

MEMOIRE PORTANT OBSERVATIONS SUR  
MOYEN RELEVÉ D'OFFICE  
A  
MONSIEUR LE PRESIDENT  
ET MESDAMES ET MESSIEURS LES  
CONSEILLERS COMPOSANT LA SECTION DU  
CONTENTIEUX DU CONSEIL D'ETAT

( articles 16 de la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen** du 26 Août 1789, 6 § 1 de la **Convention européenne des Droits de l'Homme**, 14 § 1 du **Pacte International relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 et **R. 611-7** du Code de justice administrative )

POUR:

**Maître Philippe KRIKORIAN** né le 13 Juin 1965 à MARSEILLE ( Bouches-du-Rhône ), de nationalité française, **Avocat inscrit au Barreau de Marseille**,  
**Adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20 - Tél. 04 91 55 67 77 - Fax 04 91 33 46 76,**  
**Courriel [Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr](mailto:Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr) - Site Internet [www.philippekrimorian-avocat.fr](http://www.philippekrimorian-avocat.fr)**

**Requérant,**

CONTRE:

**L'ETAT pris en la personne de :**

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

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

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

**PLAISE AU CONSEIL D'ETAT**

.../...

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

**I-/ RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE**

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

**« 1°) SURSEOIR A STATUER,**

**AVANT DIRE DROIT,**

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

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

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

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

**4°) ENJOINDRE à :**

**4-1°) Monsieur le Premier ministre, sous astreinte de 10 000,00 ( DIX MILLE EUROS ) par jour de retard, de soumettre à Monsieur le Président de la République un projet de loi constitutionnelle relative à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et tendant à l'instauration d'une garantie des droits effective ;**

.../...

**4-2°) Monsieur le Président de la République, sous astreinte de 10 000,00 ( DIX MILLE EUROS ) par jour de retard, de PRENDRE, dans le délai d'un mois à compter de l'arrêt à intervenir, un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi constitutionnelle relative à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et tendant à l'instauration d'une garantie des droits effective,**

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

*« Vu le principe de prééminence du Droit,*

*Vu le bloc de constitutionnalité, notamment les articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789, les articles 1er et 89 de la Constitution du 4 Octobre 1958,*

*Vu la Convention européenne des droits de l'homme,*

*Vu le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966,*

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

#### **Article 1er**

Le Titre VIII de la Constitution est modifié. Il s'intitule: **« La Garantie des droits et la protection juridictionnelle dues par l'Etat »** et comprend les articles 64 à 66 ainsi rédigés:

**« Art. 64: La garantie des droits est assurée, sous la responsabilité de l'Etat et la vigilance de la Société civile, sur tout le territoire de la République, par la conjugaison des prérogatives précisées dans la loi organique dont sont investis respectivement les Avocats, les Magistrats de l'ordre judiciaire et administratif et le Défenseur des droits. »**

**« Art. 64-1: L'Etat garantit à tous le droit à une protection juridictionnelle effective et le droit à un procès équitable. Tout justiciable, quels que soient la nature et le stade du procès, a droit à l'assistance ou la représentation d'un Avocat, autorité de la Société civile dont la mission constitutionnelle de défense relève de l'ordre public de protection individuelle qui ne s'oppose pas à l'ordre public d'intérêt général, mais l'équilibre. »**

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

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

.../...

« Art. 65: Toute **action** ou **omission** de la puissance publique, **sans exception**, susceptible de porter atteinte à un ou plusieurs **droits fondamentaux** garantis par la **Constitution**, le **Droit de l'Union européenne**, un **traité** ou **accord régulièrement ratifié ou approuvé**, ou les **règles du droit public international**, est soumise à **contrôle juridictionnel** par l'exercice du **droit à un recours effectif**, apte à en faire cesser les effets et, le cas échéant, réparer ses conséquences dommageables. »

« Art. 66: Nulle mesure à **objet** ou **effet irréversible** ne peut être exécutée, sauf **risque contraire, actuel et sérieusement opposable d'irréversibilité gravement dommageable**, si elle cesse d'être **nécessaire** au moment de son exécution, ni sans présentation, à cette date, d'une **décision irrévocable au fond de l'autorité publique compétente la prononçant expressément**.

