur**.*

*D'autre part, il y a une prise en compte grandissante par le juge administratif des exigences inhérentes à la **hiérarchie des normes**.*

Les méthodes traditionnelles fondées sur la primauté donnée à la volonté du législateur

*Lors de la discussion dont fit l'objet le titre préliminaire du code civil, **Jean Portalis** évoqua « **la manière respectueuse** » dont les juges doivent appliquer les lois. Selon lui, « **le juge civil est le ministre de la loi, quand la loi a parlé** », il est « **l'arbitre des différends quand elle se tait** » (15).*

*La philosophie ainsi exprimée, en ce qu'elle marque la **soumission du juge à la loi**, nous paraît avoir inspiré tout un pan de la jurisprudence administrative en matière d'interprétation des lois. Le Conseil d'Etat s'attache à respecter la **volonté du législateur**. On peut même dire que les règles d'interprétation qu'il a dégagées sont autant de moyens pour lui de rechercher **comment cette volonté s'est exprimée**.*

*L'examen de la jurisprudence conduit à distinguer de ce chef trois niveaux d'analyse, selon que la volonté du législateur s'est **clairement manifestée, indirectement exprimée, ou peut être simplement supposée**.*

La volonté du législateur doit être a priori recherchée dans les termes mêmes de la loi

*Le président Odent, pour invoquer une fois encore son enseignement, après avoir affirmé qu'il existe une méthode générale d'interprétation ajoutait immédiatement : « une distinction fondamentale doit tout d'abord être faite entre les **textes clairs** et les **textes obscurs** ». «Lorsqu'un texte est clair [...] le juge administratif ne se livre à aucune fantaisie interprétative ; il applique strictement ce texte sans tenir compte, ni des travaux préparatoires, ni de l'objectif du législateur... ».*

(...) »

*(Bruno GENEVOIS, Président de Section au Conseil d'Etat, **Le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi** – RFDA 2002, p. 877).*

*

La **question juridique** est, en l'espèce, triple, s'agissant respectivement de l'article **21** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, d'une part, des articles **3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21-1, alinéa 2, 72 et 73**, de la même loi, de deuxième part, de même que des articles **L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1** CPCE, de troisième part :

I-A°) le législateur peut-il faire exception au principe sus-évoqué (*Nul ne plaide par procureur*) et dispenser une catégorie de personnes de **dûment s'identifier** dans un acte de procédure?

I-B°) le législateur de **1971** a-t-il eu cette **volonté**?

On en tire l'alternative à deux branches suivante :

- ou bien l'article **21** s'interprète comme **dispensant** les barreaux de justifier de **statuts** et, dans cette **hypothèse improbable (le législateur ne le dit pas)**, il méconnaît le droit de tout justiciable de connaître l'**identité exacte** de son adversaire;

- ou bien ce texte doit s'entendre, désormais, à la lumière de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, entré en vigueur le 1er Octobre 2016, - et l'article **1835** du même Code - comme réservant la **nécessité de déposer et publier des statuts** pour bénéficier de la **personnalité juridique**, et, dans ce cas, il est entaché d'**incompétence négative** (le texte aurait dû préciser : « **sous réserve de l'obligation de publier des statuts** », pour lever toute équivoque et mettre les justiciables à l'abri de l'arbitraire et d'une interprétation contraire à la Constitution).

.../...

L'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** n'aurait, dans cette seconde hypothèse, que les règles classiques d'interprétation rendent plus crédible, d'autre signification que de **reconnaître la catégorie juridique des barreaux**, à charge pour **chacun d'entre eux** de justifier de **statuts**, conformément aux articles **1145, alinéa 2** et **1835** du Code civil, s'il entend venir et participer à la **vie juridique**.

II-A°) le **législateur** peut-il obliger la personne ayant prêté le **serment d'Avocat** devant la Cour d'appel à être **membre d'un barreau**, pour pouvoir régulièrement exercer?

II-B°) le **législateur** de **1971** (articles **3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21-1, alinéa 2, 72** et **73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**) a-t-il eu cette **volonté**?

Il s'ensuit, de même, l'alternative à deux branches suivante :

- ou bien les articles **3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21-1, alinéa 2, 72** et **73** s'interprètent comme créant cette **obligation** et, dans cette **hypothèse peu plausible (le législateur ne le dit pas expressément)**, ils méconnaissent le **droit à la liberté d'entreprendre**, ainsi que le **droit de librement s'associer** ou de **ne pas s'associer pour exercer sa profession**;

- ou bien ces textes doivent s'entendre, dans **l'interprétation conforme** aux **normes supérieures** que le juge doit s'efforcer de leur donner - notamment le **droit à la liberté d'association** garanti par les articles **4** et **5 DDH**, de même que par l'article **11** de la **Convention européenne des droits de l'homme**, comme offrant un **cadre non obligatoire d'exercice professionnel** aux Avocats ayant prêté serment, appelé **barreau**, et, dans ce cas, il est entaché d'**incompétence négative** (le texte aurait dû préciser pour lever toute équivoque et mettre les justiciables à l'abri de l'arbitraire et d'une interprétation contraire à la Constitution : « *Est réputée régulièrement inscrite au barreau la personne ayant prêté le serment de l'Avocat et qui se sera déclarée en tant que telle auprès du Conseil National des Barreaux, lequel sera tenu de l'inscrire sur l'Annuaire national des Avocats qu'il a pour mission de mettre à jour et mettre à disposition en ligne en vertu de l'article 21-1, alinéa 2 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971.* »).

III°) Les articles **L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1** et **L. 221-1** CPCE peuvent-ils s'interpréter comme conférant le **pouvoir d'exécution forcée** à quiconque sera qualifié, dans un **titre exécutoire**, de **créancier** ou, à l'inverse, réservent-ils cette prérogative à une **personne (physique ou morale)**?

III-A°) La première interprétation n'est pas constitutionnellement acceptable dès lors qu'elle reviendrait à confier au juge qui délivre un **titre exécutoire** le pouvoir d'attribuer **irrévocablement la personnalité** et la **capacité juridiques** à une entité, au simple motif qu'elle serait **créancier** d'un tiers, alors que ce pouvoir a été attribué par le **Constituant** (article **34** de la **Constitution du 04 Octobre 1958**) au **seul législateur**.

Elle s'incorpore mal, en outre, à notre ordonnancement juridique dès lors qu'elle conduit à nier les attributions du **juge de l'exécution**, qui, aux termes de l'article **L. 213-6** du Code de l'organisation judiciaire, détient le **pouvoir exclusif et d'ordre public** d'apprécier la **validité** d'un **titre exécutoire** :

.../...

« Le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

Dans les mêmes conditions, il autorise les mesures conservatoires et connaît des contestations relatives à leur mise en oeuvre.

Le juge de l'exécution connaît, sous la même réserve, de la procédure de saisie immobilière, des contestations qui s'élèvent à l'occasion de celle-ci et des demandes nées de cette procédure ou s'y rapportant directement, même si elles portent sur le fond du droit ainsi que de la procédure de distribution qui en découle.

Il connaît, sous la même réserve, des demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageables des mesures d'exécution forcée ou des mesures conservatoires.

Le juge de l'exécution exerce également les compétences particulières qui lui sont dévolues par le code des procédures civiles d'exécution. »

III-B°) La seconde interprétation qui donne à lire les articles **L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1** et **L. 221-1** CPCE comme faisant de l'**exécution forcée** un **transfert par la contrainte de droits et obligations** d'un **patrimoine** à un autre, associe nécessairement, au moins, **deux personnes**.

Elle révèle une **incompétence négative** dès lors que le législateur, pour éviter les situations d'**insécurité juridique**, aurait dû accoler au terme « **créancier** » les mots « **personne physique ou morale** ».

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

Elle résulte, en l'espèce, de la **violation** par les dispositions législatives attaquées, selon l'**interprétation** qu'elles sont susceptibles de recevoir (v. supra § II-B-3-b) :

1°) du droit à un recours juridictionnel effectif, du droit à un procès équitable et des droits de la défense, garantis par l'article 16 DDH, de même que du droit à l'égalité devant la loi et la justice (article 6 DDH) (1) ;

2°) du droit à la liberté d'entreprendre et à la libre concurrence garanti par les articles 4 et 5 DDH (2) ;

3°) du droit à la liberté d'association (s'associer et/ou ne pas s'associer) garanti par les articles 4 et 5 DDH (3) ;

4°) du droit de propriété et du droit de résistance à l'oppression, tous deux garantis par l'article 2 DDH (4),

5°) de l'obligation faite au législateur d'exercer lui-même les compétences que le Constituant lui a confiées, qui met en relief le grief d'incompétence négative (5).

1.-/ LA VIOLATION PAR L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 ET L'ARTICLE 75, I DE LA LOI N°91-647 DU 10 JUILLET 1991 RELATIVE A L'AIDE JURIDIQUE DE L'ARTICLE 16 DE LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOUT 1789 GARANTISSANT LE DROIT A UN RECOURS JURIDICTIONNEL EFFECTIF, LE DROIT A UN PROCES EQUITABLE ET LES DROITS DE LA DEFENSE ET LA VIOLATION DU PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LA LOI ET LA JUSTICE

1.1.-/ L'article 21 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 est pris, ici, dans l'**interprétation audacieuse** – qui sous-tend, en l'espèce, les **actes de poursuites** du 17 Mai 2017 (v. *pièces n°11 à 13*) et qu'en donne le **jugement attaqué** du 26 Octobre 2017 (*pièce n°44*, page 18/19) - selon laquelle cette disposition législative **dispenserait implicitement les barreaux – et eux seuls** - de l'obligation d'avoir à justifier de **statuts écrits et publiés** pour jouir de la **personnalité juridique**.

Il en résulterait immédiatement une **insécurité juridique extrême** dès lors que les tiers seraient dans l'impossibilité totale de correctement **identifier** leur cocontractant ou colitigant.

On sait, en effet, que la nécessité d'**agir en justice à visage découvert** s'illustre par l'adage « *Nul en France ne plaide par procureur, hormis le Roi* », signifiant qu'un **mandataire (ad agendum** – en vue de l'action - ou **ad litem**, pour le procès) doit faire connaître l'**identité exacte** de son **mandant**.

Transposé à l'époque contemporaine, il révèle que seul l'**Etat** a un **pouvoir d'identification** par la **seule évocation de son nom**, à la différence des autres personnes qui devront justifier de leur **situation juridique** dans la **Société**, c'est dire, d'un **état civil** (personnes physiques) ou de **statuts** (personnes morales).

On doit observer que dans les **Sociétés démocratiques** comme l'est et doit le demeurer la **France**, la **Constitution** tient lieu d'**état civil** ou de **statuts** où sont gravées les **valeurs fondamentales** de la **Nation**.

Ainsi s'exprime la **Doctrine classique**, au début du siècle dernier :

« (...)

Sans doute, le vocable de *constitutions écrites* les distingue des institutions coutumières qui les avait précédées, mais non point par leur vrai caractère. Il laisse échapper le fait essentiel, à savoir que les institutions coutumières de l'ancien régime étaient *gouvernementales*, tandis que les constitutions du nouveau régime sont *nationales*. Elles sont nationales, et, en conséquence, elles contiennent un **statut national de l'Etat**, à la fois politique et social, voilà l'important et ce qui n'aurait pu être oublié si l'on avait suivi la filière historique; (...) »

(**Maurice HAURIOU**, Précis de droit constitutionnel, Sirey, 2e édition 1929, Dalloz 2015, Deuxième partie – Le droit de la Constitution, l'Etat de droit et la place du juge dans l'Etat, p.216).

Ce **principe général du droit** – qu'une loi ne saurait écarter sans méconnaître le **droit à un recours juridictionnel effectif** - est appliqué en substance par la **Cour de cassation (Cass. Ass. Plén. 13 Février 1998, n°95-10.378)**, qui n'hésite pas, le cas échéant, à en faire une **norme de référence** au vu de laquelle est prononcée la **cassation (Cass. 3°Civ., 19 Mars 2003, n°00-17.668)** :

« (...) *Sur le moyen unique :*

Vu l'article 22 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, alors applicable ;

*Attendu qu'aux termes de ce texte, pour les contrats en cours à la date de publication de cette loi, **le bailleur peut donner congé trois mois au moins avant le terme du contrat ; qu'il s'ensuit que, pour produire effet, tout congé donné par l'intermédiaire d'un mandataire doit mentionner le nom ou la dénomination sociale du bailleur ;***

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation, que Mme X..., qui a pris en location en vertu d'un bail du 12 octobre 1982 un logement dont la société Sopakal est propriétaire, a, sur le fondement de l'article 22 de la loi du 23 décembre 1986, reçu, le 19 mars 1988, un congé avec offre de vente émanant du cabinet Buscaglia " au nom et pour le compte du propriétaire " ; que Mme X... a contesté la validité de ce congé ;

Attendu que pour déclarer le congé valable, l'arrêt attaqué retient que l'article 22 de la loi du 23 décembre 1986 n'exige ni explicitement, ni implicitement que le congé donné pour vendre mentionne le nom du bailleur ;

*Qu'en statuant ainsi, alors que ce congé, donné par un **mandataire**, ne comportait pas la **dénomination sociale du bailleur**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;*

Et vu l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que la Cour de Cassation est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige en appliquant la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 novembre 1994, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déboute la société Sopakal de sa demande en validation de congé. (...) »

(Cass. Ass. Plén. 13 Février 1998, n°95-10.378) ;

« (...)

LA COUR DE CASSATION, TROISIEME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Vu le principe selon lequel "Nul en France ne plaide par procureur", ensemble l'article 546 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 11 mai 2000), que M. X..., preneur à bail de locaux à usage commercial appartenant à Mme Y..., a assigné la société Gestimad , mandataire de cette dernière, devant le juge de l'exécution en sollicitant l' annulation des procédures d'exécution de l'ordonnance de référé rendue le 1er octobre 1997 sur la demande de constatation de l'acquisition de la clause résolutoire ; que la société Gestimad a, en son nom personnel, interjeté appel du jugement qui a déclaré recevable la demande de M. X... et y a fait droit ; que M. X... a soulevé l'irrecevabilité de cet appel ;

*Attendu que, pour déclarer recevable l'appel de la société Gestimad, l'arrêt retient que M. X... a assigné la société Gestimad devant le juge de l'exécution en sa **qualité de mandataire** de Mme Y... et qu'il ne peut reprocher à la société Gestimad d'avoir relevé appel en son nom dès lors qu'il ne peut y avoir aucune équivoque sur la personne qui porte appel et sur sa qualité ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que la société Gestimad n'a été condamnée, par le jugement dont elle a relevé appel, qu'en qualité de "**représentant**" de Mme Y..., la cour d'appel a violé le principe et le texte susvisés ;*

Et vu l'article 627, alinéa 1er, du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que la cassation prononcée n'implique pas qu'il y ait lieu à renvoi ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi principal ni sur le moyen unique du pourvoi incident :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 mai 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Condamne M. X... aux dépens de première instance ;

Condamne la société Gestimad aux dépens d'appel et à ceux exposés devant la Cour de Cassation ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de Cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf mars deux mille trois.

.../...

Composition de la juridiction : Président : M. WEBER **Décision attaquée : cour d'appel Paris (8e Chambre civile 2000-05-11 (Cassation sans renvoi) (...) »**

(**Cass. 3°Civ., 19 Mars 2003, n°00-17.668**).

*

Du **principe général du droit** susmentionné (*Nul en France ne plaide par procureur*) on tire logiquement que **nul** ne saurait être l'**adversaire légal** d'une personne qui ne révèle pas sa **véritable identité** ou d'un **groupement qui n'a pas la personnalité morale**.

Comme le rappelle l'**éminent et contemporain auteur** précité, le juge doit retenir, parmi les critères d'interprétation du texte législatif, « le *respect supposé* par le législateur *des principes généraux du droit*. » :

« En 1951, dans l'article que le président Letourneur a consacré aux **principes généraux du droit** dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, était exposé le point de vue qui prévalait alors : « Le Conseil d'Etat est un juge et il est, comme tout juge, soumis à la loi ; dès lors, lorsqu'il applique des **principes généraux non écrits** et qu'il leur confère la valeur de **droit positif**, il ne peut le faire que par **interprétation de la volonté du législateur**, il ne peut le faire que parce qu'il estime que ces principes correspondent à cette volonté » (EDCE 1951, p. 29).

(...) »

(**Bruno GENEVOIS**, Président de Section au Conseil d'Etat, *Le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi* – RFDA 2002, p. 877).

Il est, en effet, de l'**essence du droit à un recours juridictionnel effectif** qu'un justiciable puisse connaître avec précision l'**identité complète** de son adversaire.

Ce **droit** se traduit d'ailleurs en procédure civile par l'**obligation** :

1°) du demandeur, à peine de **nullité de l'assignation**, de faire connaître au défendeur dès l'introduction de l'instance, si le requérant est une **personne physique**, notamment « *ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance* » (article **648, alinéa 1er, 2. a)** CPC) et, si le requérant est une **personne morale**, « *sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement* »;

2°) du défendeur, comme de **toute autre partie** à la procédure, de faire connaître à son ou ses adversaires les informations susvisées, à peine de **irrecevabilité des conclusions** (article **59** CPC pour toutes les juridictions, article **815, alinéa 1er, deuxième phrase** CPC devant le **Tribunal de grande instance**, articles **960, alinéa 2** et **961** CPC devant la **Cour d'appel**).

Or, aucune norme réglementaire – autonome ou d'application de la loi – ne prévoit d'exception en faveur des **barreaux** ni d'ailleurs d'autres organismes.

*

.../...

Aux termes de l'article **53** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 :

« *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.*

(...) »

On déduit aisément de cette disposition législative que **le barreau ne peut procéder que de lui-même et non pas d'une personne publique.**

En d'autres termes, **le barreau ne saurait revendiquer aucune ascendance étatique, dès lors qu'il appartient à la Société civile et à elle seule.**

En dispensant les barreaux de justifier de **statuts écrits et publiés**, l'article **21** de la loi précitée **viole le droit d'accès au juge** garanti par l'article **16 DDH**, dès lors que les justiciables n'auront pas la possibilité effective de s'assurer de l'**identité** exacte de leur adversaire.

Se trouve, également, manifestement transgressé le **principe d'égalité devant la loi et la justice (article 6 DDH)**, dès lors que **seule une catégorie de justiciables (les barreaux)** se trouverait affranchie de l'obligation de précisément s'identifier dans les actes de procédure, sans que cette distinction soit justifiée par un **motif impérieux – ou même suffisant - d'intérêt général**. Rien, en effet, n'empêche un groupement d'Avocats d'adopter des **statuts** s'il entend se voir reconnaître la **personnalité juridique**, comme l'ont fait notamment, les **barreaux helvétiques (Genève, canton de Vaud)** et **québécois (pièces n°7 à 9)** et, plus récemment, en France, le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF - (pièce n°42)** dont **Maître Philippe KRIKORIAN** est le Président-Fondateur en exercice.

Le **Conseil constitutionnel** a, dans cet ordre d'idées, eu récemment l'occasion de rappeler :

« (...)

19. Selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi est « la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». L'article 16 dispose : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties.

(...)

(**CC, décision n°2017-623 QPC du 07 Avril 2017, Conseil National des Barreaux – secret professionnel et obligation de discrétion du défenseur syndical**).

Le **Conseil constitutionnel** juge, de même, de façon constante, que s'il est loisible au législateur de déroger au **principe d'égalité** « *pour des raisons d'intérêt général* », c'est à la condition que « *la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.* » (**CC, décision n°2017-683 QPC du 09 Janvier 2018, M. François P., § 14**).

.../...

Il tombe sous le sens que ne serait **ni juste ni équitable** une procédure, telle que le législateur l'autoriserait (en l'occurrence par l'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**), qui mettrait aux prises deux justiciables dont l'un, seulement, serait dans l'obligation de décliner son **identité précise**.

On ne perçoit pas davantage, en considération de l'**objet** de l'article **21** de la loi susvisée, qui est, seulement, de **reconnaître** la **catégorie juridique** « *barreau* », à charge pour chacun d'entre eux de déterminer la **forme sociale** qu'il entend adopter (association, société civile, groupement d'intérêt économique...), les **raisons d'intérêt général** pouvant justifier qu'il soit dispensé de dûment s'identifier par des **statuts** aux fins de contracter ou d'ester en justice.

En d'autres termes, l'**utilité sociale** que peut retirer un barreau de la **personnalité juridique** que le législateur lui reconnaît, dans le principe et sous conditions, de nature à lui faciliter l'accès à la vie juridique, ne saurait justifier, à elle seule, qu'il soit affranchi du respect des règles qu'on attend des **contractants** et **justiciables**.

Un **raisonnement analogique**, que commande la **similitude** des **situations juridiques**, n'offre aucun support sérieux à la thèse adverse.

La doctrine autorisée définit l'**analogie** un « Procédé classique d'interprétation rationnelle, relevant de la méthode exégétique qui consiste à étendre la solution édictée par un texte pour un cas à un **cas semblable** non prévu par le texte, en montrant que **la raison d'appliquer la règle a la même force dans les deux cas**, ce qui est démontré lorsque, dans la *ratio legis*, ce en quoi les cas sont **semblables** est **déterminant pour l'application de la règle**; par dérivation, extension analogique comparable appliquée à toute règle. (...) ADAGE : *Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem legis dispositio*. »

(**Vocabulaire juridique** Gérard CORNU, PUF, Quadrige, 10^e édition Janvier 2014, v^o ANALOGIE, p.p. 64-65).

Que l'on raisonne à partir des régimes juridiques applicables aux **associations** ou aux **sociétés**, les textes en vigueur (articles **5** et **6** de la loi du 1er Juillet 1901 relative au contrat d'association, pour les premières; article **1835** du Code civil pour les secondes), les **statuts écrits** sont la **condition sine qua non** de l'attribution de la **personnalité juridique**.

La violation des articles **6** et **16 DDH** serait, partant, flagrante si l'article **21** de la loi précitée devait être interprété comme dispensant les **barreaux** – et eux seuls - de justifier de **statuts écrits et publiés**.

1.2-/ Quant à l'article **75, I** de la **loi n°91-647 du 10 Juillet 1991** relative à l'aide juridique, il est patent qu'il confère au juge, **sans aucune obligation de motivation**, le **pouvoir non limité** d'accorder à une partie – généralement la partie gagnante, sauf, en vertu de l'article **696** du Code de procédure civile, **décision motivée** du juge en mettant « *la totalité ou une fraction à la charge d'une autre partie* » - une somme d'argent au titre des « **frais exposés non compris dans les dépens** ».

Cette disposition législative a un **effet particulièrement dissuasif** dès lors que le **plaideur de bonne foi**, s'estimant dans son bon droit, peut craindre, qu'il gagne ou qu'il perde son procès, de devoir supporter une **charge financière** dont le montant ne lui est pas communiqué à l'avance et qui est susceptible de dépasser ses capacités contributives.

Nombre de justiciables préféreront s'abstenir plutôt que d'exposer inconsidérément leur patrimoine.

Il y a manifestement, ici, **atteinte substantielle au droit d'accès au juge** garanti par l'article **16 DDH**.

De plus, l'**argent** – et non plus le **bon droit** – sera le *critérium* d'une **action en justice** : seuls **les plus fortunés** auront la capacité effective de se défendre en justice.

La **rupture d'égalité devant la loi et la justice** (articles **6** et **16 DDH**; article **1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958) est **manifeste**.

2.-/ LA VIOLATION PAR LES ARTICLES 3, ALINEA 1er, 15, 17, 21-1, ALINEA 2, 72 ET 73 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971, L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 ET L. 221-1 DU CODE DES PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION DES ARTICLES 4 ET 5 DE LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOUT 1789 GARANTISSANT LA LIBERTE D'ENTREPRENDRE ET LA LIBERTE DE LA CONCURRENCE

La constitutionnalité des articles 3, alinéa 1er, 15, 17, 21-1 alinéa 2, 72 et 73 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1 du Code des procédures civiles d'exécution (CPE), est, de la même façon, critiquée, ici, en considération de l'interprétation extensive - qui sous-tend, en l'espèce, les **commandements de payer aux fins de saisie-vente du 17 Mai 2017** (*pièces n°11 à 13*), de même que le **jugement** déféré à la censure de la Cour (*pièce n°44 – page 16/19*), selon laquelle ces dispositions législatives obligerait les Avocats à **s'affilier à un Barreau** pour pouvoir exercer.

On rappelle volontiers, à cet égard, qu'il appartient au seul **législateur** de fixer les **bornes** à la **liberté en général** et aux **libertés publiques**, dont la **liberté d'entreprendre**, laquelle s'envisage tant comme **liberté d'accès** à une profession ou activité économique, que comme **liberté d'exercice** de cette profession ou activité :

« (...) 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., §§ 6 et 7).

*

On tire directement de cette décision jouissant de l'**autorité de la chose jugée erga omnes** en vertu de l'article 62, alinéa 3 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, que l'**obligation d'affiliation à un barreau** met en cause la **liberté d'entreprendre**, ainsi que la **liberté de la concurrence** qui en procède, que cette obligation conditionne l'exercice professionnel ou en découle.

Dans les deux cas, il y a **atteinte substantielle** à la **liberté d'entreprendre** et à la **liberté de la concurrence** dès lors qu'**aucune raison impérieuse** – ou même **suffisante** – d'**intérêt général** ne justifie qu'une personne ayant prêté le **serment de l'Avocat** – et, partant, s'étant solennellement engagée à respecter une **déontologie** - soit contrainte de **s'associer** à des **concurrents** pour pouvoir régulièrement exercer.

.../...

3.-/ LA VIOLATION PAR LES ARTICLES 3, ALINEA 1er, 15, 16, 17, 21-1, ALINEA 2, 72 ET 73 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971, L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 ET L. 221-1 DU CODE DES PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION DES ARTICLES 4 ET 5 DE LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOUT 1789 GARANTISSANT LA LIBERTE D'ASSOCIATION

La **liberté d'association** reçoit une **protection constitutionnelle** et se trouve à l'origine de l'émergence de ce qu'il est convenu, aujourd'hui, selon la formule du **Doyen Louis FAVOREU**, d'appeler le ***bloc de constitutionnalité*** :

« (...)

2. *Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ;*

3. *Considérant que, si rien n'est changé en ce qui concerne la constitution même des associations non déclarées, les dispositions de l'article 3 de la loi dont le texte est, avant sa promulgation, soumis au Conseil constitutionnel pour examen de sa conformité à la Constitution, ont pour objet d'instituer une procédure d'après laquelle l'acquisition de la capacité juridique des associations déclarées pourra être subordonnée à un contrôle préalable par l'autorité judiciaire de leur conformité à la loi ;*

4. *Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901, ainsi, par voie de conséquence, que la disposition de la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi soumise au Conseil constitutionnel leur faisant référence ;*

(...) »

(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

Comme le relève la doctrine, « la **liberté d'association** demeure une **liberté de l'individu** et comporte aussi un **volet négatif** consistant à **ne pas être contraint** par la loi, ou la puissance publique en général, à s'associer. »

(Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales, sous la direction de **Xavier DUPRE de BOULOIS**, Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Dalloz 1ère édition Mars 2017, n°34-35, p. 244).

La **dimension négative** de la **liberté d'association** (le **droit de ne pas s'associer**) trouve écho dans le système européen de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La **Cour européenne des droits de l'homme** juge, en effet, de façon constante que le **droit d'association** comprend la **liberté de s'associer** et/ou de **ne pas s'associer** (**CEDH, Plénière, 13 Août 1981, YOUNG, JAMES et WEBSTER c. Royaume-Uni**, n° 7601/76 ; 7806/77 : l'adhésion forcée à un syndicat – *closed shop* – viole l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme ; **CEDH, 30 Juin 1993, Sigurdur A. SIGURJONSSON c ISLANDE**, n°16130/90, § 35, à propos de l'adhésion forcée à une association professionnelle de chauffeurs de taxis) d'où l'on tire le **droit de quitter le groupe** dont on ne partage pas les **convictions profondes** (**CEDH, Grande Chambre, 29 Avril 1999, CHASSAGNOU et a. c. FRANCE**, n°25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 117, à propos de l'adhésion forcée aux Associations Communales de Chasse Agréées - ACCA) :

1.-/ « (...)

54. *A la suite de l'accord de 1975 (paragraphe 29 ci-dessus), ces derniers se trouvèrent devant un dilemme: soit adhérer à la NUR dans le cas de M. James, à la TSSA ou à la NUR dans celui de MM. Young et Webster; soit perdre un emploi non subordonné, lors de leur embauchage, à une affiliation syndicale et que deux d'entre eux occupaient depuis plusieurs années. Chacun d'eux considéra la condition d'appartenance introduite par l'accord comme un empiètement sur la liberté d'association à laquelle il pensait avoir droit; à quoi s'ajoutaient, pour MM. Young et Webster, des objections contre les pratiques et activités syndicales et de surcroît, chez le premier, contre les orientations politiques des syndicats en question (paragraphe 34, 37 et 43 ci-dessus). Leur refus de céder à ce qu'ils tenaient pour une pression injustifiée leur valut de recevoir des avis de licenciement. Aux termes de la législation en vigueur à l'époque (paragraphe 17 et 20-23 ci-dessus), leur renvoi était "non abusif" et ne pouvait donc fonder une demande en dommages-intérêts, sans parler de réintégration ou de réengagement.*

55. Pareille situation va sans nul doute à l'encontre du concept de liberté d'association au sens négatif.

A supposer que l'article 11 (art. 11) ne garantisse pas l'élément négatif de cette liberté à l'égal de l'élément positif, contraindre quelqu'un à s'inscrire à un syndicat déterminé peut ne pas se heurter toujours à la Convention.

Cependant, une menace de renvoi impliquant la perte de ses moyens d'existence constitue une forme très grave de contrainte; en l'espèce, elle pesait sur des personnes engagées par British Rail avant l'introduction de toute obligation de s'affilier à un syndicat donné.

La Cour estime que dans les circonstances de la cause pareil type de contrainte touche à la substance même de la liberté d'association telle que la consacre l'article 11 (art. 11). Pour cette raison déjà, il y a eu atteinte à cette liberté dans le chef de chacun des trois intéressés.

56. *Un autre aspect de l'affaire a trait à la limitation du choix des syndicats auxquels les requérants pouvaient adhérer de leur plein gré. Un individu ne jouit pas du droit à la liberté d'association si la liberté d'action ou de choix qui lui reste se révèle inexistante, ou réduite au point de n'offrir aucune utilité (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Airey du 9 octobre 1979, série A no 32, p. 12, par. 24).*

Selon le Gouvernement, non seulement la législation applicable (paragraphe 26 ci-dessus) ne restreint pas la liberté d'action ou de choix en la matière, mais elle la protège en termes exprès; en particulier, il eût été loisible aux intéressés de créer ou rallier un syndicat en sus de l'un des syndicats désignés. Quant à eux, ils prétendent qu'il n'en allait pas ainsi en pratique parce que l'accord de British Rail avec les syndicats de cheminots et les principes de Bridlington (paragraphe 27 ci-dessus) auraient empêché semblable initiative; à les en croire, une tentative d'affiliation à une organisation concurrente ou de participation à ses activités eût entraîné leur exclusion de l'un des syndicats désignés. Le Gouvernement conteste ces affirmations.

