

Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence
RG N°17/3264
Audience du Juge de l'exécution du
22 Juin 2017, 09h00

MEMOIRE
PORTANT QUESTION PRIORITAIRE DE
CONSTITUTIONNALITE

A
MONSIEUR LE JUGE DE L'EXECUTION
DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE D'AIX-
EN-PROVENCE

**DE L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971
PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES
ET JURIDIQUES**

(en application des articles **61-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, **23-1** à **23-12** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel et **126-8** et **suyvants** du Code de procédure civile)

Présentée à l'occasion et à l'appui de l'**assignation** signifiée le 24 Mai 2017 et enregistrée le 30 Mai 2017 sous le n°**17/3264** devant le **Juge de l'exécution** du **Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence**

et formulée ci-après, en pages **4/59** et **56-57/59** du présent acte, écrit distinct et motivé;

.../...

POUR :

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** - Tél. 04 91 55 67 77 - Fax 04 91 33 46 76 - Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site internet www.philippekrimorian-avocat.fr,

Demandeur sur Question prioritaire de constitutionnalité;

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

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, ès qualités d'Avocat, pour ses propres intérêts – affaire 2017-630 QPC (délibéré le 19 Mai 2017 à 10h00),

Inscrit au RPVA et à TELERECOURS;

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);

2°) Maître Geneviève MAILLET, Avocat au Barreau de Marseille, ès qualités de **Bâtonnier en exercice** de l'«**ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE**», **sous les réserves susdites**, domiciliée Maison de l'Avocat – 51, Rue Grignan 13006 MARSEILLE et, encore, à son Cabinet sis 69, Rue Saint-Ferréol 13006 MARSEILLE;

Défenderesses à la question prioritaire de constitutionnalité ;

*

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

« L'article 21 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques porte-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 »);

- 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,

en ce que :

1°) sous réserve d'interprétation de la disposition législative en cause, le législateur n'a pas le pouvoir constitutionnel de dispenser une catégorie de justiciables 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? »

*

PLAISE A MONSIEUR LE JUGE DE L'EXECUTION

.../...

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 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 **7500,00 €** en principal, au titre de **frais irrépétibles** liquidés par **trois arrêts** de la **Cour de cassation** rendus 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'entend pas 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** persiste, à la date du 07 Juin 2017 (*pièce n°21*), dans ses errements, soutenant être légalement mandatée et **menace 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 doit évoquer l'affaire, dans moins de **sept 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** et de **modération** (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 aux 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**), commandent, 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 sera pas **irrévocablement tranchée**.

Il doit, encore, être observé, 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) ;

*

La **Préfecture des Bouches-du-Rhône** a officiellement confirmé à **Maître Bernard KUCHUKIAN** le 12 Juin 2017, qui l'interrogeait au sujet d'un éventuel dépôt de **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).

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.

*

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 **Monsieur le Juge de l'exécution** pour en connaître ne sont sérieusement contestables.

II-A/ LA COMPETENCE DU JUGE DE L'EXECUTION DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE D'AIX-EN-PROVENCE POUR STATUER SUR LE RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA PRESENTE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE PARFAITEMENT RECEVABLE ET QUI A CONSERVE SON ENTIER OBJET

La **compétence** du **Juge de l'exécution** 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 de l'**assignation** signifiée le 24 Mai 2017, pour l'**audience publique** du 22 Juin 2017, 09h00, dont **Monsieur le Juge de l'exécution** est régulièrement saisi, 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 **Monsieur le Juge de l'exécution** 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)** de l'article 21 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, avant de pouvoir trancher au fond la **difficulté sérieuse** dont il a été saisi le 30 Mai 2017.

Monsieur le Juge de l'exécution sera, partant, conduit, 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 DU RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES

Quant aux conditions de fond du renvoi, elles sont précisées par l'article **23-2, 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 l'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques qui dispose:

*« **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. »;

*

.../...

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 de 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.*

(...) »

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/ L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 N'A 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), l'article **21** de la **loi** n°71-1130 du **31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques n'a fait l'objet, à ce jour, d'**aucune déclaration de constitutionnalité** par le **Conseil Constitutionnel**.

II-B-3/ LA QUESTION DE LA CONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES PRESENTE UN CARACTERE SERIEUX

L'analyse de l'atteinte par l'article 21 précité de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 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** (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 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).

On sait, par ailleurs, qu'une loi entachée de **discrimination** doit, logiquement, être **abrogée** (**CC, décision n°2015-492 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°90-615** du 13 Juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe (loi dite Gayssot – JORF 14/07/1990, p. 08333).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II-B-3-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 elles 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.

L a 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 (**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**.