*Statuant, le cas échéant, sur une demande alléguant ou contestant l'existence d'un tel **risque d'irréversibilité**, le **juge**, lorsque les circonstances permettent utilement sa saisine, détermine, parmi les intérêts en présence et selon les règles de droit en vigueur; ceux qui méritent la protection juridictionnelle la plus appropriée. »*

## Article 2

Les articles 64 à 66-1 deviennent respectivement les articles 66-1 à 66-4.

\*

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

Répondant à l'invitation qui lui a été adressée, **Maître KRIKORIAN** présente ici, dans les délais requis, ses **observations critiques** quant au moyen relevé d'office tirée de la **prétendue incompétence** de la juridiction administrative pour connaître de la requête dont le **Conseil d'Etat** est actuellement saisi.

## II-/ DISCUSSION

Il apparaît, qu'en l'espèce, l'**exigence absolue d'impartialité** du juge ( **II-A** ), caractéristique essentielle du **procès équitable**, s'oppose au relevé d'office du moyen tiré de la **prétendue incompétence de la juridiction administrative** pour connaître de la requête dont est actuellement saisi le **Conseil d'Etat** ( **II-B** ).

### II-A/ L'EXIGENCE ABSOLUE D'IMPARTIALITE DU JUGE

Cette règle, inspirée par le souci d'une bonne justice ( « *le juge partial ne saurait bien juger* » selon le mot de **Ronsard** ), est posée par les textes internes et internationaux.

Ainsi, l'article **662 alinéa 1<sup>er</sup>** du Code de procédure pénale dispose-t-il :

*« En matière criminelle, correctionnelle ou de police, la Chambre criminelle de la Cour de cassation peut **dessaisir** toute **juridiction d'instruction** ou de **jugement** et renvoyer la connaissance de l'affaire à une autre juridiction du même ordre, **pour cause de suspicion légitime.** »*

De plus, aux termes de l'article **668** du même Code:

*« **Tout juge ou conseiller peut être récusé** pour les causes ci-après :*

*( ... )*

*1° Si le juge ou son conjoint sont parents ou alliés de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement.*

*( ... )*

*2° Si le juge ou son conjoint, si les personnes dont il est tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire, si les sociétés ou associations à l'administration ou à la surveillance desquelles il participe ont intérêt dans la contestation;*

*3° Si le juge ou son conjoint est parent ou allié, jusqu'au degré indiqué ci-dessus, du tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire d'une des parties ou d'un administrateur, directeur ou gérant d'une société, partie en cause;*

*4° Si le juge ou son conjoint se trouve dans une **situation de dépendance** vis-à-vis d'une des parties;*

*( ... )*

*6° S'il y a eu procès entre le juge, son conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe, et l'une des parties, son conjoint ou ses parents ou alliés dans la même ligne;*

*( ... )*

*8° Si le juge ou son conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe ont un différend sur pareille question que celle débattue entre les parties;*

*( ... ) »*

Le **contentieux administratif** n'ignore pas davantage la **récusation**, l'article **L. 721-1** du Code de justice administrative prévoyant que « *La **récusation** d'un membre de la juridiction est prononcée, à la demande d'une partie, s'il existe une **raison sérieuse de mettre en doute son impartialité.** »*

En ce qui concerne la **procédure civile**, il convient de se reporter aux dispositions de l'article **341** du Code de procédure civile ( ci-après « CPC » ) concernant la **récusation**:

« Sauf disposition particulière, la **récusation d'un juge** est admise pour les causes prévues par l'article **L. 111-6** du Code de l'organisation judiciaire. », lequel, précisément, dispose :

« Sous réserve de dispositions particulières à certaines juridictions, la **récusation d'un juge** peut être demandée :

- 1° Si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation;
- 2° Si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties;
- 3° Si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement;
- 4° S'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint;
- 5° S'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties;
- 6° Si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties;
- 7° S'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint;
- 8° S'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties.

Les magistrats du ministère public, partie jointe, peuvent être récusés dans les mêmes cas. »

On doit ajouter que les mêmes règles prévalent en ce qui concerne les **techniciens** qui, aux termes de l'article **234** du CPC « peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges ».