Quoi qu'il en soit, la **liberté d'action ou de choix** que les requérants pouvaient garder à cet égard **ne change rien à la contrainte subie par eux car de toute manière on les aurait congédiés s'ils ne s'étaient pas inscrits à l'un des syndicats en question.**

57. En outre l'article 11 (art. 11), malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, doit en l'espèce s'envisager aussi **à la lumière des articles 9 et 10** (art. 9, art. 10) (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen du 7 décembre 1976, série A no 23, p. 26, par. 52).

MM. Young et Webster avaient des **objections contre les pratiques et activités syndicales** ainsi que, pour le premier, **contre les orientations politiques** de la TSSA et de la NUR (paragrapes 34 et 43 ci-dessus). Celles de M. James revêtaient un caractère différent, mais il attachait également du prix à la **liberté de choix** et avait abouti à la conclusion qu'appartenir à la NUR ne présenterait pas d'avantages pour lui (paragraphe 37 ci-dessus).

La **protection des opinions personnelles** offerte par les articles 9 et 10 (art. 9, art. 10) sous la forme de la **liberté de pensée, de conscience et de religion** comme de la **liberté d'expression** compte de surcroît parmi les **objectifs** de la **garantie de la liberté d'association** par l'article 11 (art. 11). Touche donc à la **substance même** de cet article (art. 11) l'exercice de **pressions**, du genre de celles infligées aux intéressés, visant à **forcer quelqu'un à adhérer à une association contrairement à ses convictions.**

A cet égard encore, le traitement incriminé - en tout cas celui de MM. Young et Webster - a porté atteinte aux droits consacrés par l'article 11 (art. 11).

2. Sur l'existence d'une justification de l'atteinte constatée par la Cour

58. Le Gouvernement déclare que si la Cour constatait une atteinte à un droit garanti par le paragraphe 1 des articles 9, 10 ou 11 (art. 9-1, art. 10-1, art. 11-1), il ne chercherait pas à plaider que celle-ci se justifiait au regard du paragraphe 2.

La Cour a néanmoins résolu d'examiner la question d'office, certaines considérations pertinentes en la matière se dégageant des pièces du dossier.

59. Pour se concilier avec le paragraphe 2, une ingérence dans l'exercice d'un droit protégé par l'article 11 (art. 11) doit être "prévue par la loi", inspirée par un ou des buts légitimes d'après ce paragraphe et "nécessaire, dans une société démocratique", à la poursuite de ce ou ces buts (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Sunday Times du 26 avril 1979, série A no 30, p. 29, par. 45).

60. D'après les requérants, les restrictions dont ils se plaignent ne remplissaient aucune de ces trois conditions.

La Cour n'estime pas indispensable de se prononcer sur le respect des deux premières, dont les comparants n'ont pas discuté à fond devant elle. Elle part de l'hypothèse que l'ingérence était "prévue par la loi", au sens de la Convention (arrêt *Sunday Times* précité, pp. 30-31, par. 46-49), et tendait notamment "à la protection des droits et libertés d'autrui", la seule des fins énumérées au paragraphe 2 à pouvoir entrer en ligne de compte.

61. A propos de ce dernier point, on a signalé à l'attention de la Cour une série d'avantages qui découleraient du système du *closed shop* en général: ainsi, il favoriserait des négociations collectives ordonnées, assurerait une plus grande stabilité dans les relations professionnelles, empêcherait la prolifération des syndicats et l'anarchie syndicale qu'elle entraînerait, contrebalancerait l'inégalité de puissance des partenaires sociaux, répondrait au besoin de certains employeurs de traiter avec un organisme pleinement représentatif de la main-d'oeuvre, exaucerait le vœu de certains syndicalistes désireux de ne pas travailler aux côtés de non-syndiqués et garantirait que les activités syndicales ne profitent pas à qui n'y contribue pas de ses deniers.

La Cour sortirait de son rôle si elle appréciait en l'espèce la valeur de ces arguments, puisque le système du *closed shop* ne se trouve pas en cause comme tel (paragraphe 53 ci-dessus).

62. Il importe en revanche de contrôler la "**nécessité**" de l'atteinte incriminée: "dans une société démocratique", la poursuite des objectifs des syndicats parties à l'accord de 1975 avec British Rail exigeait-elle de rendre licite le renvoi des requérants, embauchés à un moment où leur engagement ne dépendait pas d'une affiliation syndicale?

63. Dans son arrêt *Handyside* du 7 décembre 1976 (série A n° 24), la Cour a énoncé plusieurs principes à observer pour évaluer la "**nécessité**" d'une mesure donnée.

Tout d'abord, "**nécessaire**" n'a pas dans ce contexte la souplesse de termes tels qu'"**utile**" ou "**opportun**" (p. 22, par. 48). Que l'accord de *closed shop* conclu par British Rail ait pu d'une manière générale **présenter des avantages** ne prouve donc pas en soi la **nécessité** de l'ingérence attaquée.

En outre, **pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture** caractérisent une "**société démocratique**" (p. 23, par. 49). Bien qu'il faille parfois **subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe**, la **démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité**; elle commande un **équilibre** qui assure aux **minorités un juste traitement** et qui évite tout **abus d'une position dominante**. Partant, pour trancher le problème soumis à la Cour il ne suffit pas non plus de noter que **très peu de leurs collègues ont adopté l'attitude des requérants**.

Troisièmement, une **restriction à un droit que consacre la Convention** doit être **proportionnée au but légitime poursuivi** (p. 23, par. 49).

64. À ce sujet, la Cour relève que dans un rapport de 1968, la plupart des membres de la Commission royale sur les syndicats et les associations patronales jugeaient souhaitable de ménager, en cas d'introduction d'un closed shop, des garanties spéciales en faveur des employés en place (paragraphe 14 ci-dessus). De surcroît, des études récentes donnent à penser que dès avant l'entrée en vigueur de la loi de 1980 sur l'emploi (paragraphe 24 ci-dessus), nombre d'accords de closed shop n'astreignaient pas les non-syndiqués en fonctions à s'affilier à un syndicat désigné (paragraphe 13 ci-dessus); on n'a indiqué à la Cour aucune raison spéciale propre à justifier une telle obligation dans le cas de British Rail. D'après les statistiques non contestées fournies par les requérants, une large majorité des propres adhérents des syndicats désapprouvaient du reste l'idée de licencier les personnes refusant, pour des motifs sérieux, de s'inscrire à un syndicat.

Enfin, en 1975 la NUR, la TSSA et l'ASLEF réunissaient déjà plus de 95% du personnel de British Rail (paragraphe 31 ci-dessus).

De ces divers éléments, il ressort que **les syndicats de cheminots n'auraient nullement été empêchés de lutter pour la défense des intérêts de leurs membres** (arrêt Syndicat national de la police belge, précité, p. 18, par. 39) au moyen de leur accord avec British Rail même si la législation en vigueur n'avait pas permis de contraindre à l'adhésion les employés non syndiqués ayant des objections du genre de celles des requérants.

65. A la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause, le **tort** infligé à MM. Young, James et Webster se révèle **supérieur à ce qu'exigeait la réalisation d'un juste équilibre** entre les différents intérêts en présence; on ne saurait le considérer comme **proportionné** aux buts poursuivis. Même en ayant égard, comme elle le doit, à la "**marge d'appréciation**" de l'État (voir notamment l'arrêt Sunday Times précité, p. 36, par. 59), la Cour constate ainsi que les restrictions litigieuses n'étaient pas "**nécessaires dans une société démocratique**" au sens du paragraphe 2 de l'article 11 (art. 11-2).

Il y a donc eu **violation de cet article** (art. 11).

(CEDH, Plénière, 13 Août 1981, YOUNG, JAMES et WEBSTER c. Royaume-Uni, n° 7601/76 ; 7806/77).

2.-/« (...)

II. DROIT ET PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Introduction

18. À l'époque où le requérant en obtint une, les licences d'exploitation de taxi se trouvaient régies par la loi de 1970 et l'arrêté de 1983. Ce dernier fut modifié par l'arrêté no 293/1985 ("l'arrêté de 1985"): l'organisme dénommé à l'origine "service émetteur de licences" s'appela désormais **comité de surveillance des taxis** (paragraphe 20 ci-dessous).

En 1989, la loi de 1989 sur les véhicules de location à moteur à la disposition du public et l'arrêté no 308/1989 ("l'arrêté de 1989") vinrent remplacer la loi de 1970 et l'arrêté de 1985. La requête initiale de l'intéressé à la Commission ne concernait que la situation postérieure au 1er juillet 1989, date de l'entrée en vigueur de la législation de 1989 (annexe II au rapport de la Commission, sous la rubrique "griefs").

B. Organisation et administration des licences d'exploitation de taxi

19. L'article 4 de la loi de 1989 habilite le ministère à limiter, à la demande d'un syndicat (stéttarfélag) de conducteurs et sur recommandation des conseils municipal et régional compétents, le nombre des véhicules de location à moteur à la disposition du public dans le périmètre considéré.

L'article 8 de l'arrêté de 1989 prévoit un tel plafonnement. Il précise notamment que dans le secteur de la Frami, à savoir Reykjavik et six communes avoisinantes, il ne peut y avoir plus de **570 taxis**. Cette restriction s'opère au moyen de la **délivrance de licences**; chaque titulaire est tenu, entre autres conditions, de posséder un véhicule pour passagers et de l'exploiter en personne comme taxi à titre d'occupation professionnelle principale (articles 7 de la loi de 1989 et 8 de l'arrêté de 1989). Les services de taxi dans la zone en question devaient être assurés à partir d'une station agréée par le conseil municipal (article 2 de la loi de 1989).

20. Dans tout secteur assujéti à une limitation du nombre de véhicules à la disposition du public, il est constitué un **comité de surveillance des taxis**. Il comprend trois membres désignés par le ministre des Transports, dont l'un sur proposition du syndicat concerné et un autre sur celle du conseil municipal; le troisième a la qualité de président (article 10 de la loi de 1989). Le comité établit son règlement intérieur, sous réserve de l'homologation du ministre; il adopte ses décisions à la majorité et adresse un rapport annuel au ministre (articles 10 de la loi de 1989 et 9 de l'arrêté de 1989).

Sa tâche consiste à **contrôler**, dans le ressort du syndicat dont il s'agit, l'application des lois et règlements relatifs à l'exploitation des véhicules de location à moteur à la disposition du public, l'octroi et le retrait des licences ainsi que la manière dont les stations de taxis assurent leurs services (article 10 de la loi de 1989).

21. La **Frami**, dénommée Hreyfill jusqu'en 1959, fut fondée en 1936 par les **conducteurs automobiles professionnels** de Reykjavik. Ses **statuts**, qu'elle peut modifier elle-même d'après leur article 32, **ne sont pas soumis à l'approbation du Gouvernement**. Selon l'article 2, elle a pour objet 1) de protéger les intérêts professionnels de ses membres et promouvoir la solidarité parmi les chauffeurs de taxi professionnels; 2) de déterminer et négocier les horaires de travail, les salaires et les tarifs de ses adhérents, ainsi que de formuler des revendications en la matière; 3) de chercher à maintenir le nombre des taxis dans certaines limites; 4) de représenter ses affiliés devant les pouvoirs publics.

Les **statuts** sont en cours de révision.

22. L'arrêté de 1989 attribue aux syndicats tels que la Frami certaines **fonctions administratives**, à savoir:

a) suggérer des limitations du genre de celles que mentionne le paragraphe 19 ci-dessus (article 4 de la loi de 1989);

b) jouer le rôle de **dépositaires des licences** (article 13 de l'arrêté de 1989);

c) **agrèer** les véhicules destinés à servir de taxis (article 14 de l'arrêté de 1989);

d) dans la mesure restreinte que précise l'arrêté de 1989, **réglementer les dérogations temporaires à l'obligation**, pour le titulaire d'une licence, d'exploiter en personne son propre véhicule, et statuer sur les demandes de pareille dispense (articles 9 de la loi de 1989 et 16 de l'arrêté de 1989).

23. D'après les renseignements fournis par le Gouvernement, la Frami exerce en outre les activités suivantes:

a) elle **supervise** l'exécution des services de taxi;;

b) elle **signale au comité les cas de manquement** d'un titulaire aux conditions de sa licence;

c) elle **organise le fonctionnement des taxis** de manière à garantir qu'ils puissent répondre aux besoins sensiblement plus élevés des fins de semaine;

d) elle **veille à ce que les titulaires de licence respectent leurs obligations** en matière d'enregistrement, d'assurance et de frais à payer;;

e) elle **fixe les tarifs** des services de taxi, sous réserve de l'accord des autorités chargées du contrôle des prix. La Frami ne participe pas à des négociations collectives pour le compte de ses membres et n'est donc pas affiliée à la Fédération islandaise du Travail.

C. Affiliation obligatoire

24. Aux termes de l'article 5 de la loi de 1989, dans toute zone rattachée à un syndicat et soumise à une limitation du nombre des voitures de location à la disposition du public (paragraphe 19 ci-dessus), **les exploitants de véhicules de même catégorie doivent être membres du même syndicat**. Dans un secteur où il existe un syndicat de chauffeurs de taxi, on ne peut exploiter un taxi sans posséder une **licence**.

D'après l'article 8 de la loi de 1989, seules peuvent en obtenir une les **personnes ayant adhéré au syndicat concerné ou demandé à s'y inscrire**. De l'article 8 de l'arrêté de 1989 (paragraphe 19 ci-dessus), il ressort que la Frami est l'association compétente pour les chauffeurs de taxi de Reykjavik. L'affiliation reste exigée après octroi d'une licence.

25. Si le titulaire d'une licence enfreint les lois ou règlements relatifs aux véhicules de location à moteur à la disposition du public, le comité peut lui adresser un avertissement, suspendre sa licence ou, en cas de manquements graves ou répétés, la lui retirer et lui infliger une amende; dans l'hypothèse d'un retrait, l'intéressé peut solliciter une nouvelle licence, sous certaines conditions, au bout de cinq ans (articles 9 et 13 de la loi de 1989 et 18 de l'arrêté de 1989).

(...)

37. *Qui plus est, les objections de M. Sigurdur A. Sigurjónsson se fondent en partie sur son désaccord avec la politique de ladite association, favorable à la limitation du nombre des taxis et, partant, de l'accès à la profession; selon lui, des libertés personnelles étendues, y compris la liberté professionnelle, servent mieux les intérêts de son pays qu'une réglementation par l'État. La Cour estime donc pouvoir ici examiner l'article 11 (art. 11) à la lumière des articles 9 et 10 (art. 9, art. 10): la protection des opinions personnelles compte parmi les objectifs de la liberté d'association qu'il garantit (arrêt Young, James et Webster précité, pp. 23- 24, par. 57). Les pressions exercées sur le requérant pour le contraindre à rester à la Frami représentent un élément supplémentaire touchant à l'essence même d'un droit énoncé à l'article 11 (art. 11);; partant, il y a eu ingérence là aussi. L'argument tiré par le Gouvernement du caractère apolitique de la Frami manque de pertinence à cet égard.*

(...)

41 *La Cour rappelle d'abord que l'obligation querellée découlait de la loi et que sa violation risquait d'entraîner le retrait de la licence du requérant. Celui-ci a donc subi un type de contrainte qui, encore une fois, se rencontre rarement dans la communauté des États contractants et que l'on doit à première vue considérer comme incompatible avec l'article 11 (art. 11) (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique du 23 juin 1981, série A no 43, p. 27, par. 65).*

A n'en pas douter, la Frami jouait un rôle au service non seulement des intérêts professionnels de ses membres, mais aussi de l'intérêt général, et que tout titulaire de licence de son ressort fût tenu d'y adhérer a dû l'aider à remplir sa mission de surveillance. La Cour n'a pourtant pas la conviction que l'obligation en cause fût nécessaire à l'exécution de ces tâches. En effet, le contrôle du respect des dispositions applicables relevait au premier chef du comité (paragraphe 20 ci-dessus).

Ensuite, l'affiliation ne représentait nullement l'unique moyen concevable de forcer les titulaires de licence à s'acquitter des devoirs et responsabilités qui pouvaient aller de pair avec les fonctions correspondantes;; ainsi, l'exercice efficace de certaines de celles que prévoyait la législation en vigueur (paragraphe 22 ci-dessus) n'exigeait pas une affiliation obligatoire. Enfin, rien n'établit qu'une autre raison empêchât la Frami de protéger les intérêts professionnels de ses membres sans contraindre le requérant à une adhésion contraire à ses propres opinions (voir, entre autres, les arrêts Schmidt et Dahlström, p. 16, par. 36, et Young, James et Webster, pp. 25-26, par. 64, précités).

Eu égard à ce qui précède, les motifs avancés par le Gouvernement, bien que pouvant passer pour pertinents, ne suffirent pas à montrer qu'il était "nécessaire" d'astreindre le requérant à rejoindre la Frami, sous peine de perdre sa licence et en dépit de ses convictions personnelles. En particulier, nonobstant la marge d'appréciation de l'Islande, les mesures incriminées se révèlent disproportionnées à l'objectif légitime poursuivi. Partant, il y a eu méconnaissance de l'article 11 (art. 11).

(...)»

(CEDH, 30 Juin 1993, Sigurdur A. SIGURJONSSON c ISLANDE, n°16130/90, §§ 37 et 41).

3.-/ « (...) »

B. Sur l'observation de l'article 11

1. Existence d'une ingérence

103. Il n'est pas contesté par les comparants que l'obligation d'adhésion aux ACCA imposée aux requérants par la loi Verdeille est une **ingérence dans la liberté d'association «négative»**. La Cour partage cet avis et examinera donc le grief tiré de l'article 11 à la lumière de l'article 9 car la **protection des opinions personnelles** compte parmi les objectifs de la liberté d'association, qui sous-entend un **droit d'association négatif** (arrêt **Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande du 30 juin 1993**, série A no 264, p. 17, § 37).

2. Justification de l'ingérence

104. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle était « **prévue par la loi** », dirigée vers un ou des **buts légitimes** au regard du paragraphe 2 et « **nécessaire, dans une société démocratique** », pour les atteindre.

a) « Prévue par la loi »

105. Les comparants s'accordent à considérer que l'ingérence était prévue par la loi, l'adhésion obligatoire des requérants aux ACCA de leur commune résultant de la loi Verdeille de 1964 et notamment des articles L. 222-9 et 222-19, alinéa 3, du code rural (paragraphe 45 et 51 ci-dessus).

b) But légitime

106. Pour le Gouvernement, l'ingérence litigieuse visait le but légitime de la protection des droits et libertés d'autrui. Par le regroupement des parcelles de surface réduite et l'adhésion obligatoire des propriétaires concernés à une ACCA, la loi Verdeille vise en effet à assurer un exercice démocratique de la chasse pour offrir au plus grand nombre l'accès à un loisir qui ne pourrait autrement que demeurer réservé aux possesseurs d'un patrimoine foncier important.

107. Pour les requérants au contraire, la chasse n'est qu'un **loisir** pour ceux qui la pratiquent. Si les requérants ne contestent pas aux chasseurs le droit d'aimer et de pratiquer la chasse, ils estiment que le législateur n'a pas à imposer à **ceux qui y sont opposés** d'adhérer à des associations de chasseurs, alors qu'ils **en réproouvent viscéralement les objectifs et la politique**.

108. Pour la Commission, si la chasse est une activité ancienne pratiquée depuis des millénaires, il n'en demeure pas moins qu'avec le développement de l'agriculture, de l'urbanisation et l'évolution des modes de vie, elle ne vise aujourd'hui, pour l'essentiel, qu'à procurer **plaisir et détente** à ceux qui la pratiquent dans le **respect des traditions**. Toutefois, l'organisation et la réglementation d'une **activité de loisir** peuvent aussi relever d'une responsabilité de l'Etat, notamment au titre de son obligation de veiller, au nom de la collectivité, à la **sécurité des biens et des personnes**. La Cour estime, en conséquence, avec la Commission, que la législation incriminée poursuivait un **but légitime**, au sens du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention.

.../...

c) « Nécessaire dans une société démocratique »

109. Les requérants considèrent qu'**il n'est pas nécessaire**, dans une société démocratique, **d'obliger des individus opposés par choix de conscience à la pratique de la chasse comme loisir de devenir membres d'associations de chasseurs**. L'affiliation obligatoire à une ACCA leur interdirait en outre de donner un sens effectif à leur adhésion aux **associations de protection de la nature et d'opposition éthique à la chasse** dont ils sont membres, puisqu'ils ne peuvent apporter leur fonds à ces associations pour y créer des **réserves naturelles**.

110. Le Gouvernement estime que les ACCA étant des associations au sens de la loi de 1901, les principes du droit commun des associations leur sont applicables. Ainsi les associés peuvent librement décider de l'organisation et du fonctionnement de leur association et rien n'empêche les propriétaires non chasseurs, qui disposent comme tous les membres d'une voix lors des votes en assemblée générale, de participer concrètement à la vie de l'association. S'ils ne souhaitent pas le faire, l'obligation d'adhésion n'emporte pas de conséquences coercitives puisqu'aux termes de l'article L. 222-19 du code rural, les non-chasseurs sont certes membres de droit des ACCA mais ne sont tenus ni de verser une cotisation ni de participer le cas échéant au déficit de l'association.

A cet égard, la situation des non-chasseurs serait l'inverse de celle qui a donné lieu à la décision de la Cour dans l'affaire Sigurður A. Sigurjónsson précitée car l'adhésion de droit à l'ACCA n'est que la conséquence de l'apport du terrain et non son préalable obligatoire, alors que **l'adhésion à l'association** dans l'affaire islandaise était la **condition sine qua non pour pouvoir exercer une profession**.

111. Pour la Cour, la distinction que le Gouvernement voudrait introduire entre l'obligation d'apporter un terrain dont on est propriétaire et l'obligation d'adhérer contre son gré, en tant que personne physique, à une association, semble **artificielle**. Elle relève que le législateur français a choisi de prévoir l'apport forcé du droit de chasse sur des propriétés foncières par le biais d'une **adhésion obligatoire** à une association chargée de la gestion des propriétés ainsi mises en commun. C'est justement, au regard du **droit à la liberté d'association** reconnue à l'article 11 de la Convention, le **recours à la technique juridique de l'association** qui pose un problème en l'espèce, la question de l'apport forcé des terrains relevant du droit au respect des biens garanti à l'article 1 du Protocole no 1.

112. La Cour rappelle que, pour évaluer la **nécessité d'une mesure donnée**, plusieurs principes doivent être observés. Le vocable « **nécessaire** » n'a pas la souplesse de termes tels qu'« **utile** » ou « **opportun** ». En outre, **pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture** caractérisent une « **société démocratique** » : bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'**individus** à ceux d'un **groupe**, la **démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité** mais commande un équilibre qui assure aux **minorités un juste traitement** et qui évite tout abus d'une position dominante. Enfin, une **restriction** à un droit que consacre la Convention doit être **proportionnée au but légitime poursuivi** (arrêt Young, James et Webster c. Royaume-Uni du 13 août 1981, série A no 44, p. 25, § 63).

113. En l'espèce, le seul but invoqué par le Gouvernement pour justifier l'ingérence incriminée est celui de la « **protection des droits et libertés d'autrui** ». Si ces « droits et libertés » figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la Convention ou ses Protocoles, il faut admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les Etats à restreindre d'autres droits ou libertés également consacrés par la Convention : c'est précisément cette constante recherche d'un **équilibre entre les droits fondamentaux** de chacun qui constitue le fondement d'une « société démocratique ». La **mise en balance** des intérêts éventuellement contradictoires des uns et des autres est alors difficile à faire, et les Etats contractants doivent disposer à cet égard d'une **marge d'appréciation importante**, les autorités nationales étant en principe mieux placées que le juge européen pour évaluer l'existence ou non d'un « **besoin social impérieux** » susceptible de justifier une ingérence dans l'un des droits garantis par la Convention.

Il en va différemment lorsque des restrictions sont apportées à un droit ou une liberté garantie par la Convention dans le but de protéger des « droits et libertés » qui ne figurent pas, en tant que tels, parmi ceux qu'elle consacre : dans une telle hypothèse, seuls des **impératifs indiscutables** sont susceptibles de justifier une ingérence dans la jouissance d'un droit garanti.

En l'occurrence, le Gouvernement fait état de la nécessité de protéger ou de favoriser un exercice démocratique de la chasse. A supposer même que le droit français consacre un « droit » ou une « liberté » de chasse, la Cour relève, avec le tribunal administratif de Bordeaux (paragraphe 32 ci-dessus), qu'un tel droit ou liberté ne fait pas partie de ceux reconnus par la Convention qui, en revanche, garantit expressément la liberté d'association.

114. Pour l'examen de la question de savoir s'il peut se justifier d'obliger des propriétaires opposés à la chasse d'adhérer à une association de chasseurs, la Cour prend en compte les éléments suivants.

Les requérants sont des **opposants éthiques** à la pratique de la chasse et la Cour considère que leurs **convictions** à cet égard atteignent un certain degré de **force**, de **cohérence** et **d'importance** et **méritent de ce fait respect** dans une société démocratique (arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni* du 25 février 1982, série A no 48, pp. 16-17, § 36). Partant, la Cour estime que l'obligation faite à des opposants à la chasse d'adhérer à une association de chasse peut à première vue sembler **incompatible avec l'article 11**.

En outre, un individu ne jouit pas de la liberté d'association si les possibilités de choix ou d'action qui lui restent se révèlent **inexistantes** ou **réduites** au point de n'offrir **aucune utilité** (arrêt *Young, James et Webster* précité, p. 23, § 56).

115. Contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement, la Cour relève qu'en l'espèce les requérants n'ont raisonnablement pas la possibilité de se soustraire à cette affiliation : pourvu que leurs terrains soient situés sur le territoire d'une ACCA et qu'ils ne soient pas propriétaires de terrains d'une superficie leur permettant de faire opposition, leur affiliation est obligatoire.

Il a été soutenu, en outre, que les propriétaires opposés à la chasse ne sont pas obligés de participer activement à la vie associative des ACCA : ils en deviennent certes membres de droit mais ne sont pas tenus de verser une cotisation ni de participer à l'éventuelle couverture du déficit de l'association. Il manquerait donc le degré de contrainte nécessaire pour faire conclure à la violation de l'article 11.

La Cour estime que le fait que les requérants n'aient été admis dans les ACCA en quelque sorte que pour la forme, du seul fait de leur qualité de propriétaires, n'enlève rien au caractère contraignant de leur affiliation.

116. La Cour observe ensuite que la loi exclut expressément de son champ d'application, aux termes de l'article L. 222-10 du code rural, tous les terrains faisant partie du domaine public de l'Etat, des départements et des communes, des forêts domaniales ou des emprises des chemins de fer (paragraphe 46 ci-dessus). En d'autres termes, la nécessité de mettre en commun des terrains pour l'exercice de la chasse ne s'impose qu'à un nombre restreint de propriétaires privés et cela sans que leurs opinions ne soient prises en considération de quelque manière que ce soit. De plus, la création obligatoire d'ACCA n'est intervenue que dans 29 départements sur les 93 départements métropolitains où la loi s'applique, et, sur les 36 200 communes que compte la France, seules 851 d'entre elles ont choisi le régime des associations facultatives, comme en l'espèce les communes de Tourtoirac et de Chourgnac-d'Ans, en Dordogne, où des ACCA ont été créées en 1977. Enfin, la Cour relève que tout propriétaire possédant plus de 20 hectares (60 dans la Creuse) ou disposant d'une propriété totalement close peut s'opposer à l'adhésion à une ACCA.

*117. Au vu de ce qui précède, les motifs avancés par le Gouvernement ne suffisent pas à montrer qu'il était **nécessaire** d'astreindre les requérants à devenir membres des ACCA de leurs communes, en dépit de leurs **convictions personnelles**. Au regard de la nécessité de protéger les droits et libertés d'autrui pour l'exercice démocratique de la chasse, une obligation d'adhésion aux ACCA qui pèse uniquement sur les propriétaires dans une commune sur quatre en France ne peut passer pour **proportionnée** au but légitime poursuivi. La Cour n'aperçoit pas davantage pourquoi il serait nécessaire de ne mettre en commun que les petites propriétés tandis que les grandes, tant publiques que privées, seraient mises à l'abri d'un exercice démocratique de la chasse.*

*Contraindre de par la loi un individu à une **adhésion profondément contraire à ses propres convictions** et l'obliger, du fait de cette adhésion, à apporter le terrain dont il est propriétaire pour que l'association en question réalise des objectifs qu'il désapprouve va au-delà de ce qui est **nécessaire** pour assurer un **juste équilibre** entre des intérêts contradictoires et ne saurait être considéré comme **proportionné** au but poursuivi.*

Il y a donc violation de l'article 11.

IV. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION COMBINE AVEC L'ARTICLE 14

118. Les requérants s'estiment victimes, pour les motifs déjà invoqués en relation avec la violation alléguée de l'article 1 du Protocole no 1 combiné avec l'article 14 de la Convention, d'une discrimination fondée, d'une part, sur la fortune, puisque les grands propriétaires peuvent échapper à toute restriction de leur droit à la liberté d'association, et, d'autre part, sur leur qualité de non-chasseur, l'atteinte à leur liberté d'association opérée par la loi Verdeille profitant exclusivement aux chasseurs.

119. Le Gouvernement combat cette thèse tandis que la Commission y souscrit.

120. La Cour estime que l'examen du grief tiré de l'article 11, lu en combinaison avec l'article 14, est en substance analogue à celui qui a été mené ci-dessus au regard de l'article 1 du Protocole no 1 et elle ne voit aucune raison de s'écarter de sa conclusion précédente. Elle se bornera à rappeler que l'article L. 222-13 du code rural institue bien une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans une situation comparable, à savoir les propriétaires ou détenteurs de droits de chasse, puisque ceux qui possèdent 20 hectares ou plus d'un seul tenant peuvent faire opposition à l'inclusion de leur terrain dans le périmètre d'action de l'ACCA pour ainsi éviter leur affiliation obligatoire à celle-ci, tandis que ceux qui, comme les requérants, possèdent moins de 20 ou 60 hectares, n'ont pas cette possibilité.

121. La Cour estime que le Gouvernement n'a avancé aucune justification objective et raisonnable de cette différence de traitement, qui oblige les petits propriétaires à être membres des ACCA et permet aux grands propriétaires d'échapper à cette affiliation obligatoire, qu'ils exercent leur droit de chasse exclusif sur leur propriété ou qu'ils préfèrent, en raison de leurs convictions, affecter celle-ci à l'instauration d'un refuge ou d'une réserve naturelle. D'une part, la Cour note que dans la première de ces hypothèses, il ne s'explique pas que les propriétés de plus de 20 hectares échappent à l'emprise des ACCA, si celles-ci ont pour but, comme l'allègue le Gouvernement, d'assurer un exercice démocratique de la chasse.