*

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 transparait 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, double :

1°) 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?

2°) 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, à la lumière de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, entré en vigueur le 1er Octobre 2016, - et **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).

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-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°) 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 (2).

1.-/ LA VIOLATION PAR L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 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

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. *pièce n°18*) - 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**.

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 auteur** précité, le juge doit retenir, parmi les critères d'interprétation du texte législatif, « l e 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**)) 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 d'**irrecevabilité des conclusions** (article **815, alinéa 1er, deuxième phrase**).

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.

.../...

De plus, se trouve 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 helvétique (Genève, canton de Vaud) et québécois (pièces n°7 à 9)**.

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**).

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

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**.

2.-/ L'INCOMPETENCE NEGATIVE ET LA VIOLATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL D'ACCES AU JUGE : LES BARREAUX NE SONT PAS, EN FRANCE, INVESTIS D'UNE MISSION DE SERVICE PUBLIC ET DOIVENT, COMME TOUTE ENTITE DE DROIT PRIVE, S'ILS VEULENT JOUIR DE LA PERSONNALITE MORALE, ETRE DOTES DE STATUTS

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 dérogée 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).

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 **plus de quarante-cinq 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 régler, 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 l'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** est manifestement entaché d'une **incompétence négative**.

On perçoit aisément, face à cette **discordance flagrante** entre le **discours politique** et la **réalité juridique et juridictionnelle (l'expérience du fait jugé)** 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**.

En effet, 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 nuit à la défense des droits fondamentaux**, notamment au **droit à une protection juridictionnelle effective**, garanti par l'article **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 effacer 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, 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, contrairement à d'autres matières, le **règlement (décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat) ne livre, ici, aucune précision quant aux **statuts**, ce qui ne signifie pas qu'ils ne devraient pas exister.

A titre de contre-exemple, on peut lire, dans l'article **R. 121-1** du Code de la sécurité sociale (**CSS**) :

« *Sauf dispositions particulières propres à certains régimes et à certains organismes, le conseil d'administration a notamment pour rôle :*

*1°) d'établir les statuts et le règlement intérieur de l'organisme ;
(...)* »

Si le **règlement** a pu, dans le domaine de la sécurité sociale, confier au **conseil d'administration** la mission d'établir les **statuts** de l'organisme concerné, c'est que, ce faisant, il n'a **mis en cause** aucun principe ou règle que la **Constitution** a rangé dans le **domaine de la loi** (en l'espèce, l'**état** et la **capacité des personnes** dont, aux termes de l'article **34** de la Constitution du 04 Octobre 1958, les **règles** sont fixées par la **loi**).

Autrement dit, **désigner l'organe compétent** (comme le fait l'article **21** de la **Constitution** pour le **titulaire du pouvoir réglementaire**) pour établir les **statuts** de la personne morale présuppose **l'obligation légale** pour celle-ci d'être dotée de **statuts** aux fins d'obtenir la **capacité juridique**.

Or, la **loi** (Code de la sécurité sociale, partie législative) ne prévoit pas spécialement, pour « *Les organismes chargés de la gestion d'un régime obligatoire de sécurité sociale* » l'obligation d'adopter des **statuts** aux fins de jouir de la **personnalité juridique**.

C'est, donc, que cette obligation est **générale** et **intemporelle**. Découlant d'un **principe général du droit** (*Nul en France ne plaide par procureur*), elle se trouve, aujourd'hui, depuis le 1er Octobre 2016, expressément formulée par l'article **1145, alinéa 2** du Code civil :

« La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles. »

Aucune exception n'est prévue par la loi au profit d'une quelconque catégorie juridique.

On doit, dès lors, se référer aux articles **2, 5 et 6** de la **loi** du 1er Juillet 1901 relative au contrat d'association dont il résulte qu'**une association qui n'a pas publié ses statuts et qui n'est donc pas régulièrement déclarée en Préfecture**, ne peut obtenir la **capacité juridique**.

La **Cour de cassation** juge opportunément, à cet égard, que « *dans le silence des textes et des statuts relatifs au fonctionnement d'une association (...) les dispositions du Code civil, et à défaut du Code de commerce, régissant les sociétés présentent une vocation subsidiaire d'application ; (...) » :*

« Mais attendu que, dans le silence des textes et des statuts relatifs au fonctionnement d'une association, il entre dans les attributions de son président de prendre, au nom et dans l'intérêt de celle-ci, à titre conservatoire et dans l'attente de la décision du conseil d'administration statutairement habilité ou de l'assemblée générale, les mesures urgentes que requièrent les circonstances ; qu'en effet les dispositions du Code civil, et à défaut du Code de commerce, régissant les sociétés présentent une vocation subsidiaire d'application ; qu'en se référant, à de telles dispositions, en l'espèce celles de l'alinéa 1er de l'article L. 225.56 du Code de commerce, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; »

(**Cass. 1^o Civ., 03 Mai 2006, n°03-18.229**).