Il convient de rappeler, à ce propos, que les textes internes prévoyant limitativement les cas de **récusation** ou de **renvoi pour cause de suspicion légitime** n'épuisent pas l'exigence d'**impartialité** du juge prévue par l'article **6 § 1** de la **Convention européenne des Droits de l'Homme** ( ci-après « CEDH » ) garantissant le **droit à un procès équitable** ( Cass. 1°, 28 Avril 1998, Bull. N°155; Cass. 2°, 27 Mai 2004, n°K 02-15.726, Bull. II, n°245 ):

« 1. **Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.** ( ... )

**Le Pacte international sur les droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 ( ci-après « PIDCP » ) garantit le même droit en son article **14-1**, lequel stipule :

« 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. **Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil** ( ... ) ».

Il échet d'observer, encore, que le **droit à une protection juridictionnelle effective** fait partie des **principes généraux de droit** qui découlent des **traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**, ainsi que la **Cour de Justice des Communautés européennes** l'a jugé dans son arrêt du **25 Juillet 2002, Union de Pequeños Agricultores** ( aff. C-50/00 ) :

« ( ... ) 38. *Cependant, il convient de rappeler que la Communauté européenne est **une communauté de droit** dans laquelle ses **institutions** sont soumises au **contrôle** de la conformité de leurs actes avec **le traité** et les **principes généraux du droit** dont font partie les **droits fondamentaux**.*

39. *Dès lors, les particuliers doivent pouvoir bénéficier **d'une protection juridictionnelle effective des droits** qu'ils tirent de **l'ordre juridique communautaire**, le droit à une telle protection faisant partie des **principes généraux de droit qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**. Ce droit a également été consacré par les articles 6 et 13 de la **convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** ( voir, notamment, arrêts du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, point 18, et du 27 novembre 2001, Commission / Autriche, C-424/99, Rec. p. I-9285, point 45 ).*

( ... )

41. *Ainsi, il **incombe aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective**.*

42. *Dans ce cadre, conformément au **principe de coopération loyale** énoncé à l'article 5 du traité, les juridictions nationales sont tenues, dans toute la mesure du possible, **d'interpréter et d'appliquer les règles internes de procédure** gouvernant l'exercice des **recours** d'une manière qui permet aux personnes physiques et morales de **contester en justice la légalité** de toute décision ou de toute autre mesure nationale relative à l'application à leur égard d'un acte communautaire à portée générale, en excipant de l'invalidité de ce dernier. »*

Quant au **devoir de coopération loyale** des Etats membres, il résulte de l'article 10 ( ex-art. 5 ) du **Traité de Rome** instituant la Communauté européenne lequel, repris en substance par l'article 4, **paragraphe 3** du **Traité sur l'Union européenne** dans sa rédaction issue du **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009 stipule :

« **Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté**. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.

*Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité. »*

En outre, aux termes de l'article 6 du **Traité sur l'Union Européenne** du **7 Février 1992** :

« 1. L'Union est fondée sur les principes de la **liberté**, de la **démocratie**, du **respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, ainsi que de l'**Etat de droit**, principes qui sont communs aux Etats membres.

2. **L'Union respecte les droits fondamentaux**, tels qu'ils sont garantis par la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, signée à Rome le 4 Novembre 1950, et tels qu'ils résultent des **traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**, en tant que **principes généraux du droit communautaire**.

3. L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres.

4. L'Union se dote des moyens nécessaires pour atteindre ses objectifs et pour mener à bien ses politiques. »

La **Cour de Justice de Communautés Européennes** avait eu l'occasion, précédemment, à maintes reprises, de consacrer la **protection des droits de l'homme** dans l'ordre juridique des Communautés ( **CJCE 12 Novembre 1969, Stauder**, aff. 29/ 69 : Rec. p. 419; **15 Juin 1978, Defrenne c/ Sabena**, aff. 149/ 77 : Rec. p. 1365; **12 Octobre 1978, Belbouab**, aff. 10/78 ).