D'autre part, la Cour estime que, dans la seconde hypothèse, la distinction opérée entre petits et grands propriétaires quant à la liberté d'affecter leur fonds à un autre usage que la chasse est dépourvue de toute justification pertinente.

En conclusion, il y a violation de l'article 11 de la Convention combiné avec l'article 14.

V. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

122. Les requérants se plaignent de la violation de leur liberté de pensée et de conscience et invoquent l'article 9 de la Convention qui dispose :

« 1. Toute personne a **droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion** ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

123. Les requérants estiment que le droit garanti par l'article 9 ne saurait se réduire au droit de se clore au fond de sa maison ou de sa propriété sans pouvoir exprimer et matérialiser extérieurement ses options morales. Aussi, le fait d'être obligés de supporter que l'on chasse sur leurs terrains, alors qu'eux-mêmes sont des opposants à la chasse, constitue-t-il, selon eux, une violation de leur liberté de pensée.

124. Le Gouvernement soutient, à titre principal, que le grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention parce que les convictions hostiles à la chasse et écologistes des requérants ne relèveraient pas du champ d'application de l'article 9. A titre subsidiaire, le Gouvernement plaide l'absence de violation.

125. Avec la Commission, la Cour estime qu'au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue en ce qui concerne la violation de l'article 1 du Protocole no 1 et de l'article 11 de la Convention, tant pris isolément que combinés avec l'article 14 de la Convention, il ne s'impose pas de procéder à un examen séparé de l'affaire sous l'angle de l'article 9.

(CEDH, Grande Chambre, 29 Avril 1999, AFFAIRE CHASSAGNOU ET AUTRES c. FRANCE - Requêtes nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95).

*

En l'espèce, il n'est nullement prouvé que la **déontologie** de l'Avocat ne puisse être respectée qu'au sein d'un **barreau**.

Un **Avocat** – lequel doit s'entendre comme une **personne physique** qui a **prêté le serment de l'Avocat** exprimé à l'article **3, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** – doit pouvoir exercer sa **mission constitutionnelle de défense en dehors d'un barreau**, si telle est sa volonté déclarée. Il sera, alors, **Avocat exerçant non inscrit**, comme il existe des membres de la **Représentation Nationale** qui ne sont **inscrits à aucun groupe parlementaire** (**articles 19, premier alinéa et 22 du Règlement de l'Assemblée Nationale**).

La **loi** (**article 93** de la **Loi n°2016-1547 du 18 Novembre 2016** de modernisation de la justice du XXI^e siècle - JORF n°0269 du **19 novembre 2016** texte n° 1 -, ayant créé les articles **L. 77-12-1 à L. 77-12-5** du Code de justice administrative), ouvre d'ailleurs, à une « **association déclarée ou à un syndicat professionnel régulièrement constitué** » l'**action en reconnaissance de droits** – objet notamment du **GRAND BARREAU DE FRANCE – article 3.2.4** des **Statuts** signés et déposés le **27 Juillet 2017** – qui tend « **à la reconnaissance de droits individuels résultant de l'application de la loi ou du règlement en faveur d'un groupe indéterminé de personnes ayant le même intérêt, à la condition que leur objet statutaire comporte la défense dudit intérêt.** »

*

L'ARRET LECOMPTE CEDH 23 JUIN 1981 A CONTRARIO : LA DEFENSE N'EST PAS UN SERVICE PUBLIC, MAIS UNE MISSION D'INTERET GENERAL QUE L'ETAT, DANS UNE SOCIETE DEMOCRATIQUE, NE PEUT CONFIER QU'A DES MEMBRES QUALIFIES DE LA SOCIETE CIVILE ET NON PAS A DES AGENTS PUBLICS OU OFFICIERS MINISTERIELS (PROFESSION DONT LE TITRE EST PROTEGE)

Dans une **société démocratique**, l'exercice professionnel peut s'envisager de plusieurs manières différentes, selon le **degré d'implication de la Puissance publique** dans la **création**, l'**organisation**, le **fonctionnement** ou le **contrôle** de la profession considérée.

Or, la **mission d'intérêt général** confiée aux différents barreaux de France (regrouper les Avocats aux fins qu'ils mettent en commun leurs **connaissances** et s'accordent sur des **règles déontologiques communes**, propres à permettre un **exercice optimal, au quotidien, des droits de la défense** – faciliter un **accès convenable au droit et à la justice**) - dont l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** dispose qu'ils sont **autonomes** - ne peut être qualifiée de **mission de service public**.

Cette conclusion résulte directement de la nouvelle définition du **service public** par le **Conseil d'Etat** :

« (...)

*Considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le **législateur** a lui-même entendu **reconnaître** ou, à l'inverse, **exclure** l'existence d'un service public, une **personne privée** qui assure une **mission d'intérêt général** sous le **contrôle de l'administration** et qui est dotée à cette fin de **prérogatives de puissance publique** est chargée de l'**exécution d'un service public** ; que, même en l'absence de telles **prérogatives**, une **personne privée** doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une **mission de service public** lorsque, eu égard à l'**intérêt général** de son activité, aux conditions de sa **création**, de son **organisation** ou de son **fonctionnement**, aux **obligations** qui lui sont imposées ainsi qu'aux **mesures** prises pour vérifier que les **objectifs qui lui sont assignés** sont atteints, il apparaît que l'**administration a entendu lui confier une telle mission** ;*

(...) »

(**CE, Section, 22 Février 2007, n°264541**).

LE CONSEIL D'ETAT NE QUALIFIE PLUS DE SERVICE PUBLIC, MAIS D'INTERET GENERAL, LA MISSION CONFIEE PAR LA LOI AUX DIFFERENTS BARREAUX

« (...) »

5. *Après avoir relevé que la perception des produits issus du placement des fonds propres de l'ordre des avocats du barreau de Montpellier ne pouvait être regardée comme découlant directement de la réalisation même des missions d'intérêt général confiées par la loi à l'ordre des avocats et jugé sans incidence sur la qualification juridique de ces revenus au regard des dispositions précitées de l'article 206 du code général des impôts les circonstances que ces revenus seraient ultérieurement affectés à la réalisation de missions non lucratives et permettraient à l'ordre des avocats du barreau de Montpellier de disposer des ressources nécessaires à l'accomplissement de ses missions, la cour a pu en déduire, sans commettre d'erreur de droit, que ces revenus devaient être soumis à l'impôt sur les sociétés au taux réduit.*

6. *Il résulte de tout ce qui précède que l'ordre des avocats du barreau de Montpellier n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué.*

(...)

(**CE, 3ème et 8ème chambres réunies, 19 Juillet 2017, n°402732**).

Cette décision relativise considérablement la portée de l'**avis n°390397** rendu le 22 Octobre 2015, à la demande du **Gouvernement**, par l'**Assemblée générale du Conseil d'Etat**.

ANALYSE CRITIQUE DE L'AVIS N°390397 RENDU LE 22 OCTOBRE 2015, A LA DEMANDE DU GOUVERNEMENT, PAR L'ASSEMBLEE GENERALE DU CONSEIL D'ETAT (v. note de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 08 Novembre 2017 – pièce n°48)

I.-/ Le **Gouvernement** a saisi le **Conseil d'Etat** « de la question de savoir si les **barreaux**, le **Conseil national des barreaux** et l'**Ordre des avocats au Conseil d'Etat** et à la **Cour de cassation** sont, au sens de l'article 1er de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, auquel renvoie l'article 21 de la même loi issu de la loi du 12 novembre 2013 pour l'application de la règle 'silence vaut acceptation', des organismes chargés d'un service public administratif, et, dans l'affirmative, quelles sont les missions de service public administratif dont ils ont la charge ».

II.-/ Le **Conseil d'Etat**, solennellement réuni sous la présidence de son **Vice-Président**, commence pas poser la question de la **possible remise en cause** de la qualification de **mission de service public**, s'agissant notamment des **barreaux**, au vu de l'**arrêt** rendu le **22 Février 2007** par la **Section du contentieux (Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés, n°390397)** bouleversant les notions jusque-là reçues, arrêt ci-après reproduit et inséré dans le corps de l'avis :

« (...) »

Considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ;

(...) »

La **Haute assemblée** fait référence aux critères de la **mission de service public** dégagés par cette décision pour s'interroger sur la qualification à donner à la mission dont sont investis les **barreaux**, le **Conseil national des barreaux** et l'**Ordre des avocats au Conseil d'Etat** et à la **Cour de cassation** :

« (...) »

Appliquée aux barreaux, au Conseil national des barreaux et à l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, cette jurisprudence pourrait faire écarter leur qualification de service public au motif que les missions d'intérêt général qui leur sont confiées en vue de l'organisation et du contrôle de la profession d'avocat ne sont pas assurées sous le contrôle de l'administration. A la différence des autres ordres professionnels, dotés de missions et d'attributions très comparables et que la jurisprudence du Conseil d'Etat reconnaît depuis longtemps comme chargés de missions de service public (Ass. 2 avril 1943, Bouguen), ni les barreaux, ni le Conseil national des barreaux ni l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation n'ont notamment auprès

.../...

d'eux un commissaire du Gouvernement ou un représentant de l'Etat siégeant à leurs conseils ni, sauf exception, de procédure d'approbation préalable de leurs actes par un ministre ou son représentant.

(...) »

Le **Conseil d'Etat** procède ensuite à l'analyse juridique du texte de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et des **travaux préparatoires** qui ont précédé son vote, aux fins d'y découvrir **l'intention du législateur**. Il en tire que « *le respect, imposé à l'administration, du caractère libéral de la profession et de l'indépendance de l'avocat (article 53) n'exclut nullement l'exercice de missions de service public ; (...)* »

L'**Assemblée générale** s'appuie sur « *l'organisation d'ensemble de la profession* » dont il relève qu'elle comporte « *les mesures permettant de vérifier que les objectifs qui sont assignés par la loi à l'organisation professionnelle sont atteints.* »

Pour parvenir à cette conclusion, « *sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions* » (page 5/6), le **Conseil d'Etat** relève :

1°) que le **Conseil national des barreaux** est chargé par la loi d' « *unifier par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession* », laquelle lui a confié le pouvoir « *d'imposer aux conseils de l'ordre des règlements reconnus par la jurisprudence (TC, 18 juin 2001, Ordre des avocats du barreau de Tours)* » ;

2°) que les **conseils de l'ordre** sont investis par la loi « *du pouvoir d'en sanctionner l'application sur le plan disciplinaire* » ;

3°) que le **Conseil national des barreaux** a la charge « *d'affecter au paiement des avocats effectuant des missions d'aide juridictionnelle les recettes, de caractère fiscal, qui lui sont allouées à cette fin (article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971)* », étant rappelé qu'aux termes de l'article 2 de la loi organique relative aux lois de finances « *Les impositions de toute nature ne peuvent être directement affectées qu'à raison des missions de service public confiées à lui (...)* », ce dont il résulterait que « *le législateur a implicitement mais nécessairement confirmé que le Conseil national des barreaux était investi de missions de service public.* » ;

4°) « *et surtout* », que « *le législateur a fait, expressément, des avocats les auxiliaires de la justice (article 3)* ».

Fort de **l'intention du législateur** qu'il croit, ainsi, avoir décelée, le **Haut Conseil** se réfère à la jurisprudence de la **Section du contentieux** qui « *a pu reconnaître, expressément, les ordres d'avocats comme des personnes privées chargées de missions de service public (Section, 7 février 1975, Ordre des avocats de Lille ; Section, 6 juin 1986, Ordre des avocats de Pontoise, avec les conclusions du président MASSOT).* » (page 4/6 de l'avis).

Le **Conseil d'Etat** poursuit son analyse et distingue, « *au sein du service public de la justice, les activités ou les actes qui relèvent de son fonctionnement de ceux qui touchent à son organisation (TC, Préfet de la Guyane, 27 novembre 1952).* » Il indique que « *Cette distinction, qui est un critère de répartition des compétences entre juridictions administratives et juridictions judiciaires, a son fondement dans le principe de l'indépendance des juridictions.* » et qu'elle « *est pertinente pour faire le partage, parmi les activités et actes des instances professionnelles des avocats accomplis au titre du service public de la justice, entre ceux qui ne sont pas détachables de la fonction juridictionnelle, et ceux qui relèvent d'une activité administrative et peuvent ainsi être regardés comme des décisions administratives.* » (page 4/6 de l'avis).

S'ensuit l'**organigramme** suivant, « *sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions* » (page 5/6 de l'avis) :

« (...)

a) *Se rattachent au fonctionnement du service public de la justice, d'une part, l'ensemble des procédures disciplinaires impliquant les barreaux (conseils de l'ordre et bâtonniers) et l'Ordre des avocats aux conseils ; d'autre part, les décisions qui relèvent de l'exercice même des fonctions confiées par la loi aux bâtonniers ou au président de l'Ordre des avocats aux conseils (en matière d'arbitrage et en matière d'aide juridictionnelle) ;*

b) *Se rattachent, en revanche à l'organisation de ce service public, et relèvent d'un service public administratif les catégories d'activités ou d'actes suivantes, en ce qu'elles n'en sont pas détachables :*

- *les activités normatives du CNB (le règlement intérieur national qu'il édicte, les dispositions générales que la loi le charge de prendre en matière de formation), des conseils de l'ordre (les règlements intérieurs) et de l'Ordre des avocats aux conseils (en matière de formation) ;*

- *les décisions à caractère financier concernant les CARPA, l'aide juridictionnelle ou la formation, que prennent le Conseil national des barreaux et les barreaux ;*

- *l'ensemble des décisions individuelles (ou collectives) des barreaux (conseils de l'ordre) liées à l'accès et à l'exercice de la profession, et de l'Ordre des avocats aux conseils en matière de formation.*

(...) »

En définitive, ne se rattachent à l'**organisation du service public de la justice** et relèvent, selon l'avis analysé, du champ d'application de la règle '**Silence vaut acceptation**', que « *les décisions liées à l'accès et à l'exercice de la profession d'avocat (inscriptions, équivalences, certifications, formation, honorariat...) lorsqu'elles font suite à une demande s'inscrivant dans une procédure prévue par une loi, un décret ou un règlement édicté par une de ces instances.* » (page 6/6).

*

.../...

Cet avis appelle les **observations critiques** qui suivent :

1°) D'une part, cet **avis** a été rendu avant la décision du **Conseil constitutionnel** du 23 Septembre 2016 invitant l'ensemble des pouvoirs publics et les juridictions à lire la **loi** dans ses **termes propres** et non pas avec ceux des **règlements** qui sont censés l'appliquer.

2°) De deuxième part, le **contrôle de l'administration** est, dans la jurisprudence du **Conseil d'Etat** (**CE, Section 22 Février 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés, n°390397**), la **condition nécessaire et suffisante** – contrairement au critère tiré de l'exercice de **prérogatives de puissance publique** – permettant de qualifier de **service public** une **mission d'intérêt général** exercée par une **personne privée**. Or, on peine à trouver, dans l'avis, la trace de véritables mesures de **contrôle administratif** sur les décisions et actes du Conseil national des barreaux ou des barreaux.

3°) L'**avis** du 22 Octobre 2015 met sur le même plan des **entités différentes**, au seul motif qu'elles seraient toutes des « **instances professionnelles des avocats** » (page **1/6** de l'avis).

Or, en premier lieu, les Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sont des **officiers ministériels** nommés par le Garde des sceaux et ne relèvent pas du Conseil national des barreaux. Ils sont affiliés à un **ordre**, contrairement aux Avocats qui peuvent être membres de **barreaux**. De plus, l'article **115** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 pose le principe de **l'incompatibilité** de la profession d'avocat « *avec l'exercice de toute autre profession, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires particulières* », inexistantes en l'occurrence. Avocats et Avocats aux Conseils constituent **deux professions différentes**.

En second lieu, si le **Conseil national des barreaux** a été **créé** par la **loi** (**loi** n°90-1259 du 31 Décembre 1990), rien de tel pour les **barreaux** qui relèvent de **l'initiative privée**, en tant que **groupements volontaires d'Avocats**, qualification retenue par le **GRAND BARREAU DE FRANCE** (ils sont, selon l'arrêt **WOUTERS** de la **CJUE, 2002**, des « **associations d'entreprises** »). Que le **CNB** puisse, le cas échéant, être considéré comme investi de missions de service public (élaborer un recueil des règles et usages, dans le respect des lois et règlements ; affecter les recettes dégagées au titre de l'aide juridictionnelle), sous réserve de caractériser le **contrôle de l'Administration** sur ses actes, ce que ne fait pas l'avis, ne permet pas de conclure de la même façon pour les **barreaux**, étant rappelé que la loi garantit **l'autonomie des conseils de l'ordre** (article **53** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971).

4°) Le **contrôle juridictionnel** des délibérations et décisions des conseils de l'ordre ne suffit pas à établir un **contrôle de l'administration** sur leurs actes. Le premier procède de la **décentralisation**, tandis que le second relève de la **déconcentration**.

5°) L'ajout de l'article « **la** » dans la formulation de l'avis (« *le législateur a fait, expressément, des avocats les **auxiliaires de la justice** (article 3)* » **dénature** le sens de l'énonciation législative : « *Les avocats sont des **auxiliaires de justice**.* » (article 3, **alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971). Les avocats doivent, en réalité, être vus comme des **auxiliaires en justice** (*auxiliator* et non pas *auxiliaris*) : ils apportent leur **secours** aux **litigants** qui les appellent (*advocatus*).

Une **QPC** de la disposition législative précitée s'impose d'évidence.

6°) L'**avis** du 22 Octobre 2015 ne s'intéresse qu'aux **conditions** de la défense (l'organisation et le fonctionnement collectifs de la profession d'avocat) mais n'aborde, à aucun moment, la question de la **défense elle-même** (l'activité classique, au quotidien, d'un **Avocat du prétoire**), qu'il ne qualifie jamais de **service public**.

On se rappelle, ici, les **conclusions** du **Commissaire du Gouvernement LAGRANGE** (sous **CE, 02 Avril 1943, BOUGUEN**, Sirey 1944 ; III° partie, p. 3), lequel s'interrogeait sur les intentions du législateur, concernant l'**Ordre des médecins** qu'il venait de créer :

« (...) *La loi du 7 oct. 1940 a-t-elle entendu faire, non pas évidemment de l'exercice de la médecine, mais de l'organisation de la profession médicale un véritable service public, en confiant son exécution au Conseil supérieur et aux Conseils départementaux de l'Ordre qu'elle a institués ? Cela n'est pas évident. (...)* »

Le **Conseil d'Etat**, dans son arrêt précité, se faisant l'interprète de la volonté du législateur, ne va qualifier de **service public** que « *l'organisation et (le) contrôle de l'exercice de la profession médicale* », précisant que « *si le Conseil supérieur de l'Ordre des médecins ne constitue pas un établissement public, il concourt au fonctionnement dudit service ; (...)* », justifiant, dès lors, la compétence du **Conseil d'Etat** pour « *connaître des recours formés contre les décisions qu'il est appelé à prendre en cette qualité et notamment contre celles intervenues en application de l'art. 4 de la loi précitée, qui lui confère la charge d'assurer le respect des lois et règlements en matière médicale ; (...)* »

7°) Il est remarquable que le **Conseil d'Etat, statuant au contentieux**, n'ait pas saisi l'occasion qui lui était donnée récemment – **après l'avis** du 22 Octobre 2015 - pour qualifier spécialement de **service public** les « *missions d'intérêt général confiées par la loi à l'ordre des avocats* » (**CE, 3ème et 8ème chambres réunies, 19 Juillet 2017, n°402732**).

*

Il ressort de ce qui précède que si le **Haut conseiller du Gouvernement** se prononce, en **2015**, pour le maintien de la qualification de **service public** en ce qui concerne les missions remplies collectivement par la profession d'avocat, en revanche, le **juge de la puissance publique** se montre, selon les critères qu'il a dégagés en **2007** et toujours en **2017**, beaucoup plus réservé et s'en tient à une qualification impliquant un **lien plus lâche** avec l'**Etat**, celle de **mission d'intérêt général**.

*

.../...

L'OPPOSITION BARREAU – ASSOCIATION D'ENTREPRISES (BAR ASSOCIATION) / ORDRE PROFESSIONNEL : L'ENJEU FONDAMENTAL DE L'APPLICABILITE DE L'ARTICLE 11 CEDH DANS L'INTERPRETATION A CONTRARIO DE L'ARRET LECOMPTE

La notion d'*ordre professionnel* correspond à une **corporation d'Etat**.

Il s'agit d'un **organe de contrôle** de la profession **délégué** par la Puissance publique dont le contentieux relève, par principe, du **juge administratif** (**CE, Ass. 02 Avril 1943, Bouguen**, Rec. 86 ; D. 1944. 52, concl. Lagrange, note Jacques Donnedieu de Vabres ; S. 1944. 3.1, concl., note Mestre ; JCP 1944.II.2565, note Célier ; G.A.J.A. 20° édition 2015, n°50, p. 310).

Ce qui est remarquable dans le cas des **médecins belges** c'est que leur **Ordre** est qualifié par la loi nationale d' « *institution de droit public* » (**CEDH, 23 Juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique**, série A no 43, p. 27, §§ **11** et **64**) et a été créé par une **loi** du 25 Juillet 1938, puis réorganisé par l'**arrêté royal n°79** du 10 Novembre 1967, lequel, en son article **1er, alinéa 3** dit que l'**Ordre des médecins** « *jouit de la personnalité civile de droit public* ».

La **Cour de Strasbourg**, suivant en cela le **rapport** de la **Commission des droits de l'homme** du 14 Décembre 1979, en a tiré que l'**Ordre des médecins belge ne constituait pas une association** et qu'en conséquence l'article **11 CEDH** n'était pas applicable :

« (...) III. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 11 (art. 11)

62. Les requérants allèguent une violation de l'article 11 (art. 11), ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article (art. 11) n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État."

L'obligation de s'affilier à l'Ordre des médecins (paragraphe 21 ci-dessus) entraverait la **liberté d'association** - qui impliquerait celle de **ne pas s'associer** - et **excéderait les limites des restrictions** autorisées par le paragraphe 2 de l'article 11 (art. 11-2); en outre, la création même de l'Ordre tendrait à supprimer ladite liberté.

63. Dans son rapport, la Commission unanime exprime l'avis, conforme en substance à la thèse du Gouvernement, qu'en raison de sa **nature juridique** et de sa **fonction proprement publique**, l'**Ordre ne revêt pas le caractère d'une association** au sens de l'article **11 par. 1** (art. 11-1).

64. La Cour constate d'abord que l'**Ordre belge des médecins** est une **institution de droit public. Fondé par le législateur et non par des particuliers**, il demeure **intégré aux structures de l'État** et des **magistrats nommés par le Roi** siègent dans la plupart de ses organes. Il poursuit un **but d'intérêt général**, la **protection de la santé**, en assurant de par la loi un **certain contrôle public** de l'exercice de l'art médical. Dans le cadre de cette compétence, il lui incombe notamment de **dresser le tableau de l'Ordre**. Pour accomplir les tâches que lui a confiées l'État belge, il jouit en vertu de la loi de **prérogatives exorbitantes du droit commun**, tant **administratives** que **normatives** ou **disciplinaires**, et utilise ainsi des **procédés de la puissance publique** (paragraphe 20-34 ci-dessus).

65. Eu égard à ces divers éléments considérés dans leur ensemble, **l'Ordre ne saurait s'analyser en une association** au sens de l'article 11 (art. 11). Encore faut-il que sa **création par l'État belge** n'empêche pas les praticiens de fonder entre eux des associations professionnelles ou d'y adhérer, sans quoi il y aurait violation. Des **régimes totalitaires** ont recouru - et recourent - à **l'encadrement, par la contrainte**, des professions dans des **organisations hermétiques et exclusives** se **substituant** aux associations professionnelles et aux syndicats traditionnels. Les auteurs de la Convention ont entendu **prévenir de tels abus** (Recueil des Travaux *préparatoires*, vol. II, pp. 117-119).

La Cour relève que la Belgique connaît plusieurs associations vouées à la défense des intérêts professionnels des médecins et auxquelles ces derniers ont toute latitude d'adhérer ou non (paragraphe 22 ci-dessus). Dans ces conditions, l'existence de l'Ordre et son corollaire - l'obligation des médecins de s'inscrire à son tableau et de se soumettre à l'autorité de ses organes - n'ont manifestement ni pour objet ni pour effet de limiter, et encore moins de supprimer, le droit garanti à l'article 11 par. 1 (art. 11-1).

66. En l'absence d'atteinte à la liberté protégée par le paragraphe 1 de l'article 11 (art. 11-1), il n'y a pas lieu de se placer sur le terrain du paragraphe 2 (art. 11-2) ni de rechercher si la Convention consacre la liberté de ne pas s'associer.

(...) »

(**CEDH, 23 Juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique**, série A no 43, p. 27, §§ 62 à 66).

Ceci étant acquis, au moins provisoirement, il est un fait qu'**un avocat n'est pas un médecin** et vice-versa.

On en déduit *a contrario* qu'un **barreau**, contrairement à l'**Ordre belge des médecins**, **constitue une association**, relevant de l'application de l'article 11 CEDH.

La **Cour de justice de l'Union européenne** le confirme, y compris lorsque l'organisme (le **groupement d'Avocats**, comme c'est le cas aux **Pays-bas**), est **régi par un statut de droit public** et exerce des **pouvoirs réglementaires** qui lui sont reconnus par la loi :

« (...)

85 Il suffit de rappeler à cet égard que le **statut de droit public** d'une **organisation professionnelle** ne fait pas obstacle à l'application de l'article 85 du traité. Selon ses propres termes, cette disposition s'applique à des accords entre entreprises et à des décisions d'associations d'entreprises. Dès lors, le **cadre juridique** dans lequel est prise une décision d'association ainsi que la qualification juridique donnée à ce cadre par l'ordre juridique national sont **sans incidence sur l'applicabilité des règles communautaires de la concurrence** et notamment de l'article 85 du traité (arrêts du 30 janvier 1985, *Clair*, 123/83, *Rec. p.* 391, point 17, et du 18 juin 1998, *Commission/Italie*, précité, point 40).

86 En outre, contrairement à ce que fait valoir le Fonds, le fait que la LSV a pour mission principale de défendre les intérêts des médecins spécialistes, et notamment leurs revenus, au nombre desquels figurent les pensions complémentaires, dans le cadre des négociations avec les autorités publiques relatives au coût des services médicaux, n'est pas non plus de nature à exclure cette organisation professionnelle du champ d'application de l'article 85 du traité.

87 Certes, une décision d'un organisme disposant de **pouvoirs réglementaires** dans un secteur déterminé peut ne pas relever de l'article 85 du traité lorsque cet organisme est composé d'une **majorité de représentants de la puissance publique** et qu'il prend ladite décision dans le respect d'un certain nombre de **critères d'intérêt public** (arrêts du 5 octobre 1995, *Centro Servizi Spediporto*, C-96/94, *Rec. p.* I-2883, points 23 à 25, et du 18 juin 1998, *Commission/Italie*, précité, points 41 à 44).

88 Toutefois, tel n'est pas le cas dans les affaires au principal. En effet, à la date à laquelle la LSV a décidé d'instaurer le Fonds et de demander aux pouvoirs publics de rendre obligatoire l'affiliation à ce dernier, cette organisation était **uniquement composée de médecins spécialistes indépendants** dont elle **défendait les intérêts économiques**.

89 Dans ces conditions, il y a lieu de conclure que la LSV doit être considérée comme une **association d'entreprises** au sens des articles 85, 86 et 90 du traité.

(...)

(**CJUE, 12 Septembre 2000, PAVLOV et a.**, affaires jointes C-180/98 à C-184/98).

« (...)

Sur la première question, sous a)

44 Par sa première question, sous a), la juridiction de renvoi demande, en substance, si un règlement relatif à la collaboration entre les avocats et d'autres professions libérales tel que la *Samenwerkingsverordening* 1993, adopté par un **organisme** tel que **l'ordre néerlandais des avocats**, doit être considéré comme une décision prise par une **association d'entreprises**, au sens de l'article 85, **paragraphe 1**, du traité. Elle se demande notamment si le fait que l'ordre néerlandais des avocats a été **investi par la loi du pouvoir d'adopter des réglementations généralement contraignantes** tant pour les avocats inscrits aux Pays-Bas que pour ceux autorisés à exercer dans d'autres États membres qui viennent fournir des services aux Pays-Bas a une incidence sur l'application du **droit communautaire de la concurrence**. Elle se demande également si la seule circonstance qu'il puisse **agir dans l'intérêt de ses membres** suffit pour le qualifier d'**association d'entreprises** pour l'ensemble de ses activités ou si, pour l'application de l'article 85, **paragraphe 1**, du traité, il convient de réserver un traitement spécial aux activités qu'il déploie **dans l'intérêt général**.

.../...

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

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

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

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

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

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

51. Le défendeur au principal fait valoir que, dans la mesure où **le législateur néerlandais a institué l'ordre néerlandais des avocats** en tant qu'**organisme de droit public** et lui a conféré des **compétences réglementaires** afin de remplir une **mission d'intérêt public**, ce dernier ne saurait être qualifié d'association d'entreprises au sens de l'article 85 du traité, particulièrement dans le cadre de **l'exercice de son pouvoir réglementaire**.

52. L'intervenant au principal et les gouvernements allemand, autrichien et portugais ajoutent qu'un organisme tel que **l'ordre néerlandais des avocats** **exerce l'autorité publique** et ne saurait, par conséquent, relever de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

53 L'intervenant au principal précise qu'un **organisme** peut être assimilé à l'**autorité publique** lorsque l'activité qu'il exerce constitue une **mission d'intérêt général** qui relève des **fonctions essentielles de l'État**. Or, l'**État néerlandais** aurait chargé l'ordre néerlandais des avocats de **garantir aux justiciables un accès convenable au droit et à la justice**, ce qui constituerait précisément une **fonction essentielle de l'État**.

54. Le gouvernement allemand, pour sa part, rappelle qu'il appartient aux organes législatifs compétents d'un État membre de décider, dans le cadre de la souveraineté nationale, de la manière dont ils organisent l'exercice de leurs prérogatives. La **délégation à un organisme légitimé démocratiquement**, tel un **ordre professionnel**, du **pouvoir d'adopter des réglementations généralement contraignantes** s'inscrirait dans les limites de ce **principe d'autonomie institutionnelle**.

55. Il serait fait échec à ce principe, selon le gouvernement allemand, si les organismes qui se sont vu confier de telles **missions normatives** étaient qualifiés d'**associations d'entreprises** au sens de l'article 85 du traité. Supposer que la législation nationale n'est valable que lorsqu'elle est exonérée par la Commission en application de l'article 85, paragraphe 3, du traité serait en soi une contradiction. **L'ensemble de la réglementation ordinaire serait ainsi remise en question**.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

(CJUE 19 Février 2002, WOUTERS et a., affaire C-309/99, points 44 à 71).

*

Une question surgit, dès lors : en quoi **l'obligation d'affiliation à un barreau** est-elle **nécessaire** à « *la protection des droits et libertés d'autrui* » au sens et pour l'application de l'article **11, alinéa 2 CEDH**?