Or, aux termes de l'article **1835** du Code civil :

« Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. »

L'adoption de statuts écrits est, dès lors, incontournable.

*

L'adoption de **statuts** par un **Barreau** n'est pas, de nos jours, exceptionnelle ni incongrue, spécialement si celui-ci souhaite être **identifiable** par les **tiers** et les **pouvoirs publics** (v. les **statuts du Barreau de Genève, de l'Ordre des Avocats vaudois, du Barreau de la Province de Québec** ou encore de la **Fédération des Barreaux d'Europe - pièces n°7 à 10**).

Il s'agit d'une **nécessité** (formalité *ad validitatem*) en ce qui concerne les **actes du commerce juridique**.

*

Le **Barreau de Marseille** se trouve placé dans la situation d'une **société créée de fait** ou d'une **association non déclarée en Préfecture**, circonstance **le privant de la capacité juridique** et, partant, de la **faculté d'ester en justice et de contracter**.

Les articles **1871** et **1873** du Code civil, applicables aux **sociétés en participation** et aux **sociétés créées de fait** sont parfaitement explicites quant à **l'absence de personnalité civile** de ces groupements :

Article **1871** du Code civil :

*« Les associés peuvent convenir que **la société ne sera point immatriculée**. La société est dite alors "**société en participation**". Elle n'est pas une personne morale et n'est pas soumise à publicité. Elle peut être prouvée par tous moyens.*

Les associés conviennent librement de l'objet, du fonctionnement et des conditions de la société en participation, sous réserve de ne pas déroger aux dispositions impératives des articles 1832, 1832-1, 1833, 1836 (2^{ème} alinéa), 1841, 1844 (1^{er} alinéa) et 1844-1 (2^e alinéa). »

Article **1873** du Code civil :

*« Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux **sociétés créées de fait**. »*

*

Il y a lieu d'observer, de surcroît, que si les **caisses primaires d'assurance maladie** sont investies d'une **mission de service public** (article **L. 114-23** CSS relatif à la convention-cadre de performance du service public de la sécurité sociale), elles ne sont pas, pour autant, dispensées de l'obligation d'adopter des **statuts** (article **R. 121-1** CSS).

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**) - 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**).

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).

*

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**.

.../...

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 XXIe 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.

*

II-B-4/ LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 EST NOUVELLE AU REGARD DU DROIT CONSTITUTIONNEL DE CONCOURIR PERSONNELLEMENT A LA FORMATION DE LA LOI (ARTICLE 6 DDH)

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

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

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

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

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

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

Maître KRIKORIAN 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 de l'article 21 de la loi n°1130 du 31 Décembre 1971 est, donc, **nouvelle** au sens et pour l'application de l'article 23-5 de la LOCC et mérite, partant, de ce chef, également, d'être **renvoyée au Conseil constitutionnel**.

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 à l'article **21** de la **loi n°1130 du 31 Décembre 1971**, le législateur a méconnu les **droits et libertés que la Constitution garantit**, comme ci-dessus explicité, dans le chef, en particulier, de **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 **Monsieur le Juge de l'exécution** du **Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence**, lequel **devra prononcer, en application de l'article 23-3, alinéa 1er LOCC, le sursis à statuer concernant la procédure dont il est saisi.**

*

PAR CES MOTIFS

Vu le principe de prééminence du Droit,

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

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

Vu le dossier de la procédure n°17/3264 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 au Conseil constitutionnel, dans les délais et conditions requis, la question prioritaire de constitutionnalité de l'article 21 de la loi n°1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **présentée dans un mémoire distinct et motivé, aux fins de déclaration d'inconstitutionnalité et abrogation par cette Haute juridiction des textes attaqués, ladite question pouvant être formulée de la façon suivante:**

« L'article 21 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques porte-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 »);

- 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,

en ce que :

1°) sous réserve d'interprétation de la disposition législative en cause, le législateur n'a pas le pouvoir constitutionnel de dispenser une catégorie de justiciables 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? »

*

2°) SURSEOIR A STATUER sur la procédure n°17/3264 jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel se soit prononcé;

3°) RESERVER les dépens;

SOUS TOUTES RESERVES

Fait à Marseille, le **15 Juin 2017**

Maître Philippe KRIKORIAN

.../...

BORDEREAU DES PIÈCES PRODUITES A L'APPUI DE LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE (MEMOIRE)

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.philippekrikorian-avocat.fr

*