La **Convention européenne des Droits de l'Homme** a fait l'objet d'une référence explicite dans plusieurs des arrêts de la Cour ( **CJCE 14 Mai 1974, Nold**, aff. 4/73 : Rec. p. 491; **28 Octobre 1975, Rutili**, aff. 36/75 : Rec. p. 1219; **13 Décembre 1979, Liselotte Hauer**, aff. 44/79 : Rec. p. 3727; **19 Juin 1980, Testa c. Bundesanstalt für Arbeit**, aff. jointes 41, 121 et 796/79 : Rec. p. 1979; **26 Juin 1980, National Panasonic c/ Commission**, aff. 136/79 : Rec. p. 2033 ).

Il convient d'ajouter que la volonté politique des institutions communautaires de tenir compte des principes dont s'inspire la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** du 4 Novembre 1950 dans le cadre du droit communautaire s'est exprimée dans la **déclaration commune** de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission du 5 Avril 1977 ( *JOCE n°C 103, 27 Avril 1977, p. 1* ), ce dont la Cour a pris acte dans son arrêt du **15 Mai 1986, Johnston** ( aff. 222/84 : Rec. p. 1651 s. ).

En outre, dans son arrêt du **24 Novembre 1998, Bickel et Franz** ( aff. C-274/96 ) la **Cour de Justice des Communautés Européennes** a jugé :

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

On peut, au surplus, rappeler l'adage anglo-saxon auquel se réfère la **Cour européenne des Droits de l'Homme** : « *Justice must not only be done ; it must also be seen to be done* » ( Il ne faut pas seulement que la justice soit rendue, mais également qu'elle soit donnée à voir ) ( **CEDH Delcourt, 17 Janvier 1970, § 31 ; Campbell et Fell, 28 Juin 1984, § 77** ).

La **Cour européenne des Droits de l'Homme** juge, à propos de l'**impartialité du juge**, savoir son indépendance à l'égard des parties :

« ( ... ) 46. Aux fins de l'article **6 par. 1** ( art. 6-1 ), l'**impartialité** doit s'apprécier selon une démarche **subjective**, essayant de déterminer la **conviction personnelle de tel juge** en telle occasion, et aussi selon une démarche **objective** amenant à s'assurer qu'il offrira des **garanties suffisantes** pour exclure à cet égard tout doute légitime ( voir, entre autres, l'arrêt *De Cubber* du 26 octobre 1984, série A n°86, pp. 13-14, par. 24 ).

47. Quant à la première, ni devant la Commission ni devant la Cour le requérant n'a taxé de parti pris les juges concernés. Au demeurant, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à la preuve du contraire, non fournie en l'espèce.

Reste donc l'appréciation **objective**.

48. Elle consiste à se demander si indépendamment de la conduite personnelle du juge, **certaines faits vérifiables** autorisent à **suspecter l'impartialité** de ce dernier. En la matière, **même les apparences peuvent revêtir de l'importance**. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer, au pénal, par les prévenus. Doit donc se **récusier** tout juge dont on peut légitimement craindre un **manque d'impartialité** ( voir, mutatis mutandis, l'arrêt *De Cubber* précité, série A n°86, p. 14, par. 26 ).

Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter chez un juge un défaut d'impartialité, l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif ( arrêt *Piersack* du 1<sup>er</sup> octobre 1982, série A n°53, p. 16, par. 31 ). L'élément déterminant consiste à savoir si les **appréhensions** de l'intéressé peuvent passer pour **objectivement justifiées**. »

( **CEDH Hauschildt c/ Danemark** du 24 Mai 1989, série A, n°154; v. également **CEDH Ferrantelli et Santangelo c/ Italie** du 7 Août 1996; **De Haan c/ Pays-Bas** du 26 Août 1997; **Rojas Morales c. Italie** du 16 Novembre 2000; **Perote Pellon c. Espagne** du 25 Juillet 2002; **Lavents c. Lettonie** du 28 Novembre 2002; **Kyprianou c/ Chypre** du 27 Janvier 2004, n°73797/01; **Vera FERNANDEZ-HUIDOBRO c/ Espagne** du 06 Janvier 2010, n°74181/01 ).