Le respect de **l'ordre public procédural** qu'on attend de chaque Avocat, pris **individuellement** et indépendamment de son appartenance à tel ou tel barreau, suffit, en effet, à assurer « *la protection des droits et libertés d'autrui* », de même qu'une **bonne administration de la justice**.

*

Un barreau n'est pas créé à l'initiative de la Puissance publique, laquelle ne fait que lui donner les **moyens juridiques de sa création**, en reconnaissant la **catégorie juridique** « *barreau* », mais non pas chacun de ses éléments.

La **volonté politique** de la **création juridique** est entre les mains des Avocats qui constituent le Barreau : à eux de décider s'ils entendent que le groupement qu'ils constituent **sociologiquement** vienne ou non à la **vie juridique**, ou s'ils préfèrent se contenter d'une **situation de fait**.

La **reconnaissance du barreau** concerné par les juridictions auxquelles il est rattaché (essentiellement le **Tribunal de grande instance** et la **Cour d'appel** - article **15** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**) et avec lesquelles il pourra même **communiquer** (v. **convention RPVA du 02 Mai 2017 – pièce n°37**) **ne vaut pas immatriculation**.

Aucun texte ne dispense les barreaux des **formalités de publicité**, lesquelles **présupposent l'existence de statuts** (**article 1145, alinéa 2 du Code civil**), qui sont **manifestement inexistantes, en l'espèce**.

*

Il est, ici, utile de rappeler qu'une **personne morale** naît :

1°) soit, de la décision de la **Puissance publique** (**acte administratif unilatéral** – cas notamment des **ordres professionnels - à l'exclusion de la profession d'Avocat** - créés par la **loi** ou des **U.R.S.S.A.F.** créées par **arrêté**);

2°) soit, de **l'initiative privée** (**contrat**).

Dans le premier cas, l'acte créateur pourra être la **Constitution**, la **loi organique**, la **loi ordinaire** ou le **règlement** (décret en Conseil d'Etat, décret simple, arrêté ministériel ou arrêté préfectoral).

Dans le second cas, le contrat **crée des obligations** qui définissent le **nouvel être moral**, lequel transcende l'existence de ses créateurs (**association** ou **société**).

L'article **1101** du Code civil dispose, à cet égard :

*« Le contrat est un **accord de volontés** entre deux ou plusieurs personnes destiné à **créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.** »*

*

Les **efforts de systématisation** de la **doctrine** (v. ouvrage collectif **Droits de la personnalité**, sous la direction de **Jean-Christophe SAINT-PAU**, Professeur à la faculté de droit et science politique de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, Directeur de l'Institut de sciences criminelles et de la justice (ISCJ, EA 4633), Directeur de l'Institut d'études judiciaires, LexisNexis 2013, §§ **140 à 150**, pp. **81 à 86**) permettent de discerner, parmi les **personnes morales**, celles qui sont **reconnues par la loi**, de celles qui trouvent leur reconnaissance dans la **jurisprudence**, laquelle explicite les termes de la loi, suivant, ainsi, un parfait **jugement analytique kantien**.

La première catégorie se subdivise, d'une part, en personnes morales **instituées par la loi** (**personnes morales de droit public** : Etat, collectivités territoriales, établissements publics ; **personnes morales mixtes** : sociétés nationalisées, sociétés d'économie mixte, organismes à vocation professionnelle, tels les ordres professionnels ou les comités d'entreprise) et personnes morales seulement **proposées par la loi** (sociétés, GIE, associations, syndicats).

Celles-ci se caractérisent par le fait que *« Le législateur se contente seulement de proposer un **cadre juridique** à certaines activités économiques ou sociales privées. Il revient, ensuite, à la **volonté individuelle** des particuliers de **constituer** ou **créer** la personne morale (...). Autrement dit, la loi propose des **modèles de personnes morales**, mais dont la **création** dépendra d'**initiatives individuelles**. Mais, il faut bien avoir à l'esprit que l'initiative laissée aux particuliers se cantonne à la seule **décision de créer ou non** la personne morale. En effet, ils doivent, d'une part, se plier au **cadre juridique** posé par la loi pour que leur groupement acquière la personnalité juridique et, d'autre part, se contenter des pouvoirs que leur offre la loi selon leur activité. Ces conditions et pouvoirs varient selon **l'objet social** de la personne morale. (...) »* (*ibid.* § **144**, p. **83**).

D'autre part, quant aux entités dont le juge croit pouvoir deviner la **juridicité**, elles entretiennent toutes une relation directe ou indirecte avec la **Puissance publique**. La reconnaissance prétorienne de leur personnalité morale ne se fait pas *ex nihilo*, mais s'appuie toujours sur des **textes de loi existants**.

Sont, ainsi, significatifs les exemples des **sociétés civiles** « à une époque où le Code civil demeurait silencieux sur l'attribution de la personnalité juridique. (240 – Cass. Req. 23 févr. 1891 : DP 1891, 1, p. 337 ; S. 1892, 1, p. 73, note E. Meynial. - H. Capitant, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, par F. terré et Y. Lequette, Dalloz, 12^e éd. 2007, n^o15). »

Les auteurs précisent, toutefois, que « la portée de cette jurisprudence était tempérée par la doctrine qui expliquait qu'elle se fondait sur **quelques dispositions du Code civil** qui, sans formellement reconnaître la personnalité juridique aux sociétés civiles, **le laissaient entendre implicitement** (241 – V. G. Cornu, *op. cit.*, n^o92. - H. Roland et L. Boyer, *op. cit.*, n^o1218.). » (*ibid.* § 148, p. 85).

Quant aux **comités d'établissements** dont un arrêt devenu célèbre de la **Cour de cassation** du 28 Janvier 1954 reconnaît la personnalité morale (« *La personnalité civile n'est pas une création de la loi, elle appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés* » 242 – Cass. 2^o Civ., 28 janv. 1954 : D. 1954, p. 217, note G. Levasseur ; JCP G 1954, II, 7978, concl. Lemoine. - H. Capitant, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, préc., n^o15.), **ils n'étaient pas totalement ignorés par le législateur**.

L'analyse affine la solution : « (...) *Cependant, il faut relire attentivement l'arrêt de principe du 28 janvier 1954 qui, après avoir affirmé que la personne morale n'est pas une création de la loi, prend soin d'ajouter que le législateur conserve 'le pouvoir, dans un but de haute police, de priver de la personnalité civile telle catégorie déterminée de groupements'. Autrement dit, la personne morale ne s'impose pas véritablement au droit, puisque le législateur peut refuser d'accorder la personnalité juridique à tel ou tel groupement (246 – V. J.-L. Aubert, *op. cit.*, n^o195.- Ph. Malinvaud, *op. cit.*, n^o284. V. également, N. Baruchel, *op. cit.*, n^o100. - G. Cornu, *op. cit.*, n^o94). En ce sens, le Code civil dénie expressément la personnalité juridique aux sociétés en participation (247 – V. C. civ., art. 1871.). Au regard de cet état du droit positif, on pourrait être tenté de considérer qu'il opère une sorte de compromis entre la **théorie de la fiction** et celle de la **réalité**. Mais, il pourrait tout aussi bien s'expliquer par une analyse en termes de **sources du droit** (248 – V. *supra*, n^o137.). En ce sens, si la personnalité des groupements dépend par principe de la loi, la jurisprudence peut s'autoriser à attribuer la personnalité juridique à tel ou tel groupement **dans le silence ou l'imprécision de la loi**, conformément à l'article 4 du Code civil (249 – Elle ne devrait pas pouvoir, en revanche, attribuer la personnalité morale à un groupement **contra legem**.). »*

Puis, la **critique doctrinale** se fait, plus nette : « (...) *Il reste que cette reconnaissance prétorienne des personnes morales ne doit pas rimer avec arbitraire. (...) On a parfois dénoncé une certaine instabilité de la jurisprudence, en la matière (251 – V. Ch. Freyria, La personnalité morale à la dérive, in Mél. A. Breton et F. Derrida, Dalloz, 1991, p. 21), qui a refusé d'accorder la personnalité juridique aux sections syndicales d'entreprise (252 – V. Cass. Soc. 22 mars et 18 juill. 1979 : Dr. soc. 1980, p. 44, note J. Savatier.) et aux groupes de société (253 – V. Cass com., 2 avr. 1996 : Bull. Civ. 1996, IV, n°113 ; JCP G 1997, II, 22803, note Chazal.). Mais, on a aussi répondu que ces solutions étaient parfaitement justifiées au regard de l'intérêt propre à de telles entités (254 – V. N. Baruchel, op. cit., n°137 et 651. - G. Wicker : Rép. Civ. Dalloz, préc., n°15.). Sans prendre parti sur la cohérence de la jurisprudence, il faut sans doute convenir que l'absence de critères légaux d'existence de la personne morale n'est pas de nature à contribuer à la sécurité juridique de la matière. » (*ibid.* § 150, p. 86).*

*

L'exemple des **comités d'hygiène, de sécurité et des conditions du travail (CHSCT)** confirme la **thèse du compromis** entre **théorie de la fiction** et **théorie de la réalité** :

« (...) *Attendu qu'à la suite d'un accident mortel du travail survenu à la société Solmer, devenue depuis la société Sollac, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) de l'entreprise s'est réuni pour désigner un expert en application de l'article L. 236-9 du Code du travail ; qu'un accord n'ayant pu être réalisé avec l'employeur sur le nom de cet expert, la société a assigné devant le tribunal de grande instance statuant en référé tous les membres du CHSCT afin qu'un expert soit contradictoirement désigné ;*

Attendu que pour rejeter l'exception d'irrecevabilité de cette action soulevée par les défendeurs l'arrêt attaqué, après avoir retenu que le CHSCT n'était pas doté de la personnalité civile a estimé que la société n'avait pas à assigner cet organisme " en la personne de son représentant " et que son action dirigée contre les membres du CHSCT était parfaitement régulière ;

Qu'en statuant ainsi alors que les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail institués par les articles L. 236-1 et suivants du Code du travail ont pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés de l'établissement ainsi qu'à l'amélioration de leurs conditions de travail et sont dotés, dans ce but, d'une possibilité d'expression collective pour la défense des intérêts dont ils ont la charge, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 mars 1989, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier

(...) »

(Cass. Soc. 17 Avril 1991, n°89-17.993, 89-43.767, 89-43.770).

.../...

La **Cour de cassation** n'a pu reconnaître la **personnalité juridique** des **CHSCT** que parce que la loi les avait **institués** (ancien article **L. 236-1** du Code du travail - actuel article **L. 4611-1**) et dotés d'une **mission précise** :

« *contribuer à la **protection de la santé** (L. no 2002-73 du 17 janv. 2002, art. 174) «physique et mentale» et de la **sécurité des salariés** de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure, y compris les travailleurs temporaires, ainsi qu'à **l'amélioration des conditions de travail**, notamment en vue de faciliter l'accès des femmes à tous les emplois et de répondre aux problèmes liés à la maternité. Il a également pour mission de **veiller à l'observation des prescriptions législatives et réglementaires** prises en ces matières. » (ancien article **L. 236-2** – actuel article **L. 4612-1**).*

Il y avait, en réalité, une **pré-reconnaissance par la loi**, sans laquelle la jurisprudence aurait été inapte à l'accorder ex nihilo.

En outre, la loi précise que « **Tous les salariés de ces entreprises sont rattachés à un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.** »

*

Or, pour les **barreaux**, la réalité juridique est toute différente. On peinera à trouver dans la loi la définition de la **mission** qui serait assignée à tel ou tel **barreau** (qu'il faut bien distinguer du **conseil de l'ordre**, lequel n'a pas vocation à obtenir la **personnalité juridique**).

De plus, l'appartenance à un barreau n'est, dans les termes de la loi, **ni obligatoire ni unique**.

L'article **15** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** dispose, en effet :

« **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. Ces décrets donnent aux barreaux la faculté de se regrouper.** »

L'utilisation du **pluriel** n'est pas anodine. Elle révèle la volonté du législateur de **proposer** (mais nullement d'imposer) aux Avocats un **cadre d'exercice** de leur profession, appelé **Barreau**, que les anglo-américains dénomment **Bar Association**.

Le texte n'interdit pas à **d'autres barreaux**, dès lors qu'ils seront **identifiés** par des **statuts régulièrement publiés** (comme ceux du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF**), de venir s'établir auprès du **même tribunal de grande instance**.

La formule du décret d'application, « **Les avocats établis près de chaque tribunal de grande instance forment un barreau.** (...) » (article **1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991**) procède, à l'évidence d'une **synecdoque fautive**, en prenant le **pluriel législatif** pour un **singulier**.

.../...

La **loi de Hume**, reformulée par **Raymond BOUDON**, émérite sociologue, s'énonce, en effet, de la manière suivante : « *On ne peut tirer une conclusion à l'impératif de prémisses qui seraient toutes à l'indicatif.* »

De même, selon le **Stagirite**, qu' « *une seule hirondelle ne fait pas le printemps, non plus qu'un seul beau jour* », de même **croire exister** n'a jamais été la preuve de **l'existence universelle** (« *Esse est percipi aut percipere* ») (**Jean-Paul SARTRE**, *l'Etre et le néant*).

*

Il y a lieu d'observer, en outre, que la référence à l'**arrêt** rendu le 22 Juin 2017 par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (*pièce n°46 - pièce adverse n°7* - instance **n°17/03264**) n'est pas pertinente, dans ses développements relatifs au barreau dès lors :

1°) d'une part, que **les parties en cause ne sont pas les mêmes** (**absence d'autorité de la chose jugée**);

2°) d'autre part, que la **Cour d'appel** n'avait pas eu à répondre, dans l'espèce précitée relative à des actes d'exécution **antérieurs** au 1er Octobre 2016, aux **moyens** tirés respectivement :

2-a°) de **l'inconstitutionnalité** de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971, en tant que notamment il dispenserait les seuls **barreaux** d'avoir à justifier de **statuts écrits et publiés**;

2-b°) de **l'incapacité de contracter** du **barreau dépourvu de statuts** (article **1145**, **alinéa 2** du Code civil entré en vigueur le 1er Octobre 2016),

moyens dont est expressément saisie **la Cour**, en l'occurrence.

Le **Barreau** n'a, partant, pas d'autre choix, s'il entend venir et participer à la vie juridique, que de s'identifier et de se déclarer, comme tel, par l'adoption et la publication de **statuts, à défaut de quoi toute personnalité juridique lui sera refusée.**

La **quasi-personnalité morale**, selon la formule de la Doctrine contemporaine, n'est qu'une **personnalité juridique imparfaite** et ne procure pas les mêmes prérogatives : « **ni tout à fait la même, ni tout à fait une autre** » (**Madame Sarah BROS**, Professeur à la Faculté de droit de Grenoble, in actes du colloque « La personnalité morale » organisé le 4 juin 2007 par l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française (Université Panthéon-Assas – Paris II) avec le concours du Centre d'études juridiques de la Faculté de droit, de gestion et de science politique de l'Université de La Rochelle, *La quasi-personnalité morale*, pp. 49 – 71, spécialement p. 52).

Elle serait à la **personnalité morale**, si l'on s'autorise la comparaison, ce qu'est l'**usufruit** au **droit de propriété** : un **démembrement** qui prive le **groupement non personnifié d'ester en justice** et de **contracter**.

Cette **conclusion nécessaire** se trouve renforcée par l'étude du **droit positif**.

Ainsi, le dispositif législatif relatif à l'**action de groupe de consommateurs** (articles **L. 423-3** et s. du Code de la consommation) n'a été validé, notamment, qu'en raison de la faculté pour le professionnel mis en cause de **contester les critères d'identification du groupe** mettant en cause sa responsabilité :

« (...)

17. *Considérant, en second lieu, que, d'une part, dans le cadre de l'action de groupe prévue par l'article L. 423-3, le professionnel défendeur à l'instance peut, lors de la première étape de la procédure, faire valoir, outre les exceptions relatives à la recevabilité de cette action, tous les moyens de défense relatifs à la mise en cause de sa responsabilité, à la définition du groupe des consommateurs à l'égard desquels celle-ci est engagée, aux critères de rattachement à ce groupe, aux préjudices susceptibles d'être réparés, ainsi qu'à leur montant ou aux éléments permettant l'évaluation des préjudices ; qu'après que les consommateurs ont adhéré au groupe, il peut, lors de la troisième étape de la procédure, faire valoir devant le juge saisi en application des dispositions de l'article L. 423-12, tous les autres moyens de défense relatifs à l'indemnisation individuelle des consommateurs intéressés ;*

18. *Considérant que, d'autre part, dans le cadre de l'action de groupe simplifiée prévue par l'article L. 423-10, l'identité et le nombre des consommateurs lésés sont connus du professionnel dès la première étape de la procédure ; que la proposition d'indemnisation dans les termes du jugement rendu en application de l'article L. 423-10 ne sera adressée qu'aux seuls consommateurs ainsi identifiés ; que le professionnel peut, lors de la première étape de la procédure, soulever tous les moyens de défense tendant à démontrer que les conditions prévues par cet article ne sont pas remplies et que sa responsabilité n'est pas engagée à l'égard des consommateurs identifiés ; qu'après que les consommateurs ont accepté d'être indemnisés, le professionnel peut, lors de la troisième étape de la procédure, faire valoir devant le juge saisi en application des dispositions de l'article L.423-12, tous les autres moyens de défense relatifs à l'indemnisation individuelle des consommateurs*

.../...

intéressés ; qu'aucune des dispositions contestées ne limite le droit des parties à l'instance d'exercer les voies de recours selon les règles de la procédure civile ;

*19. Considérant que, **dans ces conditions**, les dispositions des articles L. 423-3 et L. 423-10, en vertu desquelles la première étape de la procédure se déroule sans qu'aient été déterminés au préalable le nombre et l'identité des consommateurs qui demanderont effectivement à être indemnisés dans les termes du jugement rendu à l'issue de cette étape, **ne méconnaissent pas les droits de la défense ;***

(CC, décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014 - Loi relative à la consommation, §§ 17 à 19).

L'**identification des parties à un procès** est, encore, au centre des préoccupations du législateur lorsqu'il institue l'**action en reconnaissance de droits**, résultant de l'article 93 de la loi n°2016-1547 du 18 Novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (JORF n°0269 du 19 novembre 2016 texte n° 1), lequel crée les articles L. 77-12-1 à L. 77-12-5 du Code de justice administrative (CJA) :

« Art. L. 77-12-1. – L'**action en reconnaissance de droits** permet à une **association régulièrement déclarée** ou à un **syndicat professionnel régulièrement constitué** de déposer une requête tendant à la **reconnaissance de droits individuels** résultant de l'application de la loi ou du règlement en faveur d'un **groupe indéterminé de personnes ayant le même intérêt**, à la condition que leur **objet statutaire** comporte la défense dudit intérêt. Elle peut tendre au bénéfice d'une somme d'argent légalement due ou à la décharge d'une somme d'argent illégalement réclamée. Elle ne peut tendre à la reconnaissance d'un préjudice.

« Le groupe d'intérêt en faveur duquel l'action est présentée est caractérisé par l'**identité de la situation juridique** de ses membres. Il est nécessairement délimité par les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public mis en cause.

« L'action collective est présentée, instruite et jugée selon les dispositions du présent code, sous réserve du présent chapitre.

(...) »

Il est clair, dans ces conditions, qu'un **barreau** qui n'aurait pas publié de **statuts** ne pourrait pas exercer l'**action en reconnaissance de droits** au profit de ses membres dès lors qu'il ne pourrait justifier d'**aucun objet statutaire**.

On ne voit pas, dès lors, quelle serait l'**utilité** d'un tel groupement pour les Avocats qui le constitueraient.

*

.../...

*

La **défense** (mandat de représentation en justice et mission d'assistance en justice – articles **411 à 413 CPC**) est sans conteste une **mission d'intérêt général** confiée aux Avocats dont il reste au **législateur organique** de reconnaître le **statut constitutionnel**, comme l'a consacré le **Conseil constitutionnel (CC, décision n°80-127 DC des 19-20 Janvier 1981 – Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes)**.

Toutefois, il résulte des dispositions de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, le cas échéant éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur n'a pas entendu faire de la **défense** une **mission de service public**, qu'il a confiée à des **membres qualifiés** de la **Société civile** et non pas à des **officiers ministériels** ou, comme en Grèce, à des « *fonctionnaires publics non rémunérés* ».

En poussant plus avant l'analyse juridique, aucun des **critères subsidiaires** définis par le **Conseil d'Etat**, il y a une décennie, ne permet, s'agissant de l'activité des Avocats, de retenir la qualification de **service public**.

On constate, en effet, en l'espèce :

1°) l'absence de contrôle de l'Administration;

2°) l'absence de prérogatives de puissance publique.

Le **Haut Conseil** a eu l'occasion de préciser, en ce qui concerne les **prérogatives de puissance publique**, que l'exercice du **pouvoir disciplinaire** au sein d'un groupe, n'était pas le critère déterminant de leur attribution :

« (...)

*Considérant que les décisions prises par une personne privée chargée de l'exécution d'une mission de service public à caractère administratif présentent le caractère d'actes administratifs si elles procèdent de la mise en oeuvre de **prérogatives de puissance publique** conférées à cette personne pour l'accomplissement de la mission de service public qui lui a été confiée ; que l'exercice du pouvoir disciplinaire par une **association** à l'égard de ses **membres** est **inhérent à l'organisation de cette association** et **ne traduit pas, par lui-même, l'exercice de prérogatives de puissance publique** qui nécessairement auraient été conférées à cette association pour l'accomplissement d'une mission de service public ;*

Considérant qu'aux termes de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, alors applicable : « I. Dans chaque discipline sportive et pour une durée déterminée, une seule fédération agréée reçoit délégation du ministre chargé des sports pour organiser les compétitions sportives à l'issue desquelles sont délivrés les titres internationaux, nationaux, régionaux ou départementaux [...] » ; qu'en confiant ainsi, à titre exclusif, aux fédérations sportives ayant reçu délégation la mission d'organiser des compétitions sur le territoire national, le législateur a chargé ces fédérations de l'exécution d'une mission de service public à caractère administratif ; que si les décisions procédant de l'usage par ces fédérations des prérogatives de puissance publique qui leur ont été conférées pour l'accomplissement de cette mission de service public présentent le caractère d'actes administratifs, il en va autrement pour les

.../...

décisions qui ne sont pas prises pour les besoins de ce service public à caractère administratif ; que la décision par laquelle le conseil fédéral d'appel de la fédération française de cyclisme, association de droit privé, a infligé, en statuant sur la demande de l'union cycliste internationale, association de droit suisse dont la fédération française de cyclisme est membre et en faisant application des dispositions du règlement du contrôle antidopage de l'union cycliste internationale, une sanction disciplinaire à M. Chotard à raison de faits commis à l'occasion d'une compétition qui ne s'est pas déroulée sur le territoire national, n'a pas été prise dans le cadre de la mission de service public confiée à la fédération française de cyclisme en vertu de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984 et ne présente, par suite, pas le caractère d'un acte administratif ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la cour administrative d'appel de Paris, en **déclinant la compétence de la juridiction administrative** pour connaître des conclusions de M. Chotard tendant à l'annulation de la décision du conseil fédéral d'appel de la fédération française de cyclisme et à la condamnation de cette fédération à lui verser des dommages et intérêts à raison de l'illégalité de cette décision, **n'a pas commis d'erreur de droit** ;

(...) »

(CE, 19 Mars 2010, CHOTARD, n°318549; AJDA 2010, p. 1443).

L'article 53 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 est clair : le règlement doit respecter l'**indépendance de l'Avocat, l'autonomie des conseils de l'ordre** et le **caractère libéral** de la profession.

Il n'existe **aucune sujétion** des Avocats à l'égard de l'Administration ou de ses délégués puisqu'ils doivent être **indépendants**, leur **indépendance** étant même qualifiée par le règlement d'ABSOLUE (article 21.2.1 du **Code de déontologie des Avocats européens** annexé au **Règlement Intérieur National (R.I.N.) des Barreaux de France - Mai 2014**).

La France a fait le **choix législatif** de laisser la profession d'Avocat **en dehors de la sphère publique**, contrairement à d'autres pays, comme la Grèce, laquelle considère curieusement, encore au **XXIe siècle**, l'Avocat comme un « **fonctionnaire public non rémunéré** », ainsi que le rappelle la **Cour européenne des droits de l'homme** :

« (...) 17. **En Grèce, le statut d'avocat est régi par le code des avocats (décret législatif no 3026/1954).**

Article 1

« **L'avocat est un fonctionnaire public non rémunéré (...).** Avant de pouvoir exercer ses fonctions, l'avocat est tenu de **prêter le serment professionnel** devant le tribunal compétent et de **s'inscrire au barreau**. L'inscription clôt la procédure de nomination. »

Article 22

« 1. L'avocat doit **prêter le serment de fonctionnaire public** lors d'une audience publique du tribunal de première instance (...)

(...)

3. *Le greffier du tribunal est tenu de dresser procès-verbal de la prestation de serment le jour même et de le communiquer dans les huit jours au barreau ; seul le procès-verbal atteste de la prestation de serment. »*

(CEDH, 21 Février 2008, ALEXANDRIDIS c. GRECE, n°19516/06, irrévocable le 21 Mai 2008, § 17).

L'**ordonnancement juridique français** a, ainsi, résolument pris le parti de confier la défense des justiciables à des **membres qualifiés** de la **Société civile** et **non pas à des fonctionnaires publics** ou **officiers ministériels nommés par le pouvoir exécutif**. L'article **1er, I** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose, en effet, que « *La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante.* ».

L'**indépendance** de l'Avocat est réaffirmée dans le texte du **serment** qu'il prête dont les termes sont définis par l'article **3, alinéa 2** de la même loi :

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

tandis que, c'est encore, « *Dans le respect de l'**indépendance de l'avocat**, de l'**autonomie des conseils de l'ordre** et du **caractère libéral** de la profession* » que « *des décrets en Conseil d'Etat fixent les **conditions d'application** du présent titre.* » (article **53** de la loi susvisée).

Le caractère d'**indépendance** est, de même, 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.* »

Comme susdit, le **règlement** a précisé que l'indépendance de l'Avocat est « **absolue** ».

Le **Code de déontologie des Avocats européens** annexé au **Règlement Intérieur National (R.I.N.) des Barreaux de France (Mai 2014)**, pleinement opposable aux juridictions et pouvoirs publics et invocable par les tiers, prévoit, de la même façon:

“21.1.1 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. L'avocat doit veiller au respect de l'Etat de droit et aux intérêts de ceux dont il défend les droits et libertés. Il est du devoir de l'avocat non seulement de plaider la cause de son client mais aussi d'être son conseil. Le respect de la mission de l'avocat est une condition essentielle à l'Etat de droit et à une société démocratique. (...)”

« 21.2.1 Indépendance »

21.2.1. 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.

21.2.1.2 Cette **indépendance est nécessaire** pour l'activité juridique comme judiciaire. Le conseil donné au client par l'avocat n'a aucune valeur, s'il n'a été donné que par complaisance, par intérêt personnel ou sous l'effet d'une pression extérieure.

(...)

21.4.3 Respect du juge

Tout en faisant preuve de respect et de loyauté envers l'office du juge, l'avocat défend 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. »

Du texte de la **loi**, tel qu'explicité par le règlement (article **21.2.1** du **Code de déontologie des Avocats européens** annexé au **Règlement Intérieur National (R.I.N.)** des Barreaux de France - **Mai 2014**), il ressort :

1°) que la profession d'Avocat est **libérale et indépendante**;

2°) que l'**indépendance de l'Avocat** est, dans l'intérêt du client, nécessairement **absolue**;

3°) que le décret en Conseil d'Etat ne peut que préciser « *les conditions d'application* » de la loi et **non pas fixer des règles**, prérogative que l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 a confiée au **seul législateur**, pour les matières qui relèvent du **domaine de la loi**, dont l'énumération n'est pas exhaustive (« *La loi fixe les règles (...)* »), au premier rang desquelles « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques*; », de même que les règles concernant « (...) *l'état et la capacité des personnes* (...) ».

On rappelle volontiers, à cet égard, qu'il appartient au seul **législateur** de fixer les **bornes** à la **liberté en général** et aux **libertés publiques**, dont la **liberté d'entreprendre**, laquelle s'envisage tant comme **liberté d'accès** à une profession ou activité économique, que comme **liberté d'exercice** de cette profession ou activité :

« (...) 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., §§ 6 et 7).

*

On déduit de ce qui précède qu'**aucun lien privilégié** n'existe entre l'Etat et un **Barreau**, quel qu'il soit, lequel, ainsi que l'a jugé la **Cour de justice de l'Union européenne**, doit être regardé comme une « **association d'entreprises** » (CJCE 19 Février 2002, WOUTERS, C-309/99, § 71).

Selon la juste formule du **Doyen AUBY** :

(« (...) Le **pouvoir disciplinaire** ne pourrait s'appliquer aux **relations générales** entre l'Etat et les **citoyens** sans supplanter d'une manière inadmissible le **droit pénal** ». (**Doyen AUBY**, D. 1952, chron. p. 111).

*

Seront, à cette fin, utilement rappelés ci-après, les développements consignés dans le **mémoire** en date du 20 Avril 2017 portant **observations d'intervention en réplique** de **Maître Philippe KRIKORIAN** devant le **Conseil constitutionnel** (affaire 2017-630 QPC - délibéré le 19 Mai 2017 à 10h00 – publié sur le site www.philippekrikoriant-avocat.fr) :

« (...) »

**II-B-4/ LE STATUT CONSTITUTIONNEL ET L'INDEPENDANCE
ABSOLUE DE L'AVOCAT DEFENSEUR LUI CONFERENT UNE INVOLABILITE
ET UNE IMMUNITE POUR TOUS LES ACTES ET PROPOS DE SA MISSION**

La nature de la mission constitutionnelle de défense de l'Avocat exclut qu'il soit soumis à une police administrative (II-B-4-a).

La liberté d'expression de l'Avocat, vecteur nécessaire des droits de la défense, requiert, dès lors, une protection particulière (II-B-4-b).

II-B-4-a/ LA NATURE DE LA MISSION CONSTITUTIONNELLE DE DEFENSE DE L'AVOCAT EXCLUT RADICALEMENT QU'IL SOIT SOUMIS A UNE POLICE ADMINISTRATIVE DE L'OPPORTUNITE DE SES ACTES ET PRISES DE POSITION PUBLIQUES – L'IMMUNITE ET L'INVOLABILITE

On ne saurait trop insister en rappelant la définition du **Droit** et des rapports qu'il entretient avec les **lois** :

*« Il nous a paru utile de commencer nos travaux par un livre préliminaire, **Du droit et des lois en général.***

Le droit est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature même des choses. Les lois sont ou ne doivent être que le droit réduit en règles positives, en préceptes particuliers.

Le droit est moralement obligatoire; mais par lui-même il n'emporte aucune contrainte; il dirige, les lois commandent; il sert de boussole, et les lois de compas.

(...)»

(Discours préliminaire du premier projet de Code Civil « présenté le 1er pluviôse an IX par MM. Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu et Maleville, membres de la commission nommée par le gouvernement »).