On doit rappeler, ici, que la **Cour européenne des Droits de l'Homme** a eu, récemment, l'occasion de confirmer, dans sa formation la plus solennelle, l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la **Convention** à des espèces mettant en cause des **droits et obligations de caractère civil**, en décidant "*qu'une plainte avec constitution de partie civile rentre dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention ( ... )*"

Ainsi, à propos de l'affaire **Perez c. France** du 12 Février 2004, la **Grande Chambre** de la **Cour européenne des droits de l'homme**, a-t-elle jugé:

“( ... )

*EN DROIT*

( ... )

*I. SUR L'EXCEPTION PRELIMINAIRE DU GOUVERNEMENT*

( ... )

*B. Appréciation de la Cour*

*i. Etat de la jurisprudence*

*47. La Cour a rendu un certain nombre d'arrêts relatifs à la question des plaintes avec constitution de partie civile. Dans l'arrêt Tomasi ( précité ), elle jugea ce qui suit:*

*'L'article 85 du code de procédure pénale prévoit le dépôt de plaintes avec constitution de partie civile. Or, il représente, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation ( Crim. 9 février 1961, Dalloz 1961, p. 306 ), une simple application de l'article 2 dudit code ( ... );*

*Le juge d'instruction estimera recevable la constitution de partie civile – il en alla ainsi en l'espèce – dès lors que les circonstances invoquées lui permettent de supposer l'existence du préjudice allégué et un lien direct avec une infraction ( même arrêt ).*

*Le droit à indemnité revendiqué par M. Tomasi dépendait donc de l'issue de sa plainte, c'est-à-dire de la condamnation des auteurs des sévices incriminés. Il revêtait un caractère civil, nonobstant la compétence des juridictions pénales ( voir, mutatis mutandis, l'arrêt Moreira de Avezedo c. Portugal du 23 Octobre 1990, série A n°189, p. 17, § 67 )' ( p. 43, § 121 )”*

*48. Ainsi, la Cour a déduit l'applicabilité de l'article 6 de la combinaison du droit national, à savoir les articles 2 et 85 du code de procédure pénale, et de la recevabilité de la constitution de partie civile au plan interne. De fait, sauf décision d'irrecevabilité de la plainte rendue par le juge compétent, le droit interne semblait entraîner ipso facto applicabilité de l'article 6 de la Convention.*

( ... )

*ii. Les limites de cette jurisprudence*

*54. La Cour estime que sa jurisprudence est susceptible de comporter un certain nombre d'inconvénients, notamment en termes de **sécurité juridique** pour les parties, en ce qu'elle a estimé devoir rechercher, après l'arrêt Tomasi, d'une part, s'il y avait une 'contestations' sur un 'droit de caractère civil' que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne et, d'autre part, si l'issue de la procédure était directement déterminante pour un tel droit.*

*55. La jurisprudence actuelle et, partant, les critères traditionnellement retenus après l'affaire Tomasi, rendent parfois trop complexe l'examen de la question de l'applicabilité de l'article 6 aux constitutions de partie civile en droit français. En tout état de cause, un tel examen peut s'avérer périlleux en présence d'une affaire toujours pendante devant les juridictions internes, voire d'une affaire terminée au plan pénal. En effet, la Cour ne peut ni se substituer aux juridictions internes pour apprécier les éléments soumis par le requérant au soutien de sa plainte, avec le risque d'erreurs que cela comporte, ni préjuger*

.../...

des chances de succès de recours ultérieurs, à supposer d'ailleurs qu'un tel morcellement de plusieurs procédures toutes destinées à la réparation d'un même préjudice ne soit pas artificiel.

56. La Cour souhaite donc **mettre un terme à l'incertitude** qui entoure la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention aux **plaintes avec constitution de partie civile**, d'autant qu'un système similaire existe dans un certain nombre d'autres Hautes Parties contractantes à la Convention.

### *Iii. Nouvelle approche*

(...)

62. Au regard de ce qui précède, il ne fait aucun doute qu'une plainte avec constitution de partie civile constitue, en droit français, une action civile tendant à la réparation d'un préjudice résultant d'une infraction. Dans ces conditions et compte tenu de ce qui précède, la Cour ne voit pas, a priori, de raison de l'appréhender autrement au regard des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention.

(...)

65. En tout état de cause, **l'applicabilité de l'article 6** se conçoit même sans demande de réparation pécuniaire; il suffit que l'issue de la procédure soit déterminante pour le 'droit de caractère civil' en cause ( *Moreira de Avezedo*, précité, p. 17, § 66; *Helmerts c. Suède*, arrêt du 29 octobre 1991, série A n°212-A, p. 14, § 29 ).