La nature de la **mission constitutionnelle de défense** de l'Avocat, qui relève de l'**ordre public de protection individuelle** – lequel ne s'oppose pas à l'**ordre public général**, mais le **complète et l'équilibre** - nécessite qu'elle soit **adéquatement protégée** contre les **tentatives d'immixtion** dans la sphère privée des **droits de la défense**.

i.-/ L'EXCLUSION DU REGIME DISCIPLINAIRE ET DE LA POLICE ADMINISTRATIVE

Procédant de la norme la plus élevée de l'ordre juridique national, il est normal et logique que la **mission de défense** de l'Avocat (la mise en œuvre à titre professionnel du **droit constitutionnel d'accès à un tribunal**) ne puisse faire l'objet d'un **contrôle d'opportunité a priori** ou **a posteriori** d'une quelconque autorité administrative ou juridictionnelle. Seuls les **actes** juridiques qu'il accomplit seront, le cas échéant, susceptibles de recevoir la **critique** des personnes intéressées, **sans jamais qu'elle entame la jouissance de ses prérogatives ni sa capacité d'exercice professionnel**. C'est, ainsi, définir les contours d'une **immunité juridictionnelle** : l'Avocat ne doit pas pouvoir, à l'instar du **Défenseur des droits**, être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à raison des **opinions** qu'il émet ou des **actes** qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions.

L'**immunité juridictionnelle** est, traditionnellement, le **privilege** qui s'attache nécessairement aux fonctions exposant ceux qui les exercent à la **critique publique**. C'est le cas notamment, à l'échelon **constitutionnel** :

1° du Président de la République (article **67** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958) ;

2° des parlementaires (article **26** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958) ;

3° du Défenseur des droits : immunité juridictionnelle à raison des propos et actes de sa mission - article **2** de la **loi organique** n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits :

*« 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.** »*

La question du **contrôle déontologique** de l'Avocat ne peut, dès lors, pas s'envisager à **l'intérieur de son champ de compétence**, sauf à nier la **valeur constitutionnelle des droits de la défense**. Critiquer a posteriori un Avocat pour ses **choix stratégiques de défense** définis en concertation avec son client n'a, partant, aucun sens. Cela revient, en effet, à contester le **droit au juge** lui-même, qui est garanti par l'article **16 DDH**.

ii.-/ LA CONFORMITE DES ACTES DE L'AVOCAT A L'ORDRE PUBLIC PROCEDURAL SUFFIT A PROCURER AUX JUSTICIABLES DES PRESTATIONS DE QUALITE DANS LE RESPECT D'UNE BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

1/ DROIT STATUTAIRE ET DROIT DISCIPLINAIRE

Lato sensu la Société dans son ensemble est soumise à un régime disciplinaire qui touche chacun de ses membres (« *Toute institution est coercitive et disciplinaire.* », affirmait Maurice HAURIOU, Principes du droit public, 1910, p. 129., cité par Professeur Etienne PICARD, *LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*, LGDJ 1984, Tome II, § 272, p. 500, note 18).

En poussant le concept à l'extrême on peut résolument conclure, avec la doctrine, que « *Tout le Code pénal n'est rien d'autre qu'une vaste loi de police* » (F.P. BENOIT, op. cit., § 1357, p. 741, cité par Professeur Etienne PICARD, *LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*, LGDJ 1984, Tome II, § 278, p. 514, note 15).

Selon l'excellente formule du Professeur Etienne PICARD, « *la police est donc la fonction disciplinaire des institutions.* » (Professeur Etienne PICARD, *LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*, LGDJ 1984, Tome II, § 254, p. 477).

Quant à l'**ordre public**, il est la préoccupation principale de la **police**, en tant que facteur prépondérant de **conservation de l'Institution**.

Il s'agit, selon Maurice HAURIOU, de « *l'ordre matériel et extérieur* » (Précis de droit administratif, 12° éd., p. 549 – cité par Professeur René CHAPUS, Droit administratif général, Tome 1, Domat droit public, Montchrestien, 15° édition 2001, § 904, p. 702).

Le Doyen de Toulouse de préciser : « *La police ne poursuit pas l'ordre moral dans les idées et dans les sentiments, elle ne pourchasse pas les désordres moraux (...) si elle l'essayait, elle verserait immédiatement dans l'oppression des consciences.* » Il ajoutait que « *Ce n'est pas que la société n'ait pas besoin d'ordre moral (...) Cela veut dire que la société est invitée à se protéger par d'autres institutions que celle de la police* » (Précis de droit administratif, 12° éd., pp. 549 – 550 – cité par Professeur René CHAPUS, Droit administratif général, Tome 1, Domat droit public, Montchrestien, 15° édition 2001, § 910, p. 707).

La doctrine autorisée, inspirée par les travaux de Maurice HAURIOU, indique que le droit qui « *est tout à la fois produit et moule de l'institution* » (J. MOURGEON) « *se dédouble en deux branches, selon la distinction de Maurice Hauriou : d'une part le droit statutaire, d'autre part le droit disciplinaire.*

« Le **droit statutaire** 'permet l'**organisation nécessaire** en ce qu'il détermine la **situation juridique** des **organes** et des **membres** d'une part, et la **situation juridique** de **chacun des membres** d'autre part' (16. HAURIOU, L'institution et le droit statutaire, p. 168.) ; autrement dit, il détermine les **obligations** et les **droits** ou, plus généralement, le **rôle** des organes de l'institution, que ces organes soient **dirigeants** ou simplement **membres ordinaires** de l'institution. En schématisant à l'extrême, on peut indiquer, pour fixer les idées, que le **droit constitutionnel** est le **droit statutaire** des **organes dirigeants** de l'institution étatique et que le **droit civil** ou le **droit commercial** constitue une part du **droit statutaire** des **membres** de cette institution. (...)

'Le **droit disciplinaire** est constitué, selon **Hauriou**, par l'ensemble des actes juridiques émanant de l'autorité sociale instituée ou qui ont pour objet soit d'imposer aux individus des **mesures**, soit de créer des **situations opposables**, soit de **réprimer des écarts de conduite**, le tout principalement **dans l'intérêt de l'institution** et sous la seule sanction de la **force de coercition** dont elle dispose' (17. HAURIOU, Principes de droit public, p. 137.). La discipline sert donc à garantir la **cohésion du groupe** et la bonne réalisation de la **fonction institutionnelle**. L'accomplissement de l'ensemble des actes que suppose le maintien de la discipline fait qu'il existe donc une fonction disciplinaire, dont le fondement, le contenu, la finalité, les conditions d'exercice sont commandés par l'**idée d'oeuvre à réaliser**. En principe, par conséquent, la **fonction disciplinaire** est une **fonction accessoire** par rapport à une **fonction institutionnelle** principale dont l'exercice est la raison d'être de l'institution considérée.

Il faut aussi remarquer que, en tant qu'activité institutionnelle, la fonction disciplinaire s'exerce selon les dispositions du **droit statutaire**, puisque c'est celui-ci qui désigne les différents organes compétents pour édicter toutes les normes disciplinaires, pour les préciser, en surveiller le respect, ou en sanctionner la méconnaissance, et, d'une façon générale, qui pose les conditions légales selon lesquelles ces activités doivent être exercées.

(...) »

(**Professeur Etienne PICARD, LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE, LGDJ 1984, Tome II, § 254, pp. 476 - 477**).

« (...) 2° *Le droit statutaire privé*

269. - Ce **droit statutaire** n'est pas privé par son mode d'élaboration puisque ce sont les organes dirigeants qui, selon la répartition des compétences opérées par le droit statutaire public, édictent ces règles. Il n'est privé que par son **objet** qui consiste à **garantir la liberté** et, plus précisément, à **définir les droits et les obligations** corrélatives des membres privés de l'institution les uns envers les autres. C'est cet objet qui le distingue du **droit disciplinaire**, lequel détermine les **obligations** des membres de l'institution **envers celle-ci** et également les droits que ces derniers détiennent **à son encontre**.

Toute analyse du contenu positif du droit statutaire privé apparaît ici inutile car elle conduirait à une énumération qui ne pourrait être exhaustive (9 – A titre d'illustration, on peut néanmoins indiquer que relèvent du **droit statutaire privé** les règles qui affirment l'**existence d'une liberté**, qui en règlent les **conditions d'exercice** à l'encontre des tiers membres de l'institution (et non vis-à-vis de celle-ci), qui déterminent l'**état** et la **capacité des personnes**, le régime des **droits réels**, des **obligations civiles et commerciales**, contractuelles et quasi-délictuelles...)

L'élaboration d'un **droit statutaire privé** conforme à l'**idée d'oeuvre** constitue la raison d'être de l'**institution primaire libérale** (10 – HAURIOU écrivait à cet égard : 'Si le **droit statutaire** tend à la **définition de l'institution**, il a par là-même pour objet la **détermination des compétences**, c'est-à-dire des **sphères de pouvoirs** de chacun des organes et de chacun des membres de l'institution. Et si cette détermination est opérée dans un intérêt individuel, elle touche naturellement au statut individuel, c'est-à-dire que la compétence et la sphère de pouvoir attribuée à chacun deviennent le statut individuel de chacun. Ainsi le **statut de l'institution** devient nécessairement et logiquement le **statut individuel** de chacun des éléments de l'institution' (op. cit., p. 168)). De ce point de vue, le **droit statutaire public** n'apparaît que comme l'ensemble des **conditions** propres à garantir la formation et le respect d'un **droit statutaire privé** conforme à l'idée d'oeuvre. C'est là sa finalité ultime puisque **l'institution est faite pour le service de ses membres privés** et non pour le bénéfice ou le seul fonctionnement de ses organes dirigeants. On trouve là la raison pour laquelle le **droit statutaire privé** ne comporte par principe **aucune obligation** des membres de l'institution à l'égard de celle-ci et pour laquelle cette dernière n'est tenue à leur égard que d'**une seule obligation très générale**, qui la fonde en tant qu'**institution primaire libérale** : garantir l'existence et l'efficacité de ce droit statutaire privé, c'est-à-dire, d'une part, d'élaborer et, d'autre part, permettre aux membres de l'institution d'**en faire sanctionner par le juge les violations** (11 – **D'où la condamnation du déni de justice par l'article 4 du Code civil.**). Cette obligation très générale en implique bien entendu une autre, **toute négative** : **s'abstenir, sauf nécessité**, de porter atteinte par la voie disciplinaire à ce **droit statutaire**, c'est-à-dire au **principe de liberté** (12 – C'est la sanction de cette obligation que le **Conseil constitutionnel** a prononcée par sa décision du **16 juillet 1971** relative à la **liberté d'association.**).

L'**idée d'oeuvre** ou la finalité de l'institution postule également que le **droit statutaire** ne fasse que **consacrer en droit les libertés préexistantes** à la formation de l'institution. Ceci signifie que le contenu de ce droit doit se conformer aux libertés de l'**ordre 'naturel'**, car leurs titulaires ne sont pas censés les avoir aliénés par la création de l'institution. Le fondement de l'institution libérale suppose même que la validité de l'ordre statutaire se mesure à cette conformité.

Par conséquent – et c'est là un des paradoxes sur lequel repose l'institution – celle-ci ne saurait fixer le contenu de l'ordre social privé ; elle ne peut que le **consacrer** en tant qu'ordre juridique, c'est-à-dire élaborer le cadre juridique qui permet d'en rendre le contenu **opposable erga omnes** devant les organes juridictionnels de l'institution. La consécration de cet **ordre social naturel en ordre statutaire privé** apparaît donc à la fois comme une **fonction recognitive** du contenu des rapports sociaux supposés antérieurs à l'institution et comme la **fonction constitutive** de l'institution primaire libérale. L'optimisme de la théorie libérale lui fait même penser que l'état d'ordre règne au sein de l'institution par la seule vertu d'un tel **droit statutaire** et qu'il n'y a pas lieu, sauf nécessité, à mettre en œuvre la **fonction disciplinaire**.

Il apparaît, dès lors, que la **police** tient sa spécificité de celle de l'**institution primaire libérale**.

(...) »

(**Professeur Etienne PICARD, LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE**, LGDJ 1984, Tome II, § 269, pp. 496 - 497).

**2/ L'ORDRE PUBLIC PROCEDURAL EST LE MOYEN PRINCIPAL
D'ASSURER UNE BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE**

Un rappel de la définition du mot « *ordre* » facilitera la compréhension des développements qui suivent.

ORDRE

« *N. m. - Lat. ordo, ordinis : rang, ligne ; le sens de 'prescription' vient du verbe *ordonner.*

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

(...)

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

La **procédure** ou *police du procès* tient à la fois du **droit statutaire** et du **droit disciplinaire**.

Statutaire, en tant qu'elle consacre le **droit d'action en justice** comme le droit d'être entendu par le juge sur le fond d'une prétention (article **30** du Code de procédure civile - CPC).

Disciplinaire, par ses dispositions qui sanctionnent l'inobservation des règles de formalisation de l'action (exceptions de procédure, fins de non-recevoir, caducité de la citation).

L'**ordre procédural** doit être le seul ordre de contrainte opposable à l'Avocat dans l'exercice de sa mission constitutionnelle de défense.

La sanction affectera principalement l'**acte** en cause (nullité ou inopposabilité, selon les cas) et non pas la **personne** de son auteur, qui **ne doit pas être empêché d'exercer** au seul motif d'une défaillance contractuelle ou déontologique.

Elle pourra, sans doute, avoir des **conséquences indirectes sur le patrimoine** (absence de rémunération de l'Avocat pour diligences **manifestement inutiles** : **Cass. 2° Civ. 14 Janvier 2016**, n°14-10.787 ; **Cass. 2° Civ., 08 Décembre 2016**, n°15-26.683). Mais, ce ne serait, sauf accord exprès du client, que l'application du principe de **prohibition de l'enrichissement sans cause** (actuel article **1303** du Code civil relatif à l'**enrichissement injustifié**).

On serait, donc, bien en peine de dire ce que le public aurait de particulier à redouter d'un Avocat, - dont il est bon de rappeler que le domaine est celui de l'**intelligibilité** et non celui de la **sensibilité** - à un point tel que le moindre écart de conduite soit susceptible de l'exclure du **marché concurrentiel** sur lequel il doit évoluer librement (droit à une concurrence saine et loyale).

.../...

L'**équilibre sociétal (la paix sociale)** au sein de la **Nation** est assuré par la **conciliation** « *entre, d'une part, la **prévention des atteintes à l'ordre public** et la **recherche des auteurs d'infractions**, toutes deux **nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle**, et, d'autre part, l'**exercice des libertés constitutionnellement garanties**, » (CC, **Décision n° 2003-467 DC du 13 Mars 2003 - Loi pour la sécurité intérieure, § 8**).*

Cette **mission d'intérêt général** est confiée par le **Constituant** au seul **législateur**.

Celui-ci a le **choix des moyens juridiques** susceptibles d'atteindre le **but légitime** ainsi fixé :

1°) Police judiciaire : définition des infractions graves (crimes et délits) et des limites de la répression des contraventions définies par le pouvoir réglementaire ;

2°) Police administrative générale : assurer le bon ordre (**matériel et extérieur**, selon Hauriou), la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques ;

3°) Polices administratives spéciales : réglementation des activités présentant un **risque** pour les personnes et les biens ou faisant peser une **charge** sur la collectivité (**professions réglementées**) ;

La doctrine classique rappelle :

« (...) **196. Police générale et polices spéciales.** - On distingue la **police générale**, c'est-à-dire le pouvoir de prendre en général et sur tous les objets touchant l'ordre, la sécurité ou la salubrité publiques, des **règlements de police**, et les **polices spéciales**. On dit qu'il y a police spéciale lorsque, dans une matière déterminée, les autorités de police ont reçu des pouvoirs de police plus grands, ou quelquefois au contraire plus restreints, que leur pouvoir de police générale habituel.

Il y a, par exemple, des **professions réglementées** : il y a une police, c'est-à-dire une réglementation spéciale, du commerce des matières d'or et d'argent ; une police de la pharmacie, de la vente des substances vénéneuses, etc. (...) » (**Professeur Marcel WALINE**, Droit Administratif, Traité Sirey 1963, § 196, p. 122).

A la **discipline générale** au sein de la Nation, qu'assurent la **police administrative** (générale et spéciale) et la **police judiciaire**, chargées, chacune en ce qui la concerne, de maintenir les conditions de la vie sociale en contrôlant les activités privées, s'oppose ou, plutôt, se combine, le **service public** :

« (...) **1073. Police et service public.** - La police, d'autre part, ainsi entendue, s'oppose à une autre forme d'activité de l'administration, qui est le service public. Là où il y a **service public**, il n'y a plus **activité privée**, mais une activité régie, totalement ou au moins partiellement, par le **droit public** ; tandis que l'activité que peuvent exercer les citoyens dans le cadre de la réglementation de police, dans la mesure où la réglementation de police leur laisse une marge de liberté, demeure naturellement une activité purement privée.

Ainsi, la notion de police paraît s'opposer à celle de service public, comme désignant deux modes d'intervention absolument différents, contradictoires entre eux, d'intervention des autorités publiques dans la vie sociale.

1074. Le service public de la police. - Et pourtant, il existe un service public de la police ; il en existe même deux, puisqu'il y a la police administrative et la police judiciaire. On parle, en effet, des forces de police pour désigner une partie de la force publique, c'est-à-dire des forces qui sont à la disposition des gouvernants. Parmi elles, on distingue la force de police et la force armée, celle-ci n'ayant pas pour rôle de faire régner l'ordre à l'intérieur, ne pouvant être appelée à collaborer au maintien de l'ordre qu'exceptionnellement, en vertu d'une réquisition des autorités civiles. Les forces de police sont donc la partie de la force publique, par opposition à la force armée, qui a pour mission essentielle de faire respecter les lois et les prescriptions réglementaires ou individuelles de police.

(...)

1076. Divers sens de l'expression « police générale'. -

(...)

Dans la langue du droit administratif, le mot 'police générale' désigne le régime de droit commun de la police administrative, c'est-à-dire l'ensemble des pouvoirs donnés d'une façon générale aux autorités de police pour le **maintien de l'ordre, de la sécurité et de la salubrité** ; tandis qu'on dit qu'il y a une **police spéciale** lorsqu'un **ordre déterminé d'activité des citoyens** peut faire l'objet de **limitations particulières**, les autorités administratives ayant reçu en cette matière des pouvoirs particuliers en vertu d'une loi.

Par exemple, à côté de la police générale, il y a les polices spéciales de la chasse, des débits de boissons, des prix, des manifestations extérieures du culte, de la pêche, de la prostitution, des réunions, des spectacles, des bourses de valeurs, des inhumations, des appareils à vapeur, de la colombophilie, des courses de chevaux, des foires et salons, des jeux, des loteries, des nomades ambulants et forains, des objets trouvés, des prises de vues aériennes, de la protection des monuments historiques et des sites, du commerce des substances vénéneuses, du commerce de l'or et de l'argent, etc.

L'existence, en une matière déterminée, d'une police spéciale, laisse subsister concurremment les pouvoirs de police générale : C.E., 2 nov. 1926, Soc. coopér. Laitière de Hermes, p. 402.

1077. Sanctions des prescriptions de police. - Quant aux sanctions des prescriptions de police administrative, rappelons qu'en règle générale, cette sanction se trouve dans l'article R. 26, n°15, du Code pénal ; que, dans le cas d'urgence, lorsqu'il doit être mis fin immédiatement à une activité contraire à l'ordre public, et où la simple menace de la condamnation à la modique amende que prévoit cet article, n'aurait pas de pouvoir d'intimidation suffisant, l'exécution d'office peut être employée pour obtenir l'obéissance aux prescriptions de police.

Cette exécution d'office est formellement prévue par l'article 104 du Code pénal pour la dispersion des attroupements armés ou séd(i)tieux.

(...) »

(**Professeur Marcel WALINE**, Droit Administratif, Traité Sirey 1963, § 1073, p. 638).

La **police** pourra, sous cet angle, être vue comme le **bras armé** de la loi et du règlement.

Quant aux **buts d'intérêt général** que poursuit la police, ils sont traditionnellement **l'ordre, la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques**.

UN SERVICE PUBLIC HYBRIDE : LE SERVICE PUBLIC DE LA JUSTICE

« *La justice est la première dette de la souveraineté.* » (**PORTALIS**)

Il est assuré par :

1°) des ressources humaines : un personnel de justice (magistrats judiciaires et administratifs, greffiers, experts, fonctionnaires de l'administration pénitentiaire) ;

2°) des moyens matériels : palais de justice, salles d'audiences, moyens de communication avec les juridictions (RPVA, RPVJ).

Où se placent, naturellement, les **défenseurs par excellence** que sont les **Avocats** ?

Procèdent-ils de l'**Etat**, ils sont des *auxiliaires de justice*.

Emanent-ils de la **Société civile**, ils sont des *auxiliaires en justice*.

Les **rapports institutionnels** qu'entretiennent les **Avocats** avec la **Puissance publique** sont de la même nature (**homothétie**) que ceux qui se nouent entre les **justiciables** et le **service public de la justice** à l'occasion de la création d'un **lien d'instance** : ils relèvent, dans les deux cas, du **pacte républicain originel** conclu entre la **Nation** et l'**Etat**, celui-ci trouvant sa justification dans la nécessité de **donner vie juridique** à celle-ci.

En raison de ce **lien d'instance**, la **police du procès** (la procédure) - et elle seule - pourra s'exercer, sur chacun de ses protagonistes, dans le **respect des prérogatives constitutionnelles de défense de l'Avocat**, si la partie est représentée et des **droits de la défense**, dans tous les cas (cf. art. **25-1** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971).

Comme l'exprime très clairement la doctrine autorisée, les **administrés** et la nécessité de régir leurs rapports sont la raison d'être de l'Administration :

« INTRODUCTION

1 Droit de l'administration et droit administratif. - L'administration est soumise à un droit qui régit son organisation et son activité et, par là même, ses **rapports avec les administrés**, qui sont sa raison d'être et dont elle tend à satisfaire les besoins par l'exercice d'activités d'intérêt général ou, plus précisément, par des activités de *service public*.

Quant aux moyens par lesquels elle exerce ces activités de service public, ils sont de nature variable. Ou bien l'administration, mettant en œuvre les **prérogatives de puissance publique** dont elle est investie, se comporte selon les modes de la '**gestion publique**'. Ou bien elle procède comme on le fait dans les relations privées et situe son action sur le terrain de la '**gestion privée**'.

(...) »

(**Professeur René CHAPUS**, Droit administratif général, Tome 1, Domat droit public, Montchrestien, 15^e édition 2001, § 1, p. 1).

A défaut de quoi, les **Avocats** ne seraient pas des **défenseurs universels** mais des **référents**, terme qui connote la notion de **subordination**, radicalement incompatible avec les **principes constitutionnels de souveraineté nationale** et de **liberté de la défense** :

« ADMIN. **Personne qui sert d'interlocuteur** (auprès d'un organisme, d'une autorité). 'un seul référent s'occupant à la fois du placement et de l'indemnisation des demandeurs d'emploi' (Le Figaro, 2009). - APPOS. *Médecin référent* : en France, généraliste ou spécialiste choisi par un patient pour coordonner ses soins de santé. *Educateur référent* ou n. m. *référent* : professionnel chargé d'aider un enfant, un jeune ou un adulte en difficulté. - éducateur. - *Professeur référent*, chargé d'assurer le soutien et la coordination des équipes pédagogiques. Enseignant référent, chargé d'aider dans sa scolarité un élève handicapé. »

(**Dictionnaire Le Petit Robert, 2014**, v^o REFERENT, ENTE, p. 2158).

**iii.-/ L'ABSENCE DE SUBORDINATION JURIDIQUE DE LA NATION
A L'ETAT : IL APPARTIENT AU SEUL LEGISLATEUR DE FIXER LES BORNES DE
L'EXERCICE DES LIBERTES PUBLIQUES ET INDIVIDUELLES – ART. 4 DDH –**

« (...) *Dans l'Etat légal, ce n'est pas à l'autorité administrative qu'il appartient de déterminer par voies de **mesure de police** l'étendue et les limites des **libertés individuelles**, mais tout au contraire, le système de l'Etat légal signifie que cette étendue et ces limites ne peuvent être tracées que par une **loi*** » (**Raymond CARRE DE MALBERG**, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey 1920, rééd. C.N.R.S. Paris 1962, T. I, p. 508, cité par **Professeur Etienne PICARD**, *LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*, LGDJ 1984, Tome II, § 246, p. 458, note 5).

Seules les **nécessités de l'ordre public** pourront justifier qu'il soit apporté à l'exercice des libertés publiques certaines restrictions, ce, dans le respect du **principe de proportionnalité**.

Les **règles** établies par le législateur devront être **claires et précises** aux fins de mettre leurs destinataires à l'**abri de l'arbitraire** créé par une **interprétation contraire à la Constitution**.

Le principe est parfaitement résumé par la formule du **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).

Le **Conseil constitutionnel** applique les mêmes principes à l'**activité normative du législateur** :

« (...)
8. *Considérant qu'il appartient au législateur d'assurer la **conciliation** entre, d'une part, la **prévention des atteintes à l'ordre public** et la **recherche des auteurs d'infractions**, toutes deux **nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle**, et, d'autre part, l'**exercice des libertés constitutionnellement garanties**, au nombre desquelles figurent la **liberté d'aller et venir** et le **respect de la vie privée**, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que la **liberté individuelle**, que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire ;*

9. *Considérant que les **mesures de police administrative** susceptibles d'affecter l'exercice des **libertés constitutionnellement garanties** doivent être justifiées par la **nécessité de sauvegarder l'ordre public** ;*

(...)

(CC, **Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 - Loi pour la sécurité intérieure**).

C'est, de la sorte, définir une **police normative** :

« (...) *La **règle de droit** est une **disposition précise**, visant des **hypothèses**, et **liant strictement le juge** en vertu d'un **pouvoir supérieur à celui du juge** (il en serait de même de la règle de droit liant le pouvoir d'un **administrateur**). Sans doute, le système des règles juridiques est susceptible de s'étendre d'une hypothèse à une autre par analogie et par déduction logique, mais toujours avec une certaine rigidité. En outre, la règle de droit, à raison de sa grande généralité, aboutit à une justice abstraite, très peu individualisée, se pliant difficilement aux cas particuliers. Tel quel le système des règles de droit, surtout quand elles sont reliées entre elles par les principes généraux qui en sont déduits, et encore quand elles sont codifiées, représente l'élément de stabilité du droit.*

*Au contraire, le **standard** est destiné à guider le juge ou l'administrateur, dans l'administration du droit, en lui laissant un certain pouvoir discrétionnaire ; le plus souvent, le juge ou l'administrateur, armé de son pouvoir discrétionnaire, se fait à lui-même ses standards ou ses directives. Le standard, en effet, n'est pas une règle précise pour une hypothèse, mais un pouvoir général d'arbitrer une catégorie de conflits en employant certaines méthodes que l'on s'impose à soi-même. C'est ainsi qu'en France, sous l'empire de la loi du 31 mars 1922 sur les prorogations des loyers avec majoration, chaque juge s'est fait un standard, c'est-à-dire une méthode propre pour le calcul de la majoration. On peut dire aussi du standard qu'il est une sorte de principe posé d'emblée par intuition avant toute application, et, par conséquent, tout le contraire des principes généraux déduits d'un ensemble de règles de droit préexistantes. Le standard est, d'ailleurs, **empirique** et construit à l'occasion de cas particuliers ; le juge ou l'administrateur changent facilement de standards, ils en essayent plusieurs avant de s'arrêter à celui qui leur paraît le meilleur. Ce caractère individualisé du standard fait qu'il convient mieux au **pouvoir administratif** qu'au **pouvoir judiciaire**. Il en résulte aussi que le standard, souple et changeant, représente dans le droit, l'**élément de mobilité**.*

(...)

III. - *Il y a, en effet, un **domaine de la règle de droit** et un **domaine de l'élément standard-directive**.*

*Sont dans le **domaine de la règle de droit**, d'après Sanhoury, tous les chapitres du Droit qui, soit pour la **sécurité des relations juridiques**, soit pour la **garantie de libertés primordiales**, sont dominés par le **besoin de stabilité** et, par conséquent, **exigent que le pouvoir soit lié par des règles qui lui soient extérieures** : **Droit pénal**, quant à la **définition des délits**, non pas nécessairement quant à l'appréciation de la peine ; **droit de la procédure**, droit commercial, dans la lettre de change, le billet à ordre, etc ; **droit civil** dans le régime de la propriété, les droits réels, les sûretés réelles, dans le statut familial, mariage, filiation, successions et régime matrimoniaux. » Il est à remarquer que ces **éléments statiques** composent ce qu'on peut appeler la **constitution sociale d'un pays**.*

*Sont dans le **domaine de l'élément standard-directive** toutes les parties du droit qui, congénitalement ou accidentellement, se trouvent avoir **besoin de mobilité, de souplesse, d'adaptabilité** de la jurisprudence et pour lesquelles on est obligé de **sacrifier, dans une certaine mesure, la stabilité**, pour laisser au juge ou à l'administrateur la liberté d'allures nécessaire, s'en remettant aux standards et directives intérieurs à son propre pouvoir.*

*Dans le droit privé, actuellement, toutes les matières qui sont en crise et en évolution, par suite de l'avènement de l'ère industrielle, les relations entre le capital et le travail, les associations de personnes et de capitaux, sociétés, trusts et cartels, le contrat de louage d'ouvrage, les diverses matières de la législation industrielle. Le retour offensif des institutions sociales et les statuts qui s'en dégagent provoquent aussi l'application de la directive **tant que des règles législatives ou coutumières n'ont pas été posées** ; nous venons d'en voir des exemples avec les fonds de commerces. Quant au droit public, il abonde en standard-directives, particulièrement le droit administratif ainsi que nous le verrons au paragraphe suivant.*

(...)

(**Maurice HAURIOU**, Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Toulouse, « **POLICE JURIDIQUE ET FOND DU DROIT** », RTD civ. 1926, p. 268).

Il ne saurait, dès lors, être question de **profession réglementée** pour définir l'**Avocat**.

En effet, une profession dont le **titre est protégé** ne saurait être qualifiée de **réglementée** au seul motif que les conditions de son accès et de son exercice sont déterminées par la loi. Ce qualificatif doit être réservé aux **activités économiques** faisant peser une **charge** ou un **risque** sur la **collectivité** (tel que l'occupation du domaine public ou la circulation routière pour les exploitants et chauffeurs de taxis) dont l'Etat doit assurer le contrôle, au moyen d'une **police administrative spéciale**, ce qui n'est pas le cas de la profession d'Avocat dont l'objet et les moyens sont **purement intellectuels**. L'Avocat évolue davantage dans le **monde intelligible** (il fait des **propositions de droit**, pour l'essentiel), que dans le **monde sensible** (ses actes **ne sont pas coercitifs** et ne sont rendus **opposables aux tiers** que par **décision du juge**). **Il y a, donc, plus à craindre de l'Etat-juge que de l'Avocat.**

La police spéciale des professions réglementées s'exerce sur les professions qui ont noué expressément ou implicitement un **lien** avec la Puissance publique, en raison de la **nature** de l'activité en cause, des **risques** auxquels elle expose le public ou des **charges** qu'elle fait supporter à la collectivité :

(« (...) **Le pouvoir disciplinaire** ne pourrait s'appliquer aux **relations générales** entre l'**Etat** et les **citoyens** sans supplanter d'une manière inadmissible le **droit pénal** ». (**Doyen AUBY**, D. 1952, chron. p. 111).