66. Or, au vu de ce qui précède, il n'est pas contestable qu'en droit français la procédure dans laquelle une personne se prétend victime d'une infraction est **déterminante pour ses 'droits de caractère civil' dès l'acte de constitution de partie civile**. De fait, **l'article 6 est applicable aux procédures relatives aux plaintes avec constitution de partie civile et ce, y compris durant la phase de l'instruction prise isolément** ( voir, notamment, les arrêts *Tomasi*, *Acquaviva et Maini*, précités; *Zulli c. France* ( déc. ), n°46820/99, 21 mai 2002 ) voire, le cas échéant, en cas de procédure pendante ou potentielle devant les juridictions civiles. Sur ce dernier point, la Cour estime en effet qu'il serait artificiel de considérer que l'issue de la procédure diligentée devant les juridictions pénales par la victime de l'infraction perd son caractère déterminant du seul fait de l'existence d'une procédure civile, pendante ou potentielle, dès lors que la Cour ne peut que constater, selon le droit français, **la prééminence du pénal sur le civil**, tant au regard des moyens disponibles pour l'établissement des faits et la recherche des preuves, qu'au regard du principe selon lequel **'le pénal tient le civil en l'état'** ou encore celui de **'l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil'**.

67. La Cour rappelle d'ailleurs que même lorsqu'une procédure devant les juridictions répressives ne porte que sur le bien-fondé de l'accusation pénale, il est décisif pour l'applicabilité de l'article 6 § 1 de savoir si, à partir de la constitution de partie civile jusqu'à la conclusion de cette procédure, le volet civil est resté étroitement lié au déroulement de la procédure pénale ( *Calvelli et Ciglio c. Italie* ( GC ), n°32967/96, § 62, CEDH 2002-I ), autrement dit, si cette dernière conditionne le volet civil. A fortiori, l'article 6 doit-il s'appliquer aux procédures qui portent à la fois sur le bien-fondé de l'accusation pénale et sur le volet civil de l'affaire.

(...)

69. Force est cependant de constater que la Cour de cassation admet l'action civile à des fins purement répressives, ce qui peut conduire la doctrine à parler, indifféremment d'ailleurs, 'd'action civile à but répressif' ou de 'constitution de partie civile à but répressif'.

70. La Cour considère que, dans pareil cas, l'applicabilité de l'article 6 atteint ses limites. Elle rappelle que la Convention ne garantit ni le droit, revendiqué par la requérante, à la 'vengeance privée', ni l'actio popularis. Ainsi, le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement **des tiers** ne saurait être admis en soi: il doit impérativement aller de pair avec l'exercice par la victime de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention d'une **réparation symbolique** ou de la **protection d'un droit à caractère civil**, à l'instar par exemple du **droit de jouir d'une 'bonne réputation'** ( *Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n°18, p. 13, § 27; *Helmers*, précité, p.14, § 27; *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 juillet 1995, série A n°316-B, p. 78, § 58 ). En tout état de cause, la renonciation à ce droit doit être établie, le cas échéant, de manière non équivoque ( voir, *mutatis mutandis*, *Colozza et Rubinat c. Italie*, arrêt du 12 février 1985, série A n°89, pp. 14-15, § 28; *Meftah et autres c. France* ( GC ), n° 32911/96, 35237/97 et 34595/97, § 46, CEDH 2002-VII ).

71. En conclusion, **la Cour décide qu'une plainte avec constitution de partie civile rentre dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention**, sauf dans les hypothèses évoquées au paragraphe précédent.