Il s'agit d'une déclinaison des **pouvoirs propres de police générale** que le **Premier ministre** détient **sans habilitation législative** et sur l'ensemble du territoire, aux fins d'**assurer l'ordre public** (**CE, Labonne 08 Août 1919, Rec. 737**).

iv.-/ LE DROIT STATUTAIRE (RESPONSABILITE CIVILE) SUFFIT A ASSURER AUX DESTINATAIRES DES PRESTATIONS JURIDIQUES UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE CONTRE LES MANQUEMENTS DEONTOLOGIQUES

Deux qualités émergent, parmi d'autres, en ce qui concerne le **principe de responsabilité** :

1° son **universalité** (1) ;

2° sa **fonction préventive** (2).

1.-/ L'UNIVERSALITE DU PRINCIPE DE REPARATION - RESPONSABILITE

L'**universalité** du **principe de réparation - responsabilité** suffit, dans le principe, à assurer l'effectivité des obligations spécifiques auxquelles un **professionnel** peut être tenu statutairement (**droit statutaire privé**), en sus de celles dont il est tributaire comme simple particulier :

« (...)

Et sur le moyen unique du pourvoi tiré de la prétendue violation des art. 1142, 1147, 1315, § 2, et 1382 c. nap. : -

*Attendu, sur le premier grief, tiré de l'omission du dépôt des états de situation semestriels, que le **décret** du 17 févr. 1853, qui prescrit ce dépôt, **n'y attache pas, comme sanction nécessaire, la responsabilité des représentants de la société**, dans le cas où il n'aurait pas été effectué ; qu'il appartenait donc à la **cour impériale** de rechercher si cette **omission** constituait une **faute assez grave** pour donner lieu à des **dommages-intérêts vis-à-vis des tiers** ; que l'arrêt attaqué déclare formellement le contraire... ;*

(...) »

(**Cass. Civ. 24 Janvier 1870**, DP 1870, p. 177).

Ce n'est qu'à **titre exceptionnel** que la **fonction disciplinaire** interviendra lorsque l'exercice de la liberté est susceptible de nuire directement à certains droits d'autrui. C'est l'objet du **droit pénal**.

« (...) 2° La **protection des 'droits d'autrui'**

278.- En principe, tout débiteur d'une **obligation civile** – c'est-à-dire ressortissant au **droit statutaire privé** – trouve en face de lui un créancier de cette obligation qui sera le meilleur garant de son respect (...).

1. Mais il se peut, en premier lieu, que le respect de cette obligation soit considéré comme **tellement fondamental pour l'intégrité de tout l'ordre institutionnel lui-même**, ou que le créancier soit dans un **état d'infériorité** tel que **l'institution décide de se constituer directement garante de son exécution** : elle le fait en **surajoutant à l'obligation civile** une **obligation disciplinaire**. Ainsi, par exemple, en plus de l'**obligation civile** de **respecter la propriété d'autrui**, l'institution pose des **obligations disciplinaires** de même contenu général mais plus précises dans leur objet (**l'interdiction du vol**, notamment), car il serait inutile, et surtout contraire à l'idée d'oeuvre, de protéger de la sorte tous les droits attachés à la propriété (...).

Dans cette perspective, **attenter aux 'droits d'autrui'** peut donc revenir, **si l'institution en a ainsi décidé**, à **compromettre l'ordre institutionnel lui-même**, si bien que la protection de ces droits par une intervention positive de l'institution se traduit par la transformation de certains éléments de **l'ordre privé** en éléments de **l'ordre public** (...)

- A l'inverse, ce peuvent être les **créanciers d'une obligation** qui apparaissent soit **trop nombreux**, soit **trop indéterminés**, soit **trop peu créanciers** au regard du **droit statutaire** qui les considère séparément, pour qu'ils puissent utilement faire valoir leurs droits et qu'ainsi l'ordre institutionnel soit en pratique garanti (18). **L'institution se substitue alors à l'ensemble de ces créanciers**, fondus en une **catégorie unique**, celle du **public** (19), au sein de laquelle chacun d'entre eux n'est plus individualisé, mais peut néanmoins voir ses droits sauvegardés parce qu'une **règle disciplinaire** y pourvoit (20).

18. (...)

19. '**La loi est d'ordre public** disait déjà **PORTALIS** quand elle intéresse plus directement la **société** que les **particuliers**', cité par Ph. MALAURIE, *Les contrats contraires à l'ordre public*, éd. Matot Braine, Reims 1953, p. 263. C'est aussi de cette façon que **M. TEITGEN** a expliqué la notion d'ordre public : selon cet auteur, un **fait** intéresse **l'ordre public** 'quand, en raison de sa nature ou des circonstances de temps ou de lieu, il **menace le public** défini comme l'ensemble ou comme l'un quelconque de **tous ceux qui, n'ayant avec l'auteur du fait dommageable aucun rapport de droit spécial ou préexistant, peuvent cependant être atteints par ses agissements...**' (op. cit., p. 50). Mais cette approche nous semble incomplète ; d'une part, tel propriétaire peut subir un dommage de la part d'une personne avec laquelle il n'entretenait aucun rapport de droit spécial ou préexistant (avec tel voleur de l'un de ses biens, par exemple) et néanmoins obtenir sa condamnation par la voie civile ou statutaire, parce que l'ordre public n'est pas seul en cause (si l'ordre public est aussi en cause ici ce n'est pas à raison de l'inexistence de ce rapport de droit spécial, mais à raison de la gravité de l'atteinte au droit) ; d'autre part, l'ordre public comporte bien d'autres aspects, ceux que nous nous efforçons de circonscrire dans ce paragraphe. Sur ce point, V. aussi P. BERNARD, op. cit., p. 69 notam. ; P. BON, p. 200.)

20. Il faut déduire de ce que nous venons d'expliquer que, à l'inverse, **la police** et en particulier la police municipale, **ne peut pas entreprendre de régler des difficultés qui ne relèvent que du droit statutaire privé**, dès lors que les **mécanismes de ce dernier et ses règles sont de nature à les régler** : cf. **C.E. 19 mai 1911, Lecoz, Rec.**, p. 602 ; (...) »

(**Professeur Etienne PICARD, LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE**, LGDJ 1984, Tome II, § 278, pp. 514 – 517, notes 19 et 20).

.../...

2.-/ LA FONCTION PREVENTIVE DU PRINCIPE DE REPARATION - RESPONSABILITE

La doctrine autorisée a, il y a déjà **plusieurs décennies**, mis en exergue cette **fonction prophylactique** de la **responsabilité civile** :

(...)

C. - Le rôle normatif de la responsabilité

(...)

1) La dissuasion des comportements anti-sociaux

40. - *Que la responsabilité civile soit un instrument de dissuasion des comportements anti-sociaux nuisibles à la société, la plupart des auteurs l'admettent sur un plan très général, mais ils s'interrogent plus rarement sur l'efficacité réelle de cette fonction (32).*

(...)

De même, dans le règlement des conflits du travail, l'action en responsabilité civile fondée sur l'article 1382 du Code civil paraît aujourd'hui de plus en plus utilisée et elle permet, semble-t-il, de discipliner, dans une certaine mesure, l'exercice du droit de grève (38).

D'ailleurs il convient de remarquer que le rôle normatif de la responsabilité civile va au-delà de cet aspect préventif et dissuasif. Dans certaines de ses applications, elle contribue en effet à assurer le respect des droits méconnues par autrui.

2) L'affirmation de certains droits.

43. - *Lorsqu'il n'existe pas de voie plus spécifique, l'action en responsabilité civile apparaît en effet comme le moyen d'affirmer certaines prérogatives et de les faire respecter. Il est certain, par exemple, que la théorie des droits de la personnalité s'est imposée en France, principalement grâce aux principes de la responsabilité délictuelle et notamment à l'article 1382 du Code civil qui demeure, aujourd'hui encore, son auxiliaire le plus efficace (39). De même l'action en concurrence déloyale, qui est une application de ce même article 1382, a incontestablement joué un rôle de premier plan dans la mise au point des règles qui s'imposent aux commerçants dans leurs efforts pour attirer la clientèle (40). Et c'est également par le biais de l'action en responsabilité que les consommateurs se sont vus récemment reconnaître un véritable droit à l'information aussi bien dans la période précontractuelle (41) qu'au stade de l'exécution des conventions (42).*

(...)»

(**Geneviève VINEY**, Traité de droit civil, sous la direction de **Jacques GHESTIN**, LGDJ 1982 – Les obligations – La responsabilité : conditions, § 39, p. 50).

Il est, dès lors, assez remarquable d'observer que les **pouvoirs publics** viennent de manifester, très récemment, leur volonté de **renforcer le rôle préventif** de la **responsabilité civile**, aux fins d'en faire un instrument efficace de **régulation des comportements sociaux** dans la France du **XXI^e siècle** :

« (...) *La seconde innovation notable du projet est d'inscrire dans le marbre du code la fonction préventive de la responsabilité civile, jusqu'alors trop méconnue de notre droit positif.*

Fortement inspiré des travaux du professeur TERRÉ, le projet consacre tout d'abord la cessation de l'illicite, comme fonction autonome de la responsabilité civile en matière extracontractuelle.

En confiant au juge la possibilité de prescrire toute sanction ayant pour objet ou pour effet de prévenir le dommage ou de faire cesser un trouble illicite, il ne s'agit plus seulement de réparer le dommage, mais d'agir sur sa source.

De même, l'introduction dans notre droit commun de l'amende civile vient conforter cette fonction préventive.

L'idée consiste à ouvrir une voie intermédiaire entre : La voie civile classique (centrée sur la réparation des dommages), Et la voie pénale (axée sur la sanction des comportements).

Ce chemin intermédiaire est destiné à s'appliquer, lorsque le responsable aura délibérément commis une faute lucrative (recherche d'un gain ou d'une économie), sans nécessairement avoir recherché le dommage.

L'objectif, pour reprendre les mots d'un éminent auteur (I. B. Starck, H. Roland et L. Boyer, Les obligations, I. La responsabilité délictuelle, 5e éd., § 1335.), est de prévenir la commission de fautes.

Des fautes, qui, malgré l'octroi de dommages et intérêts à la victime à hauteur de son préjudice, « laissent à leur auteur une marge bénéficiaire suffisante pour qu'il n'ait aucune raison de ne pas les commettre. ».

Contrairement aux dommages et intérêts punitifs, le montant de l'amende ne sera pas versé à la victime de la faute, mais à l'Etat ou à des fonds d'indemnisation.

Il n'y a donc nulle crainte de voir poindre devant nos tribunaux les dérives que l'on connaît outre-Atlantique.

L'amende civile à la française sera respectueuse de notre tradition juridique attachée au principe de la réparation intégrale, tout en remplissant la fonction de moralisation des comportements qui lui est assignée.

(...) »

(**Discours de Monsieur Jean-Jacques URVOAS**, Garde des sceaux, Ministre de la justice – **Présentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile** – Académie des Sciences morales et politiques – Lundi 13 Mars 2017 (pages **8-9/9** – pièce n°26).

Serait, ce faisant, poursuivie et, peut-être achevée l'évolution du droit vers un **plus juste et plus efficace** traitement de *l'illicite*.

La doctrine contemporaine rapporte, à cet égard, que, depuis la **Rome antique (actions de la loi, puis procédure formulaire)**, jusqu'aux **sociétés modernes**, les juristes se sont efforcés, avec plus ou moins de bonheur, de trouver des solutions les plus adaptées et humaines possibles, aux troubles sociaux de leur époque.

S'est progressivement opéré un glissement de la **contrainte par corps** vers l'exécution de la créance sur le **patrimoine du débiteur**.

Ainsi, quant à la notion d'**obligation**, son étymologie (*ob-ligare*) est directement rattachée à son **utilité sociale** :

« (...)

Etre lié, c'est être tenu. L'expression avait, à son origine, un sens qui n'était pas figuré : la soumission du débiteur au créancier se traduisait par un lien matériel; le débiteur était enchaîné (ligatus) dans la prison, et à la disposition de son créancier qui pouvait le mettre à mort ou le réduire en esclavage. Ce lien s'est idéalisé; il n'est plus qu'un lien juridique (vinculum juris); mais le débiteur reste lié en ce sens qu'il est tenu d'exécuter ce qu'il doit.

(...) »

(**Leçons de droit civil**, Obligations : Théorie générale, Tome II – Premier volume – **Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS**, 7^o Ed. Montchrestien 1985 par **François CHABAS**, p. 8).

La **rudesse** des mœurs antiques se reflétait sur le **droit romain** :

« (...)

La manus injectio (legis actio per manus injectionem) est, dans sa notion la plus large, une procédure par laquelle le créancier s'empare de son débiteur devant le magistrat et, s'il n'est pas immédiatement désintéressé ou arrêté par l'intervention d'un tiers appelé vindex, l'emmène dans sa maison pour l'y garder prisonnier durant soixante jours , au bout desquels il pourra le mettre à mort ou le vendre comme esclave à l'étranger (trans Tiberim).

(...) »

(**Paul Frédéric GIRARD, Manuel élémentaire de droit romain**, 8^o édition, réédition présentée par **Jean-Philippe LEVY**, Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas – Paris II – Dalloz, 2003, Livre IV – Titre I, pages **1041 – 1042**).

Quant à l'**abandon noxal**, il rend compte, aussi, d'une **conception archaïque** des relations humaines :

« Phénomène fondamentalement lié à la structure de la société romaine archaïque, l'abandon noxal, attesté à Rome de la loi des XII Tables jusqu'à Justinien, permet au propriétaire d'un animal et au maître d'un esclave ou d'un dépendant (fils de famille), coupables d'un délit, de se libérer de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui en abandonnant entre les mains de la victime l'animal, l'esclave, le fils, auteurs du délit.

(...)

*Défendeur à l'action pénale, dite **noxale**, le pater a le choix : ou d'assumer la défense et fournir la garantie qu'il paiera l'estimation du litige s'il est condamné; ou de ne pas contester le délit et, soit de convenir d'une composition avec la victime (*noxiam sarcire*), soit d'**échapper à toute obligation** en remettant à la victime le fils (qui passe sous le *mancipium* de la victime) ou l'esclave, dont la propriété est transférée par une mancipation. Pour toutes les actions noxales s'applique le principe *noxa caput sequitur* (*D. 47, 2, 41, 2* : *Gai.*, 4, 77) : l'action est dirigée contre celui qui, au moment où la victime agit, a **la puissance sur l'auteur du délit** (et non contre celui qui avait la puissance au jour du délit). La responsabilité du fait d'autrui n'a donc, à Rome, rien de commun avec les fondements modernes de la responsabilité des personnes ou des choses que l'on a sous sa garde. En droit classique, le fils retrouvait la liberté après avoir fourni un travail compensateur. Ce système, après la disparition progressive, à partir du IV^e s. apr. J.-C., de l'abandon noxal des filii, fut étendu par Justinien (*Inst. 4, 8, 3*) aux esclaves, dont les délits restèrent la source d'une responsabilité noxale et d'un droit d'abandon.*

(...) »

(**Giuliano CRIFO**, trad. **Michel HUMBERT**, in **Dictionnaire de l'Antiquité**, PUF Quadrige, 1^{ère} édition Octobre 2005).

« (...)

*L'action noxale est l'action par laquelle la victime d'un délit demande à **celui qui a l'auteur en sa puissance** de lui en payer la composition ou de lui en livrer l'auteur. C'est un produit nécessaire de l'évolution qui a conduit de la **vengeance privée** aux **compositions légales** en passant par les **compositions volontaires**.*

(...)

(**Paul Frédéric GIRARD**, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e édition, réédition présentée par **Jean-Philippe LEVY**, Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas – Paris II – Dalloz, 2003, Livre IV – Titre I, page **720**).

De même, peut-on noter l'abandon, en France, de la **prison pour dette privée** en raison de son inefficacité. Demeure, cependant, en vigueur la **contrainte judiciaire**, successeur de la **contrainte par corps** – pour les créances du Trésor public et en matière douanière.

Ne perçoit-on pas, dès lors, dans le **régime disciplinaire** des relents d'une **action noxale**, par laquelle le plaignant – qui n'est pas, en ce qui concerne la procédure applicable aux Avocats, partie à l'instance – réclame à l'autorité censée exercer un pouvoir de surveillance sur le professionnel concerné, un châtement, dans le cadre d'une démarche purement **vindicative**?

Il reste, toutefois, du **droit romain**, le concept fondamental d'**action** :

« (...)

Après avoir donné quelques indications sur les sources, les définitions et les divisions du droit, (**Gaius**) pose en principe que **tout le droit** se ramène au **droit des personnes**, au **droit des choses** et au **droit des actions** (2), c'est-à-dire qu'un **droit** quelconque suppose trois éléments : une **personne** qui en est le **sujet**, qui l'exerce ; une **chose** qui en est l'**objet**, sur laquelle il porte ; une **action** qui en est la **sanction**, à l'aide de laquelle on le fait **reconnaître** et **protéger** en cas de **contestation**. (...) »

.../...

(2) **Gaius**, 1, 8 = Inst., 1, 2, De j. nat., 12 : *Omne autem jus quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones.*

(**Paul Frédéric GIRARD**, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^o édition, réédition présentée par **Jean-Philippe LEVY**, Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas – Paris II – Dalloz, 2003, Chapitre préliminaire, page **8**).

Se profile, sans doute, de la sorte, ce qui devrait être, *de lege ferenda*, le droit de l'Avocat de demain, respectueux de son **statut constitutionnel**.

Instruit de l'enseignement de la science du Droit, mieux vaudrait, donc, ouvrir l'**action** (le droit d'être entendu par le juge sur le fond d'une prétention) aux personnes justifiant de la lésion d'un **intérêt personnel et direct**, plutôt que de persister à appliquer **artificiellement** aux Avocats un **régime archaïque**, qu'ils n'ont jamais mérité.

*

II-B-4-b/ LA LIBERTE D'EXPRESSION, VECTEUR NECESSAIRE DES DROITS DE LA DEFENSE

La **liberté d'expression** est garantie par l'article 11 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH), dans les termes suivants :

« 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. »

Le **Conseil constitutionnel** a rappelé récemment que *« (...) la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Il s'ensuit que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi. (...) »* (CC, **Décision n° 2016-745 DC** du **26 Janvier 2017**, **Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté**, § 192) :

« (...)

– Sur d'autres dispositions :

191. Le 2° de l'article 173 de la loi déferée modifie l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881. En application du dernier alinéa de ce 2°, la négation, la minoration ou la banalisation de façon outrancière d'**un crime de génocide, d'un crime contre l'humanité, d'un crime de réduction en esclavage ou d'un crime de guerre** sont punies d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsque cette négation, cette minoration ou cette banalisation constituent une incitation à la violence ou à la haine par référence à la prétendue race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale.

192. Aux termes de l'article 11 de la **Déclaration de 1789** : *« 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 »*. L'article 34 de la **Constitution** dispose : *« La loi fixe les règles concernant... les droits civiques et les **garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** »*. Sur ce fondement, il est loisible au législateur d'édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer. Il lui est également loisible, à ce titre, d'instituer des **incriminations** réprimant les **abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication** qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. Cependant, la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Il s'ensuit que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi.

193. Le dernier alinéa du 2° de l'article 173 permet de réprimer la négation de certains crimes, lorsque cette négation constitue une incitation à la violence ou à la haine par référence à la prétendue race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale, y compris si ces crimes n'ont pas fait l'objet d'une condamnation judiciaire.

.../...

194. En premier lieu, si la **négation**, la **minoration** ou la **banalisation** de façon outrancière de **certains crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de réduction en esclavage ou crimes de guerre** peuvent constituer une **incitation à la haine ou à la violence** à caractère raciste ou religieux, elles ne revêtent pas, **par elles-mêmes et en toute hypothèse**, ce caractère. De tels actes ou propos ne constituent pas non plus, **en eux-mêmes**, une **apologie** de comportements réprimés par la loi pénale. Dès lors, la négation, la minoration ou la banalisation de façon outrancière de ces crimes ne peuvent, **de manière générale**, être réputées constituer **par elles-mêmes** un abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication portant atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers.

195. En deuxième lieu, aux termes du septième alinéa de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 **actuellement en vigueur**, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait de **provoquer à la discrimination, à la haine ou à la violence** à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Dès lors, les dispositions introduites par le dernier alinéa du 2° de l'article 173, qui répriment des **mêmes peines** des propos présentant les **mêmes caractéristiques**, **ne sont pas nécessaires** à la répression de telles incitations à la haine ou à la violence.

196. En troisième lieu, et compte tenu de ce qui est rappelé au paragraphe précédent, le seul **effet** des dispositions du dernier alinéa du 2° de l'article 173 est **d'imposer au juge**, pour **établir les éléments constitutifs de l'infraction**, de se prononcer sur **l'existence d'un crime** dont la négation, la minoration ou la banalisation est alléguée, **alors même qu'il n'est pas saisi au fond de ce crime** et qu'**aucune juridiction** ne s'est prononcée sur les faits dénoncés comme criminels. Des **actes** ou des **propos** peuvent ainsi donner lieu à des **poursuites** au motif qu'ils nieraient, minoreraient ou banaliseraient des faits **sans pourtant que ceux-ci n'aient encore reçu la qualification de l'un des crimes** visés par les dispositions du dernier alinéa du 2° de l'article 173. Dès lors, ces dispositions font peser une **incertitude** sur la **licéité d'actes ou de propos** portant sur des **faits** susceptibles de faire l'objet de **débats historiques** qui ne satisfait pas à **l'exigence de proportionnalité** qui s'impose s'agissant de **l'exercice de la liberté d'expression**.

197. Il résulte de ce qui précède que le législateur, en réprimant la négation, la minoration et la banalisation de certains **crimes n'ayant fait l'objet d'aucune condamnation judiciaire préalable**, a porté une atteinte à l'exercice de la liberté d'expression qui n'est **ni nécessaire ni proportionnée**. Le dernier alinéa du 2° de l'article 173 est donc contraire à la Constitution.

(...) »

(CC, Décision n° 2016-745 DC du 26 Janvier 2017, Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté).

Appliquée à la mission de l'Avocat, la **liberté d'expression** s'unit aux **droits de la défense** (article **16 DDH**) dont elle est le vecteur nécessaire, dans le prétoire ou en dehors.

La Cour européenne des droits de l'homme l'a jugé de façon spectaculaire :

« (...)

c) Concernant le statut et la liberté d'expression des avocats

132. **Le statut spécifique des avocats, intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux, leur fait occuper une position centrale dans l'administration de la justice.** C'est à ce titre qu'ils jouent un rôle clé pour assurer la confiance du public dans l'action des tribunaux, dont la mission est fondamentale dans une démocratie et un État de droit (Schöpfer c. Suisse, 20 mai 1998, §§ 29-30, Recueil 1998-III, Nikula c. Finlande, no 31611/96, § 45, CEDH 2002-II, Amihalachioaie c. Moldova, no 60115/00, § 27, CEDH 2004-III, Kyprianou, précité, § 173, André et autre c. France, no 18603/03, § 42, 28 juillet 2008, et Mor, précité, § 42). Toutefois, **pour croire en l'administration de la justice, le public doit également avoir confiance en la capacité des avocats à représenter effectivement les justiciables** (Kyprianou, précité, § 175).

133. De ce rôle particulier des avocats, professionnels indépendants, dans l'administration de la justice, découlent un certain nombre d'obligations, notamment dans leur conduite (Van der Musselle c. Belgique, 23 novembre 1983, série A no 70, Casado Coca c. Espagne, 24 février 1994, § 46, série A no 285-A, Steur c. Pays-Bas, no 39657/98, § 38, CEDH 2003-XI, Veraart c. Pays-Bas, no 10807/04, § 51, 30 novembre 2006, et Coutant c. France (déc.), no 17155/03, 24 janvier 2008). Toutefois, s'ils sont certes soumis à des restrictions concernant leur comportement professionnel, qui doit être empreint de discrétion, d'honnêteté et de dignité, ils bénéficient également de **droits et des privilèges exclusifs**, qui peuvent varier d'une juridiction à l'autre, comme généralement une **certaine latitude concernant les propos qu'ils tiennent devant les tribunaux** (Steur, précité).

134. Ainsi, **la liberté d'expression vaut aussi pour les avocats.** Outre la substance des idées et des informations exprimées, elle englobe leur **mode d'expression** (Foglia c Suisse, no 35865/04, § 85, 13 décembre 2007). Les avocats ont ainsi notamment **le droit de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice**, même si leur critique ne saurait franchir certaines limites (Amihalachioaie, précité, §§ 27-28, Foglia, précité, § 86, et Mor, précité, § 43). Ces dernières se retrouvent dans les **normes de conduite** imposées en général aux membres du barreau (Kyprianou, précité, § 173), à l'instar des **dix principes essentiels** énumérés par le **CCBE** pour les avocats européens, qu'il s'agisse notamment de « la dignité, l'honneur et la probité » ou de « la contribution à une bonne administration de la justice » (paragraphe 58 ci-dessus). De telles règles contribuent à protéger le pouvoir judiciaire des attaques gratuites et infondées qui pourraient n'être motivées que par une volonté ou une stratégie de déplacer le débat judiciaire sur le terrain strictement médiatique ou d'en découdre avec les magistrats en charge de l'affaire.

135. La question de la **liberté d'expression** est liée à l'**indépendance de la profession d'avocat**, cruciale pour un fonctionnement effectif de l'administration équitable de la justice (*Sialkowska c. Pologne*, no 8932/05, § 111, 22 mars 2007). Ce n'est qu'**exceptionnellement** qu'une limite touchant la **liberté d'expression de l'avocat de la défense – même au moyen d'une sanction pénale légère** – peut passer pour nécessaire dans une société démocratique (*Nikula et Kyprianou*, précitées, respectivement §§ 55 et 174, et *Mor*, précité, § 44).

136. Il convient toutefois de distinguer selon que l'avocat s'exprime dans le prétoire ou en dehors de celui-ci.

137. S'agissant tout d'abord des « **faits d'audience** », dès lors que la liberté d'expression de l'avocat peut soulever une question sous l'angle du **droit de son client à un procès équitable**, l'équité milite également en faveur d'un **échange de vues libre, voire énergique**, entre les parties (*Nikula*, précité, § 49, et *Steur*, précité, § 37) et l'avocat a le **devoir de « défendre avec zèle les intérêts de ses clients »** (*Nikula*, précité, § 54), ce qui le conduit parfois à s'interroger sur la nécessité de s'opposer ou non à l'attitude du tribunal ou de s'en plaindre (*Kyprianou*, précité, § 175). De plus, la Cour tient compte du fait que les propos litigieux ne sortent pas de la salle d'audience. Par ailleurs, elle opère une distinction selon la personne visée, un **procureur**, qui est une « **partie** » au procès, devant « **tolérer des critiques très larges de la part de [l'avocat de la défense]** », même si certains termes sont déplacés, dès lors qu'elles ne portent pas sur ses qualités professionnelles ou autres en général (*Nikula*, précité, §§ 51-52, *Foglia*, précité, § 95, et *Roland Dumas*, précité, § 48).

138. Concernant ensuite les **propos tenus en dehors du prétoire**, la Cour rappelle que la **défense d'un client peut se poursuivre avec une apparition dans un journal télévisé ou une intervention dans la presse** et, à cette occasion, avec une **information du public sur des dysfonctionnements de nature à nuire à la bonne marche d'une instruction** (*Mor*, précité, § 59). À ce titre, la Cour estime qu'un avocat ne saurait être tenu responsable de tout ce qui figurait dans l'« interview » publiée, compte tenu du fait que c'est la presse qui a repris ses déclarations et que celui-ci a démenti par la suite ses propos (*Amihalachioaie*, précité, § 37). Dans l'affaire *Foglia* précitée, elle a également considéré qu'il ne se justifiait pas d'attribuer à l'avocat la responsabilité des agissements des organes de presse (*Foglia*, précité, § 97). De même, lorsqu'une affaire fait l'objet d'une couverture médiatique en raison de la gravité des faits et des personnes susceptibles d'être mises en cause, on ne peut sanctionner pour violation du secret de l'instruction un avocat qui s'est contenté de faire des déclarations personnelles sur des informations déjà connues des journalistes et que ces derniers s'approprient à diffuser avec ou sans de tels commentaires. Pour autant, l'avocat n'est pas déchargé de son devoir de prudence à l'égard du secret de l'instruction en cours lorsqu'il s'exprime publiquement (*Mor*, précité, §§ 55 et 56).

139. Il reste que les avocats ne peuvent tenir des propos d'une gravité dépassant le commentaire admissible sans **solide base factuelle** (Karpetas, précité, § 78 ; voir également *A c. Finlande* (déc.), no 44998/98, 8 janvier 2004) ou proférer des injures (Coutant (déc.), précitée). Au regard des circonstances de l'affaire *Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa*, **un ton non pas injurieux mais acerbe, voire sarcastique, visant des magistrats, a été jugé compatible avec l'article 10** (*Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa*, précitée, § 48). La Cour apprécie les propos dans leur contexte général, notamment pour savoir s'ils peuvent passer pour trompeurs ou comme une attaque gratuite (*Ormanni c. Italie*, no 30278/04, § 73, 17 juillet 2007, et *Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa*, précité, § 51) et pour s'assurer que les expressions utilisées en l'espèce présentent un lien suffisamment étroit avec les faits de l'espèce (*Feldek c. Slovaquie*, no 29032/95, § 86, CEDH 2001-VIII, et *Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa*, précité).

(...)

(CEDH, Grande Chambre, 23 Avril 2015, *MORICE c. FRANCE*, n°29369/10).

La Cour de cassation confirme le droit de critique des dysfonctionnements institutionnels reconnus aux membres du Barreau, en jugeant 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), principe réaffirmé en 2014 par la Cour régulatrice selon laquelle l'Avocat « **a le droit de critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement d'un magistrat ou d'un avocat (...)** » (Cass. 1° Civ., 29 Octobre 2014, n°12-27.610).

La Haute juridiction française rappelle encore que « (...) **le but poursuivi par l'article 6, paragraphe 1, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, (est d') assurer le contrôle de l'autorité judiciaire par le public pour la sauvegarde du droit à un procès équitable (...)** » (Cass. 3° Civ. 10 Mai 2007, *SCI DUSU c/ SCP PIMOUGUET-LEURET*, n° V 05-21.290).

Comme l'écrivait au siècle des Lumières, le maître du **criticisme** :

« (...) **Notre siècle est le siècle propre de la critique, à laquelle tout doit se soumettre. La religion, par sa sainteté, et la législation, par sa majesté, veulent ordinairement s'y soustraire. Mais alors elles excitent contre elles un juste soupçon, et ne peuvent prétendre à ce respect sincère que la raison accorde seulement à ce qui a pu soutenir son libre et public examen.** »

(Emmanuel KANT, *Critique de la raison pure*, préface de la première édition (1781), Bibliothèque de La Pléiade, Gallimard, 1980, p. 727).

La justice, procédant de l'une et de l'autre – empruntant à la religion sa **sacralité** et à la législation sa **rationalité** – rien ne justifie qu'elle soit exempte de toute **critique rationnelle**, à l'instar de celle que Maître KRIKORIAN s'efforce de développer au quotidien, dans la défense des intérêts de ses mandants et, spécialement, dans la présente affaire.

*

.../...

Il résulte de ce qui précède que toute norme qui prétend contrôler la **manière** dont un Avocat remplit sa **mission de défense** s'expose à la **critique publique** dès lors que par son **objet** ou par ses **effets** elle *met en cause* – et non pas seulement *en œuvre* – la **substance** même de cette **mission d'ordre constitutionnel**.

**II-B-5/ SEUL LE LEGISLATEUR ORGANIQUE EST COMPETENT POUR
CONCILIER LES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES DES DROITS DE LA
DEFENSE ET LES NECESSITES DE L'ORDRE PUBLIC PROCEDURAL**

Après l'abrogation hautement souhaitée des dispositions législatives critiquées, le vote d'une **loi organique** sera nécessaire aux fins d'assurer l'équilibre entre, d'une part, **l'intérêt d'une bonne administration de la justice** et, d'autre part, les **exigences des droits de la défense**, qui sont de **rang constitutionnel**.

Le premier terme postule que les Avocats, **défenseurs universels**, répondent à des conditions d'**intégrité** et de **compétence**, que laisse **présumer** le **serment** qu'ils prêtent, avant d'exercer leurs fonctions, devant la **Cour d'appel**. Celle-ci, agissant en qualité d'**autorité administrative**, plus que juridictionnelle – à la manière des **Parlements d'Ancien Régime** chargés d'enregistrer les édits royaux – rend le **serment** et chacun des cinq termes qu'il contient, **opposables erga omnes**.

Le second terme conduit à **prémunir le libre exercice des droits de la défense** contre des **ingérences de la puissance publique** qui ne seraient pas strictement justifiées par **l'impérieuse nécessité** d'assurer **l'ordre public procédural**.

L'**équilibre normatif** pourra être trouvé dans la **lumineuse formule** par laquelle **Denis DIDEROT** définissait la **volonté générale** : « (...) *la volonté générale est dans chaque individu un acte pur de l'entendement qui raisonne dans le silence des passions sur ce que l'homme peut exiger de son semblable, et sur ce que son semblable est en droit d'exiger de lui ; (...)* » ; (Encyclopédie - article Droit naturel).

Que peut, dans ces conditions, raisonnablement exiger le **justiciable** d'un **Avocat** sinon qu'il ait la **capacité réelle** de défendre ses intérêts en **toute indépendance**? N'est-il pas, dès lors, justifié de nourrir quelque soupçon à l'endroit d'un régime, qui par les sanctions qu'il comporte, est de nature à **porter substantiellement atteinte aux prérogatives de défense** et, corrélativement à **entamer la confiance du public en la justice**?

Or, comme l'affirmait justement **PORTALIS**, « *La justice est la première dette de la souveraineté.* ».

Le **Conseil constitutionnel** définit l'équilibre à trouver entre **respect des libertés** et **sauvegarde de l'ordre public** de la façon suivante :

« (...)

8. *Considérant qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire ;*

.../...

9. Considérant que les **mesures de police administrative** susceptibles d'affecter l'exercice des **libertés constitutionnellement garanties** doivent être justifiées par la **nécessité de sauvegarder l'ordre public** ;

(...)

60. Considérant qu'il est loisible au législateur de prévoir de **nouvelles infractions** en déterminant les **peines** qui leur sont applicables ; que, toutefois, il lui incombe d'assurer, ce faisant, la **conciliation** entre les **exigences de l'ordre public** et la **garantie des droits constitutionnellement protégés** ; qu'il lui incombe également, en vertu de l'article 8 de la **Déclaration de 1789**, de respecter le **principe de la légalité des peines** et le **principe de la nécessité** et de la **proportionnalité des peines et des sanctions** ;

(...)

(CC, Décision n° 2003-467 DC du 13 Mars 2003 - Loi pour la sécurité intérieure).

« (...)

11. Considérant que le requérant et l'association intervenante contestent le régime des **titres de circulation**, institué par les articles 2 à 6, ainsi que les règles relatives à la commune de rattachement prévues par les articles 7 à 10 ;

– SUR LES NORMES DE CONSTITUTIONNALITÉ APPLICABLES :

12. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 1er de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune » ; qu'aux termes de l'article 1er de la Constitution : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion... » ;

13. Considérant que l'article 6 de la Déclaration de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

14. Considérant, d'autre part, qu'en vertu de l'article 34 de la **Constitution**, la **loi** fixe les **règles** concernant les **garanties fondamentales** accordées aux citoyens pour l'exercice des **libertés publiques** ; que, dans le cadre de cette mission, il appartient au législateur d'opérer la **conciliation nécessaire** entre le **respect des libertés** et la **sauvegarde de l'ordre public** sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré ;

15. Considérant que les **mesures de police administrative** susceptibles d'affecter l'exercice des **libertés constitutionnellement garanties**, au nombre desquelles figurent la **liberté d'aller et venir**, composante de la **liberté personnelle** protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 et le **respect de la vie privée** qu'implique la liberté proclamée par l'article 2 de ladite Déclaration, doivent être **justifiées** par la **nécessité de sauvegarder l'ordre public** et **proportionnées** à cet objectif ;

(...)

(CC, Décision n° 2012-279 QPC du 5 Octobre 2012 - M. Jean-Claude P.)

La doctrine classique conclut au sujet de la **police** :

« (...) règle bien établie aux termes de laquelle **il ne saurait appartenir à une administration de supprimer une liberté reconnue et organisée par la loi**. Cette règle se justifie par les principes fondamentaux de notre droit public, issu de la **Révolution française**, qui comporte la **suprématie de la loi et le respect des libertés**. Permettre à une **autorité de police** d'en paralyser l'exercice **sous le prétexte de la défense de l'ordre public**, ce serait, d'une part, risquer de rendre illusoires ces prérogatives essentielles, d'autre part, attribuer à l'administration la **faculté de tenir en échec une loi**. (...) »

(**Achille MESTRE**, note ss **CE**, **19 Mai 1933**, **BENJAMIN**, Sirey 1934, p. 1).

*

Dès lors, devra être examinée et résolue par le **législateur organique** la problématique suivante, que domine la **nécessité** de concilier, d'une part, **l'inviolabilité et l'immunité** de l'Avocat pour **tous les actes et propos** de sa **mission de défense** et, d'autre part, le respect de **l'ordre public procédural** :

1°) **Plus rien ne justifie**, au **XXI^e siècle**, le **cumul de responsabilités** en ce qui concerne l'activité de défense des Avocats, alors même que le **principe constitutionnel de réparation – responsabilité** que consacre l'actuel article **1240** du Code civil (ancien article **1382**), auquel renvoie l'article **26** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, suffit à assurer aux victimes de manquements déontologiques dommageables une **protection juridictionnelle effective**.

La formule « **Toute contravention aux lois et règlements** » figurant à l'article **184** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** sera, donc, à proscrire.

2°) La **sanction** des prescriptions de **l'ordre public procédural** sera strictement limitée aux **actes juridiques** accomplis en violation d'une **règle précise et impérative de procédure**, ce dont ne rend pas assez compte la formule trop vague « **Toute infraction aux règles professionnelles** », qui devra, en conséquence, être écartée. Pourront être plus sérieusement envisagées la **nullité** ou **l'inopposabilité** de l'acte illicite.

3°) La loi organique, prenant acte du **rang constitutionnel** de la **mission de défense** de l'Avocat, devra rendre **opposables erga omnes** **l'inviolabilité et l'immunité** de l'Avocat pour **tous les actes et propos** pouvant s'y rattacher directement ou indirectement. Sera, ainsi, banni tout contrôle **a priori** ou **a posteriori** de **l'opportunité** des **prises de position publiques** de l'Avocat dans ses paroles et écrits.

La référence au **serment** de l'Avocat ne peut avoir qu'un effet **incitatif** (« **la morale commande, l'éthique recommande** », selon le mot du philosophe **André COMTE – SPONVILLE**, Dictionnaire philosophique, PUF, Quadrige Septembre 2013, v° **ETHIQUE**, p. 366).

.../...

Le **serment est un guide, non pas un censeur**. Il **oriente** l'action de l'Avocat, à la manière des **directives** de l'Administration, dont l'autorité qui les reçoit peut s'écarter en raison de considérations tirées de l'**intérêt général** ou des **particularités** du dossier qui lui est soumis :

« (...)

En conséquence, alors qu'une autorité chargée d'appliquer un règlement ne peut décider contrairement à ses dispositions que si et dans la mesure où le règlement lui en ouvre la possibilité, **l'autorité saisie d'une directive est toujours en droit de s'écarter**, dans une affaire, de l'orientation qu'elle définit ; la directive ne la prive pas de sa **liberté d'appréciation**. Plus précisément, cette autorité sera en droit, *après examen particulier de chaque affaire*, de **déroger à la ligne fixée par la directive**, - soit pour des motifs d'intérêt général, - soit pour des motifs tirés des particularités de l'affaire. En l'absence de tels motifs, elle décidera au contraire en se conformant à l'orientation définie par la directive.

(...)

(**Professeur Rene CHAPUS**, Droit administratif général, Domat droit public, Montchrestien, Tome 1, 15^e édition 2001, §§ 691 et 692, pp. 520 - 521).

C'est cette **faculté d'adaptabilité aux circonstances de fait et de droit** qu'exprime la référence du serment à la **conscience** de l'Avocat.

A l'évidence, pour respectables qu'elles soient, les valeurs de **dignité, conscience, indépendance, probité et humanité**, qui définissent le **serment** de l'Avocat (article **3, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**) sont **trop compréhensives** pour permettre de déterminer avec exactitude tous les comportements qu'elles flétrissent.

On sait, en effet, que le **principe de légalité des délits et des peines** ne se satisfait pas de **formulations insuffisamment claires et précises** :

« (...)

13. *Compte tenu de la **généralité des termes** qu'il a employés, du **caractère large et indéterminé** de la mention des « **droits humains** » et des « **libertés fondamentales** » et du périmètre des sociétés, entreprises et activités entrant dans le champ du plan de vigilance qu'il instituait, le législateur ne pouvait, sans méconnaître les exigences découlant de l'article **8** de la **Déclaration de 1789** et en **dépît de l'objectif d'intérêt général** poursuivi par la loi déférée, retenir que peut être soumise au paiement d'une **amende** d'un montant pouvant atteindre dix millions d'euros la société qui aurait commis un **manquement** défini en des **termes aussi insuffisamment clairs et précis**.*

14. *Par conséquent, le dernier alinéa de l'article 1er de la loi déférée est **contraire à la Constitution**. Il en va de même du troisième alinéa de l'article 2 et de l'article 3, qui en sont **indissociables**.*

(...)»

(**CC, décision n° 2017-750 DC du 23 Mars 2017** - Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, §§ **6 à 14**).

Ne peuvent, dans ces conditions, obtenir un brevet de constitutionnalité les **prétendues normes** telles la **délicatesse**, la **prudence**, ou la **loyauté** qui, **en violation du principe de légalité des délits et des peines**, permettent, dans l'application qu'en font certaines juridictions (**arrêt n°2016/ 13D** rendu le 29 Septembre 2016 par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence - Première Chambre A – RG 15/15836 - décision attaquée** par le **pourvoi n°D 16-26.080** du 18 Novembre 2016 – *pièce n°198 - 203*), de **blâmer** un Avocat d'avoir **licitement, sans excès ni carence**, conformément aux dispositions de l'article **411** du Code de procédure civile, exécuté un **mandat de représentation en justice**, dont **l'objet n'est pas contraire à l'ordre public**, lequel mandat, aux termes de ce texte, « *emporte pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant es actes de la procédure.* ».

Seuls pourront être appréciés, le cas échéant, comme fautifs, les comportements **légalement établis** et susceptibles d'un **débat contradictoire**, savoir des **actions** ou **omissions** répondant aux **critères objectifs** et **rationnels** suivants :

1°) être **vérifiables**, ce qui implique d'être réalisables et perceptibles dans le **monde sensible extérieur** et non pas enfouis dans la **pensée intime** de l'auteur présumé;

2°) être **matérialisés** par des **mesures** positives ou négatives **dans un sens déterminé**;

3°) être **rapportables** à une **norme de référence claire et précise**, décidée par l'**autorité compétente**.

On se rappelle pertinemment, ici, avec le célèbre physicien **Niels BOHR** (théoricien de la physique quantique, **prix Nobel en 1922**) que « *Ce qui ne se mesure pas n'existe pas* ».

*

II-B-6/ LES ARGUMENTS DES OPPOSANTS A L'ABROGATION NE CONVAINQUENT PAS L'OBSERVATEUR RATIONNEL

Trois parties s'opposent à l'abrogation de l'article **53** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 : le **Premier ministre**, le **Conseil National des Barreaux (CNB)** et le **Barreau de Paris**.

Cependant, aucun des arguments développés par les opposants ne convainc.

Le silence, au fond, de **Monsieur le Premier ministre** est éloquent (**II-B-6-a**).

La position adoptée par le **Conseil National des Barreaux (CNB)** pose la question de sa capacité à représenter, notamment devant les pouvoirs publics, une **profession libérale et indépendante (II-B-6-b)**.

Le **Barreau de Paris**, quant à lui, semble hésitant dans son raisonnement (**II-B-6-c**).

**II-B-6-a/ LE SILENCE ELOQUENT DE MONSIEUR LE PREMIER
MINISTRE QUANT A LA CONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 53 DE LA LOI
N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971**

Il est remarquable que **Monsieur le Premier ministre** ne développe **aucun moyen ni argument de fond**, mais se borne à opposer **l'autorité de la chose jugée prétendue** de la décision **CC, n°2011-171/178 QPC du 29 Septembre 2011, M. Michael C. et autre**, qui ferait obstacle, selon lui, à un **réexamen** de la **QPC** de l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**.

Le Chef du Gouvernement invite, en conséquence, « *le Conseil constitutionnel à prononcer un **non-lieu à statuer** sur la présente question prioritaire de constitutionnalité.* » (page **6/6** des observations du Premier ministre en date du 24 Mars 2017).

Il a été, pourtant, dans les développements précédents, indubitablement établi le **changement des circonstances de droit** (v. supra § **II-A-3**).

Cependant, il n'est pas moins notable (v. supra § **II-A-3-d**, p. **54/222**), comme le mentionne judicieusement **Monsieur le Premier ministre** dans ses observations du 24 Mars 2017, que par l'article **34** de la Constitution du 04 Octobre 1958 « *le constituant a entendu, en matière répressive, conférer au législateur une compétence pour la **détermination des infractions les plus graves**; (...) (CC, décision n° **87-151 L** du **23 septembre 1987** - Nature juridique de certaines dispositions de l'article L 69-1 du code des postes et télécommunications, § **3**)*.

Le **pouvoir exécutif** reconnaît, dès lors, implicitement mais nécessairement, la nécessité d'une intervention du **législateur** pour définir les manquements déontologiques pouvant conduire, selon leur gravité, à un **empêchement d'exercice professionnel, sous réserve de l'incompatibilité radicale d'une telle mesure avec le statut constitutionnel et l'indépendance absolue de l'Avocat défenseur**.

II-B-6-b/ LE CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX DEMONTRE SON INCAPACITE A REPRESENTER LA PROFESSION D'AVOCAT, PROFESSION LIBERALE ET INDEPENDANTE

Le **Conseil National des Barreaux (CNB)** conclut au rejet des « *prétentions des requérants* » et à ce que le **Conseil constitutionnel** déclare conforme(s) à la Constitution « *les dispositions de l'article 53, 2° L. 1971* ».

On comprend mal, à cet égard, qu'un organisme créé et chargé par le législateur « *de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics.* » (article **21-1** de la **loi n°71-1130** du **31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) puisse adopter une **position des plus conservatrices**, n'hésitant pas à contrarier une décision de la **Cour de cassation** allant manifestement dans le sens du **progrès normatif**.

Il est, en effet, assez évident, que l'intérêt de la profession d'Avocat est de se libérer du **carcan disciplinaire (l'autorégulation**, en termes édulcorés) qui **étouffe les initiatives personnelles (faculté d'adaptation)** - que rend nécessaires le **marché concurrentiel** - et prétend faire du défenseur universel un **auxiliaire de justice**, alors qu'il est naturellement une **autorité de la Société civile et auxiliaire en justice**.

Le **droit comparé** révèle, au demeurant, que le régime disciplinaire n'est plus, au **XXI^o siècle**, le modèle standard des pays anglo-saxons :

« (...)

156 Deux pays anglo-saxons ont décidé de mettre fin à l'autorégulation de la profession. Il s'agit du **Royaume-Uni**, avec le **Legal Services Act de 2007** et de **l'Australie**, qui l'avait précédé(), d'abord au **Queensland (1)**. Le pouvoir disciplinaire y a ainsi été transféré du barreau à un **organisme indépendant (Legal Services Commissioner)** dont la direction n'est pas nécessairement confiée à un avocat (2), par le **Legal Profession Act de 2004**. Deux pays anglo-saxons, l'Australie et le Royaume-Uni ont décidé d'autoriser des non-avocats à devenir propriétaires de cabinets d'avocats (3)... Comme le remarque Jordan Furlong (4), **ce n'est pas l'ouverture aux capitaux extérieurs qui a entraîné la disparition de l'autorégulation. C'est d'abord l'autorégulation qui a disparu**, après que les pouvoirs publics ont constaté la **carence de la profession à répondre de manière satisfaisante aux plaintes des clients des avocats**.

(...)

-
1. D'autres Etats australiens ont également mené des réformes du même type.
 2. Leslie C. Levin, « Building a Better Lawyer Discipline System : The Queensland Experience », 9 Legal Ethics, 187 (2006); http://www.lsc.qld.gov.au/_data/assets/pdf_file/0015/106341/building-a-better-lawyer-discipline-system.pdf
 3. L'Etat de l'Ontario, au Canada, serait sur le point d'en faire autant...
 4. J. Furlong, « Who should have the right to own a law firm? », Law 21 (2012); <http://www.law21.ca/2012/02/who-should-have-the-right-to-own-a-law-firm/>
-

(**Thierry WICKERS**, ancien Président du Conseil National des Barreaux – *La grande transformation des avocats* – Dalloz Octobre 2014, § 156, p. 116).

.../...

Quant au fond, le **CNB** ne l'aborde pas et s'en tient, à l'instar de **Monsieur le Premier ministre**, à la **prétendue autorité de chose jugée** qui s'attacherait à la décision CC n°2011-171/178 QPC du 29 Septembre 2011, dont il a été démontré précédemment qu'elle n'était plus opposable en raison du **changement des circonstances de droit** (supra § II-A-3).

Il tombe, cependant, sous le sens, comme l'ont jugé, il y a **quinze ans**, le **Tribunal administratif de Paris** (**TA Paris, 24 Avril 2001, Connan**, n°9717294/6) et la **Cour administrative d'appel de Paris** (**CAA Paris, 18 Décembre 2002, BENKERROU**, n°01PA02900, **confirme** le jugement n°9802764/6 en date du 11 Mai 2001 par lequel le **Tribunal administratif de Paris** a **annulé** la décision du Préfet de police de Paris en date du 20 Novembre 1997 retirant à **Monsieur BENKERROU** sa carte professionnelle de conducteur de taxi, pour une durée de sept mois ferme et cinq mois avec sursis), pour un **chauffeur de taxi**, qu'une sanction emportant **empêchement d'exercice professionnel** ne relève pas de l'accessoire, mais touche à la **substance** même de la liberté professionnelle. Le **principe de légalité des délits et de peines** commande, en conséquence, qu'une telle sanction soit prévue par la **loi** et **non pas par le règlement**.

**II-B-6-c/ LE BARREAU DE PARIS ADMET, AU MOINS, A TITRE
SUBSIDIAIRE, L'INCONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 53 DE LA LOI N°71-
1130 DU 31 DECEMBRE 1971**

La foi en la constitutionnalité de l'article **53** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 est ébranlée dans l'argumentation du **Barreau de Paris**, lequel admet, au moins, à titre subsidiaire, la possibilité d'une **abrogation** de la disposition législative attaquée, **abrogation** dont il préconise qu'elle soit **différée** et qu'il soit enjoint « *aux juridictions saisies de **surseoir à statuer** jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'à la date de prise d'effet de l'inconstitutionnalité.* » (page **10/10** du mémoire d'intervention du Barreau de Paris, reçu au Conseil constitutionnel le 24 Mars 2017).

Le **Barreau de Paris** se fonde sur le postulat selon lequel « *les dispositions réglementaires actuellement litigieuses seraient reprises, à tout le moins pour l'essentiel en l'état, dans le projet du législateur.* »

Il n'est, toutefois, pas certain (v. supra § **II-B-5**) que dans l'hypothèse d'un débat devant le Parlement, le législateur adopterait la même position que le pouvoir réglementaire quant à l'existence même d'un régime disciplinaire concernant les Avocats.

Les normes **constitutionnelle** et **supranationales** (notamment **droit européen de la concurrence**) s'opposent, en effet, à ce que la mission de défense soit entravée par des règles dont l'objet lui est étranger.

*

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)

On ne le répètera jamais assez : le **régime disciplinaire** est **radicalement incompatible** avec le **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur** et son **INDEPENDANCE ABSOLUE**. Il devra, en conséquence, être prochainement **abrogé**.

La **déclaration d'inconstitutionnalité** devant profiter au requérant et à l'intervenant volontaire, **rien ne justifie que ses effets soient retardés**.

(...) »

*

On peut ajouter que la création d'une **AUTORITE DE REGULATION DES BARREAUX**, telle que souhaitée par le **GRAND BARREAU DE FRANCE** (v. lettre en date du 12 Décembre 2017 de **Maître Philippe KRIKORIAN**, Président-fondateur du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** à **Monsieur Emmanuel MACRON**, Président de la République – *pièce n°50*), permettrait de concilier les impératifs de **sécurité juridique** et les exigences d'**indépendance absolue** inhérentes au **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur**.

*

4.-/ LA VIOLATION DU DROIT DE PROPRIETE, DU DROIT DE RESISTANCE A L'OPPRESSION GARANTIS PAR L'ARTICLE 2 DDH ET DE L'ARTICLE 34 DE LA CONSTITUTION DU 04 OCTOBRE 1958

I.-/ Si les dispositions législatives attaquées (notamment article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, articles **L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1 CPCE**) devaient être interprétées comme dispensant un **barreau** de justifier de sa **personnalité morale** au seul motif qu'il est désigné **créancier** par un **titre exécutoire**, il y aurait violation manifeste :

1°) du droit de propriété, en tant que seule une **personne physique ou morale** peut être qualifiée de **créancier**;

2°) du droit de résistance à l'oppression dès lors qu'**aucune voie de recours (notamment la saisine du juge de l'exécution)** ne permettrait de redresser l'**atteinte à la propriété**;

3°) de l'article 34 de la Constitution du 04 Octobre 1958 en ce que seul le **législateur** – et non pas le juge qui délivre un titre exécutoire - a le pouvoir constitutionnel de fixer les règles concernant « *l'état et la capacité des personnes* ».

II.-/ En outre, l'article **75, I** de la **loi n°91-647 du 10 Juillet 1991** relative à l'aide juridique, en ce qu'il se réfère à l'**équité** – notion que le **système romano-germanique** ne reconnaît pas comme **source de droit** - pour confier au **juge** le soin de déterminer l'**obligation à objet pécuniaire** de « *la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante* » « *au titre des frais exposés et non compris dans les dépens* », méconnaît l'article **2 DDH** qui garantit le **droit de propriété**, dès lors qu'**aucune limite** n'est fixée au pouvoir juridictionnel.

La **doctrine** confirme que les pays de **droit continental**, comme la **France**, ont pris le parti d'exclure l'**équité** du cercle normatif, en raison du **risque d'arbitraire** qu'elle comporte :

« (...) De l'historiographie de l'Ancien Régime, il ressort que le pouvoir monarchique, se centralisant et tendant de plus en plus vers l'absolutisme, reproche aux parlements judiciaires de commettre, au nom de l'équité, certains abus.

C'est pourquoi le recours à l'équité a été interdit explicitement en France par ordonnance civile en 1667.

(...) »

(**Dominique MANAÏ**, Université de Genève, Suisse, in **Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit**, sous la direction de **André-Jean ARNAUD**, v° EQUITE p. 233).

5.-/ L'INCOMPETENCE NEGATIVE ET LA VIOLATION TANT DU DROIT CONSTITUTIONNEL D'ACCES AU JUGE, QUE DE LA LIBERTE D'ENTREPRENDRE, DU DROIT DE PROPRIETE ET DE LA LIBERTE D'ASSOCIATION COMBINEE AVEC LA LIBERTE D'EXPRESSION

Le Conseil constitutionnel juge, dans cet ordre d'idées, « (...) *que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit;* » (...) » (CC, **Décision n°2010-33 QPC du 22 Septembre 2010, Société Esso SAF**, consid. 2), condition remplie, en l'espèce, au vu de la **prohibition de la délégation** au pouvoir réglementaire des **compétences législatives**, règle dégagée par le Conseil constitutionnel :

« (...)

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**, consid. 9);

« (...)

14. *Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale » ; qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement cette compétence ; 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 ; qu'il doit en effet 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 ;*

(...) »

(**Décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005 - Loi relative à la création du registre international français**, consid. 14).

L.-/ Les débats qui ont immédiatement précédé le vote de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques sont significatifs de l'état d'esprit animant, il y a **quarante-six ans, la **Représentation nationale**, plus soucieuse de **bonne entente avec le Gouvernement**, que du **contrôle de son action** :**

« (...)

M. Raymond Zimmermann, rapporteur. *La commission mixte paritaire qui était chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques a abouti à un **accord unanime**.*

(...)

*L'article 53 comporte une remise en ordre des **décrets qui seront nécessaires pour l'application de la loi**.*

(...)

Pour terminer, je présenterai trois observations.

*Je rappelle d'abord le souhait – qui a été exprimé ici à de nombreuses reprises – de voir la commission des lois de l'Assemblée nationale participer, tout au moins par la connaissance qui lui en sera donnée, à l'élaboration des **décrets d'application**.*

*Je pense qu'il n'y aura aucune difficulté à cet égard, d'autant que le Gouvernement a reconnu à plusieurs reprises le **droit de contrôle du Parlement sur l'exécution des lois** qu'il vote.*

*Je puise dans le travail qui a été accompli, dans le témoignage qui a été apporté par M. le garde des sceaux, par la chancellerie, par tous ceux de ses collaborateurs qui n'ont cessé de travailler en **parfait accord avec la commission des lois** et avec ses représentants, la certitude que ce travail sera fructueux.*

(...)

*La loi que nous allons voter vaudra aussi par l'application qui en sera faite. Elle vaudra sans doute beaucoup **par les décrets d'application qui permettront de remédier à certaines imperfections, peut-être aussi à certaines lacunes**, mais cela avait été prévu au cours du travail législatif sur le texte lui-même.*

Il me reste, monsieur le garde des sceaux, à vous remercier pour la parfaite compréhension...

M. Léon Feix. *Et voici la brosse à reluire!*

M. Raymond Zimmermann, rapporteur. *... et pour l'esprit de collaboration dans lequel nous avons pu travailler.*

*Nous avons exercé la **plénitude de notre fonction législative**. Il était impossible, à moins d'envisager la rédaction d'un texte comportant des **centaines de dispositions**, de **réglementer, par la voie législative, toutes les situations prévisibles**.*

*C'est de la **collaboration du Gouvernement et du Parlement** que sortira – la commission en est assurée – **une des très bonnes lois de cette session et l'une des plus importantes en matière judiciaire et pour les professions judiciaires et juridiques**. (*Applaudissements sur les bancs de l'union des démocrates pour la République.*). (...) »*

.../...

On s'explique mieux, sans toutefois la justifier, à la lecture des débats parlementaires, la **carence manifeste** du texte législatif déferé à la censure du **Conseil constitutionnel**.

Il n'est pas raisonnablement possible de souscrire à l'affirmation du rapporteur de la Commission des lois, déclarant, avec une parfaite assurance, que les parlementaires auraient « *exercé la plénitude de (leur) fonction législative* ».

Il est présentement démontré, à l'inverse, que les articles **15, 16, 17, 21, 21-1, alinéa 2, 72** et **73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** sont manifestement entachés d'une **incompétence négative**.

On perçoit aisément, face à cette **discordance flagrante** entre le **discours politique**, d'une part, la **réalité juridique et juridictionnelle** (**l'expérience du fait jugé**), d'autre part, le **risque d'arbitraire** que recèle une **législation timorée** à l'égard du **pouvoir réglementaire** (**syndrome des Rois fainéants** se laissant gouverner par les **Maires du Palais** par délégation, en fait sinon en droit, des pouvoirs), comme l'est la **loi critiquée** n°71-1130 du **31 Décembre 1971, n'ayant plus de loi que le nom** et se laissant mener par le gouvernement, pour le plus grand préjudice des justiciables.

Le **législateur** est, à l'évidence, resté **en-deçà de son seuil de compétence**.

I-A/ En effet, d'une part, en restant **silencieux** quant à l'obligation faite aux **barreaux**, comme à **toutes les autres entités reconnues par la loi** (associations, sociétés, syndicats, associations syndicales, groupements d'intérêt économique, organismes de sécurité sociale...), de justifier de **statuts écrits et publiés**, l'article **21** de la **loi** susvisée entretient une **ambiguïté** qui, associée à celle que recèlent les articles **L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1** CPCE, s'agissant de la qualité de **créancier, nuit à la défense des droits fondamentaux**, notamment au **droit de propriété** et au **droit à une protection juridictionnelle effective**, garantis respectivement par les articles **2 et 16 DDH**, comme susdit.

L'énoncé législatif « *Chaque barreau est doté de la personnalité civile.* », dès lors qu'il s'abstient de préciser « *sous réserve de l'obligation de publier des statuts* », mention qui serait de nature à en effacer l'**amphibologie rédactionnelle**, tend à confier, **contrairement à la volonté du Constituant**, à d'autres organes que le **législateur**, notamment les **autorités juridictionnelles**, le soin de découvrir la signification profonde de cette norme, ce qui est, ainsi que le juge le **Conseil constitutionnel**, source d'**insécurité juridique** et d'**arbitraire** (CC, **Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005 - Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école**, consid. 9; **Décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005 - Loi relative à la création du registre international français**, consid. 14).

I-B/ D'autre part, en raison de l'**incertitude** qu'ils créent, s'agissant de l'**obligation**, le cas échéant, d'être **affilié à un barreau** pour pouvoir exercer la profession d'Avocat, les articles **15, 16, 17, 21-1, alinéa 2, 72** et **73** de la **loi** susvisée entretiennent, de même, une **équivoque** qui **nuit à la sécurité juridique** et à la **défense des droits fondamentaux**, notamment au **droit à la liberté d'entreprendre**, garanti par les articles **4 et 5 DDH**, comme susdit.

La proposition « **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.** », dès lors qu'elle s'abstient de préciser « **Est réputé régulièrement inscrite au barreau la personne ayant prêté le serment de l'Avocat et qui se sera déclarée en tant que telle auprès du Conseil National des Barreaux, lequel sera tenu de l'inscrire sur l'Annuaire national des Avocats qu'il a pour mission de mettre à jour et mettre à disposition en ligne en vertu de l'article 21-1, alinéa 2 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971.** »), mention qui permettrait de supprimer l'**ambiguïté** de sa rédaction, tend à confier, **contrairement à la volonté du Constituant**, à d'autres organes que le **législateur**, notamment les **autorités juridictionnelles**, le soin de découvrir la signification profonde de cette norme, ce qui est, comme susdit, ainsi que le juge le **Conseil constitutionnel**, source d'**insécurité juridique** et d'**arbitraire** (**CC, Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005 - Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, consid. 9; Décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005 - Loi relative à la création du registre international français, consid. 14**).

En outre, comme susmentionné (§ **II-B-3-b**), le **règlement** ne peut, dans le cadre de l'examen de la **QPC**, être d'aucun secours dans l'interprétation de la norme législative qui doit se comprendre avec **les seuls termes qui y sont employés**.

II.-/ En second lieu, en ce qui concerne l'article **75, I** de la **loi n°91-647 du 10 Juillet 1991** relative à l'aide juridique, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article **1100** du Code civil, dans sa rédaction issue de l'**ordonnance n°2016-131 du 10 Février 2016** portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations :

« Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi.

Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui. »

S'agissant d'**actes juridiques unilatéraux de saisine de la justice**, qui ne portent pas en eux-mêmes volonté de s'obliger pécuniairement, la question se pose, ici, de « **l'autorité seule de la loi** », comme **source d'obligations financières**.

Il est patent, dès lors, qu'en se référant à une notion comme l'« **équité** », que nul texte ne définit et que le **système romano-germanique** ne reconnaît pas comme **source de droit** - pour confier au **juge** le soin de déterminer l'**obligation à objet pécuniaire** de « **la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante** » « **au titre des frais exposés et non compris dans les dépens** », cette disposition législative méconnaît l'article **2 DDH** qui garantit le **droit de propriété** et le **droit de résistance à l'oppression** (**ici, l'oppression par l'argent**), dès lors qu'**aucune limite** n'est fixée au pouvoir juridictionnel.

Ce faisant, le **législateur** a laissé à d'autres autorités, notamment juridictionnelles, le soin de fixer des **règles** que le **Constituant** (article **34** de la **Constitution** du **04 Octobre 1958**) a expressément rangées dans le **domaine de la loi** (**principes fondamentaux « du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales** »).

Selon l'importance de l'indemnité allouée au titre des **frais dits irrépétibles** (« *frais exposés et non compris dans les dépens* »), pouvant dépasser, **sans aucune limite**, le **salairé moyen** (**20 540 € nets annuels** pour **2015** – source **INSEE**, soit **1 711,67 nets mensuels**), c'est l'**accès au juge** lui-même qui sera **empêché** en raison de l'**effet dissuasif** sur le justiciable de l'éventuelle condamnation de ce chef, dont il ne peut apprécier le montant à l'avance.

La dépense au titre des **frais irrépétibles** ne pouvant être chiffrée au préalable, le demandeur hésitera fortement avant d'engager une **action en justice** et **finira par y renoncer, en l'absence de garanties suffisantes**. Ce, d'autant plus, que la **partie gagnante** peut, sur décision motivée du juge, supporter la **totalité** ou une **partie** de la **charge financière** (article **696 CPC**).

Ce faisant, le **droit à un recours juridictionnel effectif**, garanti par l'article **16 DDH**, est manifestement méconnu.

On se souvient, dans cet ordre d'idées, que le **Conseil d'Etat** avait estimé, par arrêt du 03 Février 2012, qu'était sérieuse la **question prioritaire de constitutionnalité** portant sur les dispositions législatives instaurant le droit de **35 €** que chaque justiciable devait acquitter lorsqu'il saisissait une juridiction (ancien article **1635 bis Q** du Code général des impôts) et celui de **150 €** (aujourd'hui **225 €**) dû par les parties à l'instance d'appel lorsque la constitution d'avocat est obligatoire devant la juridiction du second degré (article **1635 bis P** du même Code) :

*« (...) Considérant que les articles 54 de la loi du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2009 et 54 de la loi du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 ont inséré dans le code général des impôts, respectivement, l'article **1635 bis P** instituant un droit de **150 euros** dû par les parties à l'instance d'appel lorsque la constitution d'avocat est obligatoire devant la cour d'appel et l'article **1635 bis Q** instituant une contribution pour l'aide juridique de **35 euros** par instance introduite devant certaines juridictions judiciaires et devant les juridictions administratives ; que, dans cette mesure, les dispositions de ces articles sont applicables au jugement des recours pour excès de pouvoir formés par **M.KRIKORIAN** et par la **CONFEDERATION FORCE OUVRIERE** contre le décret n° 2011-1202 du 28 septembre 2011, qui a été pris pour l'application des articles 1635 bis P et 1635 bis Q du code général des impôts ; que ces dispositions n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; que **le moyen** tiré de ce qu'elles sont susceptibles, dans certaines situations, de porter atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au droit d'exercer un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, soulève une question présentant un caractère sérieux ; qu'ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité invoquées ;*

(...) »

(**CE**, 4ème et 5ème sous-sections réunies, **03 Février 2012**, **M. KRIKORIAN**, **CONFEDERAION FORCE OUVRIERE**, n°s 354363, 354475 – pièce n°53).

Il serait, au demeurant, **contraire à la raison**, de prétendre indépassable, comme si elle était inhérente à la notion même de **procès**, la règle qui fait supporter à la partie perdante – ou, le cas échéant, gagnante, selon la décision du juge - la **charge financière globale** de l'instance. La **règle inverse** est parfaitement envisageable et conciliable avec le **droit constitutionnel** à un **recours juridictionnel effectif** (article **16 DDH**), ainsi qu'avec les **principes directeurs du procès équitable**, eux-mêmes **d'ordre constitutionnel** bien qu'exprimés dans des textes réglementaires, au premier rang desquels le **principe dispositif** (articles **1er** et **2 CPC**) et le **principe du contradictoire** (articles **14** à **17 CCP**). Cette règle, inspirée par le **Droit naturel**, devrait logiquement s'énoncer de la façon suivante : « **Chaque plaideur conserve ses propres frais d'instance.** ». Le **principe de gratuité de la justice** y gagnerait en **clarté** et **cohérence** et se viderait, de la sorte, de ses **contradictions actuelles**.

De surcroît, s'il devait être tenu compte, dans la **répartition des dépens**, de la **situation économique** de chaque partie, il serait assez évident qu'une entité dotée d'un **budget** de **plusieurs millions d'euros**, comme c'est le cas du **barreau de Marseille**, qu'alimentent les **cotisations annuelles** de ses membres, dont celles de **Maître Philippe KRIKORIAN**, depuis **vingt-cinq ans** (**prestation de serment** du 28 Janvier 1993), ne serait pas recevable à réclamer de quelconques sommes d'argent à son adversaire dont elle ne prouve ni n'allègue que l'état de fortune serait du même niveau.

Il n'est pas plus établi que les **frais de fonctionnement** du barreau devraient exclure les dépenses générées par des **recours expressément prévus par les textes en vigueur** (article **19, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971; articles **15** et **16** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991), sauf si le demandeur est le **Procureur général**, agissant sur le fondement de l'article **19, alinéa 1er** de la même loi.

En tout état de cause, les **règles de droit positif** applicables aux **barreaux** leur assignent un **objectif inverse** (*jus fraternitatis* que résume le **principe de confraternité** – article **3, alinéa 2** du **décret** n°2005-790 du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'Avocat), dès lors qu'il appartient au **conseil de l'ordre**, en vertu de l'article **17, 6°** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971, « *d'utiliser ses ressources pour assurer les secours, allocations ou avantages quelconques attribués à ses membres ou anciens membres, à leurs conjoints survivants ou à leurs enfants dans le cadre de la législation existante* (...) ».

L'**équité**, à laquelle se réfère l'article **75, I** de la **loi** n°91-647 du 10 Juillet 1991 relative à l'aide juridique, renvoie davantage à une **conception intime et purement subjective du juge** qu'à des **critères objectifs et rationnels** qui s'imposeraient à lui et doit, partant, être bannie en tant que **source d'arbitraire**.

La **violation** par l'article **75, I** de la **loi** n°91-647 du 10 Juillet 1991 relative à l'aide juridique des articles **2** et **16 DDH** et de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 est, dans ces conditions, patente.

II-B-4/ LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE DES ARTICLES 3, ALINEA 1er, 15, 16, 17, 21, 21-1, ALINEA 2, 72 ET 73 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971, L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 ET L. 221-1 DU CODE DES PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION, 75, I DE LA LOI N°91-647 DU 10 JUILLET 1991 RELATIVE A L'AIDE JURIDIQUE 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 l'a demandé **Maître Philippe KRIKORIAN**, le **04 Juillet 2013**, à **Monsieur le Président de la République** et **Monsieur le Premier ministre**, demandes dont il a saisi le **Conseil d'Etat**, recours dans lequel plusieurs Avocats, dont **Maître Bernard KUCHUKIAN** et **Maître Massimo BIANCHI** sont intervenus volontairement.

Le requérant exerce, ce faisant, par le truchement de **l'injonction** qui devra être adressée **aux autorités constitutionnelles précitées**, aux fins d'édicter le décret objet du **recours pour excès de pouvoir**, son **droit de concourir à la formation de la norme constitutionnelle et organique** dont l'application aux faits qui l'intéressent est **nécessaire à la sauvegarde de ses droits**.

*

La **QPC** des articles **3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21, 21-1, alinéa 2, 72 et 73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1** du Code des procédures civiles d'exécution, **75, I** de la **loi n°91-647 du 10 Juillet 1991** relative à l'aide juridique 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**.

Le requérant entend, 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** ou à sa **consolidation**, sous réserve de l'interprétation authentique et faisant foi que lui donne le **Conseil constitutionnel**.

.../...

L'**équilibre normatif** pourra être trouvé dans la **lumineuse formule** par laquelle **Denis DIDEROT** définissait, il y a plus de deux siècles, la **volonté générale** : « (...) *la volonté générale est dans chaque individu un acte pur de l'entendement qui raisonne dans le silence des passions sur ce que l'homme peut exiger de son semblable, et sur ce que son semblable est en droit d'exiger de lui* ; (...) » ; (Encyclopédie - article Droit naturel).

*

Dans ces conditions, il est établi, qu'en légiférant comme il l'a fait aux articles **3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21, 21-1, alinéa 2, 72 et 73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1** du Code des procédures civiles d'exécution et **75, I** de la **loi n°91-647 du 10 Juillet 1991** relative à l'aide juridique le législateur a méconnu les **droits et libertés que la Constitution garantit**, comme ci-dessus explicité, dans le chef, en particulier, de **Maître Philippe KRIKORIAN**.

Comme le dit l'adage « *Donner et retenir ne vaut* » (**Loysel**, 659), il ne servirait de rien, dans une **Société démocratique**, comme l'est et doit le demeurer **la France**, de reconnaître solennellement aux citoyens des « *droits naturels, inaliénables et sacrés* », ainsi que le fait le préambule de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du **26 Août 1789**, si ceux-ci, 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 la **Cour de cassation** renvoie la présente **question prioritaire de constitutionnalité**, après qu'elle lui aura été transmise par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, laquelle **devra prononcer, en application de l'article 23-3, alinéa 1er LOCC, le sursis à statuer concernant la procédure dont elle est saisie.**

*

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 l'article **126-3, alinéa 2** du Code de procédure civile,

Vu le **dossier de la procédure n°17/20425** et les **pièces produites inventoriées sous bordereau**,

Vu les **décisions du Conseil constitutionnel n° 2016-569 QPC du 23 Septembre 2016 - Syndicat de la magistrature et autre (spécialement § 7)** et **n° 2017-630 QPC du 19 Mai 2017 – M. Olivier D. ,**

1°) RENVOYER l'examen de la transmission à la **Cour de cassation** de la **question prioritaire de constitutionnalité** devant la **formation de jugement** ;

2°) TRANSMETTRE à la **Cour de cassation** aux fins de renvoi ultérieur au Conseil constitutionnel, dans les **délais et conditions requis**, la **question prioritaire de constitutionnalité** des articles **3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21, 21-2, 72** et **73** de la **loi n°1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1** et **L. 221-1** du Code des procédures civiles d'exécution et **75, I** de la **loi n°91-647 du 10 Juillet 1991** relative à l'aide juridique **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, 15, 16, 17, 21, 21-1, alinéa 2, 72 et 73 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1 du Code des procédures civiles d'exécution, 75, I de la loi n°91-647 du 10 Juillet 1991 relative à l'aide juridique portent-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et spécialement:

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

- 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, ainsi qu'au **principe d'égalité et d'universalité du suffrage** (art. 3, al. 3 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958),

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

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

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

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

- au **droit à travailler sans discrimination** notamment en raison de ses **origines**, de ses **opinions** ou de ses **croyances**, garanti par l'**alinéa 5** du Préambule de la **Constitution** du 27 Octobre 1946,

- au **droit de propriété** et au **droit de résistance à l'oppression**, garantis par l'article 2 DDH,

en ce que :

1°) **sous réserve d'interprétation différente** des dispositions législatives en cause (articles 21 de la loi précitée; articles L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1 du Code des procédures civiles d'exécution), **le législateur n'a pas le pouvoir constitutionnel de dispenser une catégorie de justiciables (les « barreaux »; les « créanciers ») de dûment s'identifier aux fins d'ester en justice, ce que traduit le principe général du droit selon lequel Nul en France ne plaide par procureur;**

2°) **les statuts sont indispensables à l'identification d'une personne morale**, comme le sont une **Constitution** pour une **Société démocratique**, à l'image de la **France**, ou les **traités constitutifs** pour l'**Union européenne**;

3°) **sous réserve d'interprétation différente** des dispositions législatives en cause (articles 3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21-1, alinéa 2, 72 et 73 de la loi précitée), le législateur n'a pas le pouvoir, au regard de la **liberté constitutionnelle de ne pas s'associer**, d'obliger une personne ayant prêté le **serment de l'Avocat** à **s'affilier à un barreau** pour pouvoir exercer régulièrement;

4°) **le principe d'autonomie des barreaux - associations s'oppose à toute délégation de pouvoirs de leurs conseils d'administration (conseils de l'ordre) au profit d'une juridiction (article 16 de la loi précitée);**

5°) sous réserve d'interprétation différente, les dispositions législatives attaquées (articles 3, alinéa 1er, 15, 16, 17, 21-1, alinéa 2, 72 et 73 de la loi précitée) méconnaissent la liberté d'expression et d'opinion associée à la liberté d'association en obligeant un Avocat à adhérer à un barreau dont il ne partage pas les choix politiques (notamment quant au statut constitutionnel de l'Avocat défenseur, exclusif de tout régime disciplinaire) et en l'empêchant de créer un barreau nouveau avec d'autres Avocats répondant à ses convictions éthiques;

6°) sous réserve d'interprétation différente des dispositions législatives en cause (articles L. 111-1, L. 111-2, L. 211-1 et L. 221-1 du Code des procédures civiles d'exécution), le juge qui délivre un titre exécutoire n'a pas reçu du Constituant la compétence, au regard du droit de propriété et du droit de résistance à l'oppression, d'attribuer irrévocablement le pouvoir d'exécution forcée à une entité dépourvue de la personnalité juridique ;

7°) l'équité, à laquelle se réfère l'article 75, I de la loi n°91-647 du 10 Juillet 1991 relative à l'aide juridique n'est pas, dans le système romano-germanique, source d'obligations, mais légitimement suspectée d'arbitraire? »

*

3°) SURSEoir A STATUER sur la procédure n°17/20425 jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel se soit prononcé;

4°) RESERVER les dépens;

SOUS TOUTES RESERVES

Fait à Marseille, le **30 Janvier 2018**

Pour les demandeurs

Maître Philippe KRIKORIAN
(signature électronique – articles
1316-4 du Code civil et **930-1**
du Code de procédure civile)

.../...

**BORDEREAU DES PIECES PRODUITES A L'APPUI DE LA QUESTION
PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE (MEMOIRE)**

**I.-/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES EN PREMIERE INSTANCE
DEVANT LE JUGE DE L'EXECUTION DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
D'AIX-EN-PROVENCE**

1. **Demande de communication de documents administratifs (1°) Statuts du Barreau de Marseille ; 2°) du Règlement Intérieur à jour dudit Barreau - loi n°78-753 du 17 Juillet 1978) de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 13 Novembre 2015, reçue par le Barreau de Marseille le 16 Novembre 2015**
2. **Demande d'avis à la CADA de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 17 Décembre 2015, après refus de communication 1°) des Statuts du Barreau de Marseille ; 2°) du Règlement Intérieur à jour dudit Barreau - loi n°78-753 du 17 Juillet 1978)**
3. **Lettre de Maître Fabrice GILETTA en date du 05 Janvier 2016, reçue par Maître Philippe KRIKORIAN le 07 Janvier 2016 (absence de statuts du Barreau de Marseille)**
4. **Avis de la CADA n°20155905 du 21 Janvier 2016 notifié à Maître Philippe KRIKORIAN le 25 Janvier 2016 (prend acte de l'absence de statuts et déclare la demande d'avis sans objet)**
5. **Demande réitérée d'avis à la CADA de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 25 Janvier 2016, après premier avis n°20155905 du 21 Janvier 2016**
6. **Lettre en réponse de la CADA à Maître Philippe KRIKORIAN en date du 26 Janvier 2016 (invite Maître KRIKORIAN à saisir le Tribunal administratif à compter du 17 Février 2016)**
7. **Statuts du Barreau de Genève (quinze pages)**
8. **Statuts de l'Ordre des Avocats Vaudois (onze pages)**
9. **Statuts du Barreau de la Province de Québec (projet – microfiche – quatre pages)**
10. **Statuts de la Fédération des Barreaux d'Europe (cinq pages)**
11. **Acte de signification, avec commandement de payer aux fins de saisie-vente (arrêt n°10407 rendu le 22 Septembre 2016 par la Première Chambre civile de la Cour de cassation)**
12. **Acte de signification, avec commandement de payer aux fins de saisie-vente du 17 Mai 2017 (arrêt n°1426 rendu le 14 Décembre 2016 par la Première Chambre civile de la Cour de cassation)**
13. **Acte de signification, avec commandement de payer aux fins de saisie-vente du 17 Mai 2017 (arrêt n°1427 rendu le 14 Décembre 2016 par la Première Chambre civile de la Cour de cassation)**
14. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 19 Mai 2017 de Maître Philippe KRIKORIAN à la SCP ROLL, Huissiers de justice associés (protestations et réserves et demande d'arrêt des voies d'exécution forcée)**
15. **Courriel de la SCP ROLL à Maître Philippe KRIKORIAN en date du 22 Mai 2017, 19h05**
16. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 23 Mai 2017 de Maître Philippe KRIKORIAN à la SCP ROLL (nouvelles protestations et réserves et demande réitérée d'arrêt de l'exécution forcée)**

17. **Assignment devant le Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence** signifiée le 24 Mai 2017 et enrôlée le 30 Mai 2017 pour l'**audience publique** du 22 Juin 2017, 09h00 (quarante-quatre pages ; seize pièces inventoriées sous bordereau)
18. **Lettre** en date du 06 Juin 2017 de la SCP ROLL à **Maître Philippe KRIKORIAN** (deux pages)
19. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 06 Juin 2017 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à la SCP ROLL (**nouvelles protestations et réserves et demande réitérée d'arrêt de l'exécution forcée – n°3**)
20. **Lettre** de **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 23 Mai 2017 à **Monsieur le Président de la Chambre départementale des Huissiers de justice** (une page), avec **lettre** en date du 31 Mai 2017 de **Maître Catherine GREGORI**, Syndic, reçue le 06 Juin 2017 (une page)
21. **Courriel** de la SCP ROLL à **Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 07 Juin 2017, 11h59 (une page)
22. **Courriel** de la **Préfecture des Bouches-du-Rhône** en date du 12 Juin 2017, 11h00, en réponse à la demande de **Maître Bernard KUCHUKIAN** (« *Aucune association au nom de : ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE n'est enregistrée dans le répertoire national des associations.* »)
23. **Lettre ouverte** en date du 26 Mai 2017 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Maître Pascal EYDOUX**, Président du Conseil National des Barreaux : « **NON, MON CHER CONFRERE, LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL N'A PAS DONNE UN BLANC-SEING AU GOUVERNEMENT POUR EMPECHER LES AVOCATS D'EXERCER LEUR MISSION CONSTITUTIONNELLE DE DEFENSE !** » - commentaire de la **décision 2017-630 QPC** du 19 Mai 2017, **Monsieur Olivier D.** - vingt-cinq pages – publiée le 26 Mai 2017 sous le **n°268** sur le site www.philippekrimorian-avocat.fr
24. **Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **21** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, déposé par **Maître Philippe KRIKORIAN** le 16 Juin 2017 à 11h30 au Greffe du **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence** (cinquante-neuf pages ; vingt-trois pièces inventoriées sous bordereau), avec **avis de dépôt QPC** notifié par le **Greffe** le 20 Juin 2017 à 14h36
25. **Courriel** en date du 16 Juin 2017, 15h40, de **Maître Arnaud ROLL** à **Maître Philippe KRIKORIAN** (**refus du séquestre conventionnel** proposé par **Maître KRIKORIAN**)
26. **Discours** de **Monsieur Jean-Jacques URVOAS**, Garde des sceaux, Ministre de la justice – **Présentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile** – Académie des Sciences morales et politiques – Lundi 13 Mars 2017 (neuf pages)
27. **Sommation interpellative** signifiée le 19 Juin 2017 (douze pages)
28. **Courriel** en date du 21 Juin 2017, 10h34, de **Maître Arnaud ROLL** à **Maître Philippe KRIKORIAN** (**menaces de reprise des poursuites** sauf règlement au plus tard le 23 Juin 2017 entre les mains de **Maître Arnaud ROLL**)
29. **Lettre** en date du 21 Juin 2017 de **Maître Philippe KRIKORIAN** (transmission par **courriel** le 21 Juin 2017 à 22h35 et **pli RAR** du 23 Juin 2017 – **proposition d'échéancier**)
30. **Courriel** en date du 22 Juin 2017, 12h33, de **Maître Arnaud ROLL** à **Maître Philippe KRIKORIAN** (transmission de la **proposition d'échéancier** de **Maître KRIKORIAN** au prétendu créancier poursuivant)

31. Courriel en date du 26 Juin 2017, 13h37, de Maître Arnaud ROLL à Maître Philippe KRIKORIAN (refus par le prétendu créancier de la proposition d'échéancier de Maître KRIKORIAN en date du 21 Juin 2017)
32. Chèque SMC n°6300218 tiré le 26 Juin 2017 d'un montant de **8 071,19 €** (paiement forcé, sous toutes réserves, notamment des recours pendants, du montant des trois commandements de payer aux fins de saisie-vente signifiés le 17 Mai 2017, prétendument au nom de l' « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** », après refus du séquestre conventionnel et de l'échéancier proposé par Maître KRIKORIAN le 21 Juin 2017)
33. Lettre en date du 26 Juin 2017 de Maître Philippe KRIKORIAN (paiement forcé, sous toutes réserves, notamment des recours pendants, après refus du séquestre conventionnel et de la proposition d'échéancier de paiement du 21 Juin 2017)
34. Ordonnance sur requête rendue le 14 Juin 2017 par Monsieur le Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence
35. Courriel du Barreau de Marseille à Maître Philippe KRIKORIAN en date du 02 Juin 2016, 17h03, relatif au spectacle présenté par la troupe de la revue du Barreau de Marseille, le 30 Juin 2016, à 20h30, au Théâtre du Gymnase, annexé de onze portraits d'anciens bâtonniers de Marseille et celui de Maître Fabrice GILETTA, surmontés de la légende « **LE BARREAU DE MARSEILLE ET LA TROUPE DE LA REVUE – LES PARRAINS – TU N'AVAIS PAS EU PEUR AVANT - DIRIGE ET MIS EN SCENE PAR MICHEL AMAS** » (deux pages)
36. Billet de Maître Bernard KUCHUKIAN publié le 02 Juin 2016 à 19h04 sur Blog Avocat hébergé par le Conseil National des Barreaux – CNB, intitulé « **LETTRES DE MON BARREAU : LA MAFFIA EST-ELLE A LA TETE DU BARREAU DE MARSEILLE ?** » (trois pages)
37. Acte dit « **CONVENTION RELATIVE A LA COMMUNICATION ELECTRONIQUE EN MATIERE CIVILE DEVANT LES TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE DU RESSORT DE LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE** » signé le 02 Mai 2017 entre les huit Tribunaux de grande instance du ressort de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence et « les ordres des avocats des Barreaux » d'Aix-en-Provence, des Alpes de Haute-Provence, de Draguignan, de Grasse, de Marseille, de Nice, de Tarascon et de Toulon
38. Attestation en date du 25 Mai 2016 de Monsieur Grégoire KRIKORIAN, Commissaire Divisionnaire Honoraire de la Police Nationale, avec copie de la carte nationale d'identité ; bulletins de paie au titre des cours à l'ISPEC Avril 1989 ; Juillet 1996 ; lettre en date du 12 Août 1992 de Monsieur Bernard GRASSET, Directeur Général de la Police Nationale, à Monsieur Grégoire KRIKORIAN, Commissaire Divisionnaire à l'emploi comportant des responsabilités particulièrement importantes, revêtue de la mention manuscrite « *Cordialement* » et diplôme de criminologie clinique délivré le 08 Juin 1965 à Monsieur Grégoire KRIKORIAN par l'Université de LYON, Institut de médecine légale et de criminologie clinique (dix pages)
39. Procès-verbal de confrontation du 20 Décembre 2000 – cote D 106 – Information judiciaire c/ Georges BANTOS
40. Jugement n°2008/284 rendu le 24 Novembre 2008 par le Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence (3ème Chambre, 2ème section), Maître Philippe KRIKORIAN c/ Maître Georges BANTOS, RG n°06/01576, avec arrêt n°1656/2001 en date du 08 Novembre 2001 de la Douzième Chambre de l'Instruction de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence

41. **Procès-verbal de la délibération du Conseil de l'ordre des Avocats du Barreau de Marseille en date du 03 Juillet 2017** (une page)
42. **Statuts du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – signés et déposés à la **Préfecture des Bouches-du-Rhône** le 27 Juillet 2017 (vingt-six pages), avec **témoign de publication au JORF** du 05 Août 2017 – annonce n°146 (une page)
43. **Réclamation préalable de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 31 Août 2017 tendant à la rétractation de la délibération du Conseil de l'ordre des Avocats du Barreau de Marseille en date du 03 Juillet 2017 (LRAR n°1A 111 777 8274 3** expédiée le 31 Août 2017 et reçue le 1er Septembre 2017 - quatre-vingts pages ; quarante-deux pièces inventoriées sous bordereau)

II.-/ PIECES PRODUITES ET COMMUNIQUEES PAR LE PRESENT BORDEREAU (30 Janvier 2018) DEVANT LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

44. **Jugement n°17/474** (RG n°17/03264 – dossiers joints 17/03846 – 17/03559 – 17/03908) rendu le 26 Octobre 2017 par le Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence, notifié le 31 Octobre 2017 (**décision attaquée** - vingt et une pages)
45. **Conclusions en réponse** de l'entité dite « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » communiquées le 03 Juillet 2017, relative à l'instance n°17/03264 portée par **Maître Philippe KRIKORIAN** devant le Juge de l'exécution
46. **Cour d'appel d'Aix-en-Provence, arrêt n°2017/450** de la **Quinzième Chambre A** du 22 Juin 2017, RG n°16/02604
47. **Circulaire CIV/04/10** du 24 Février 2010, relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité (BOMJL n°2010-2 du 30 Avril 2010)
48. **Note de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 08 Novembre 2017 intitulée « *La défense n'est pas un service public, mais une mission d'intérêt général confiée à des membres qualifiés de la Société civile* » (huit pages)
49. **Statuts de l'Association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence**
50. **Lettre** en date du 12 Décembre 2017 de **Maître Philippe KRIKORIAN**, Président-Fondateur du **GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF**, à **Monsieur Emmanuel MACRON**, Président de la République – **demande de réforme constitutionnelle** (vingt pages)
51. **CA RENNES, 19 Janvier 2018, audience solennelle publique** du 1er Décembre 2017, arrêt n°1/18, RG 17/02270 : **recevabilité de l'intervention volontaire, à titre accessoire, du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF**
52. **Question écrite n°4672** de **Monsieur Gilbert COLLARD**, **Député du Gard**, à **Madame la ministre de la justice, Garde des sceaux** – **Statut juridique des barreaux** - JORF du 23 Janvier 2018 – demandant au Ministre « *quelles dispositions vont être prises pour rappeler les organisations et institutions concernées à leurs obligations légales .»*
53. **CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, renvoi QPC, 03 Février 2012, M. KRIKORIAN, CONFEDERAION FORCE OUVRIERE**, n°s 354363, 354475

*

.../...

II.-/ JURISPRUDENCE

1. **Cass. Com. 11 Mars 2003**, n°00-19.261
2. **Cass. 1° Civ., 03 Mai 2006**, n°03-18.229
3. **Cass, 3ème Civ., 13 Février 2008**, N° 07-11.007
4. **Cass. Ass. Plén. 13 Février 1998**, n°95-10.378
5. **Cass. 3°Civ., 19 Mars 2003**, n°00-17.668
6. **Cass. 2° Civ., 29 Mars 2012, M. CHETRIT c/ Me CASTANT MORAND**, n°11-30.013, 1547
7. **Cass. 1° Civ., 22 Mars 2012**, n° 10-25.81
8. **Ordonnance sur requête n°706** signée le 22 Avril 2015 par **Monsieur le Premier Vice-Président du Tribunal de grande instance de Marseille** au profit de **Maître Philippe KRIKORIAN (désignation d'un séquestre judiciaire)**
9. **CE, Ass. 02 Avril 1943, Bouguen**, Rec. 86 ; D. 1944. 52, concl. Lagrange, note Jacques Donnedieu de Vabres ; S. 1944. 3.1, concl., note Mestre ; JCP 1944.II.2565, note Céliier ; G.A.J.A. 20° édition 2015, n°50, p. 310

*

Fait à Marseille, le **30 Janvier 2018**

Pour les demandeurs,

Maître Philippe KRIKORIAN
(**signature électronique** – articles
1316-4 du Code civil et **930-1**
du Code de procédure civile)

.../...