72. Une telle approche coïncide avec **la nécessité de préserver les droits des victimes et la place qui leur revient dans le cadre des procédures pénales**. Si les impératifs inhérents à la notion de 'procès équitable' ne sont pas nécessairement les mêmes dans les litiges relatifs à des droits et obligations de caractère civil que dans les affaires concernant des accusations en matière pénale, ainsi qu'en atteste l'absence, pour les premiers, de clauses détaillées semblables aux paragraphes 2 et 3 de l'article 6 ( *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1993, série A n°274, p. 19, § 32 ), **il n'en résulte pas que la Cour doive se désintéresser du sort des victimes et minorer leurs droits**. En tout état de cause, le code de procédure pénale, dans un **article préliminaire** qui résulte de la **loi n°2000-516 du 15 juin 2000**, consacre expressément certains principes fondamentaux du procès pénal, au nombre desquels on compte **'l'équilibre des droits des parties'** et la **'garantie des droits des victimes'** ( paragraphe 19 ci-dessus ). Enfin, la Cour renvoie, à titre indicatif, au texte des **recommandations R (83) 7, R (85) 11 et R (87) 21 du Comité des Ministres** ( paragraphes 26-28 ci-dessus ), lesquelles font clairement ressortir **les droits susceptibles d'être revendiqués par les victimes dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale**.

iv. Application en l'espèce du critère susmentionné

73. La Cour estime qu'il convient d'adopter cette nouvelle approche, et ainsi retenir, conformément à l'objet et au but de la Convention, **une interprétation restrictive des exceptions aux garanties offertes par l'article 6 § 1** ( *Pellegrin c. France* (GC), n°28541/95, § 64, CEDH 1999-VIII ).

74. En l'espèce, la Cour constate que la requérante s'est constituée partie civile au cours de l'instruction pénale, qu'elle a exercé son droit de demander réparation du préjudice résultant de l'infraction dont elle aurait été victime, et qu'elle n'a pas renoncé à son droit.

.../...

**75. La procédure rentre donc dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention et, partant l'exception d'incompatibilité ratione materiae avec les dispositions de la Convention soulevée par le Gouvernement ne saurait être retenue.**

(...)"

( CEDH, Grande Chambre, **Perez c. France** du 12 Février 2004, Req. n°47287/99 ).

La **Cour de Strasbourg** juge, en outre, de façon constante que la Convention ne vise pas à garantir des **droits théoriques ou illusoires**, mais des **droits concrets et effectifs** ( **CEDH Aff. Airey 9 Octobre 1979**, série A n°32, §24; **Artico c. Italie du 13 Mai 1980**, série A n°37 p. 16, §33 et **Dulaurans du 21 Mars 2000** ) :

« 33. L'alinéa c) ( art. 6-3-c ), la Commission le relève aux paragraphes 87 à 89 de son rapport, consacre le droit de se défendre de manière adéquate en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat, droit renforcé par l'obligation, pour l'Etat, de fournir dans certains cas une assistance judiciaire gratuite.

( ... )

La Cour rappelle que le but de la Convention consiste à protéger des droits **non pas théoriques ou illusoires**, mais **concrets et effectifs** ; la remarque vaut spécialement pour ceux de la **défense** eu égard au **rôle éminent** que le **droit à un procès équitable**, dont ils dérivent, joue dans une **société démocratique** ( arrêt **Airey du 9 octobre 1979**, série A n°32, pp. 12-13, par. 24, et paragraphe 32 ci-dessus ).

L'article 6 par. 3 c) ( art. 6-3-c ), les délégués de la Commission l'ont souligné à bon escient, parle d' « assistance » et non de « nomination ». Or la seconde n'assure pas à elle seule l'effectivité de la première car l'avocat d'office peut mourir, tomber gravement malade, avoir un empêchement durable ou se dérober à ses devoirs. Si on les en avertit, les autorités doivent le remplacer ou l'amener à s'acquitter de sa tâche. Adopter l'interprétation restrictive avancée par le Gouvernement conduirait à des résultats déraisonnables, incompatibles avec le libellé de l'alinéa c) ( art. 6-3-c ) comme avec l'économie de l'article 6 considéré dans son ensemble ( art. 6 ). L'assistance judiciaire gratuite risquerait de se révéler un vain mot en plus d'une occasion. ( **CEDH Artico c. Italie du 13 Mai 1980**, série A n°37 p. 16, §33 ).

La **Cour de Cassation** dans sa formation la plus solennelle a fait application de ce principe dans son désormais célèbre arrêt **Bord Na Mona du 6 Novembre 1998** dans lequel elle a jugé, au visa, notamment de l'article 6 § 1 CEDH :

« ( ... ) **toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial**; que cette exigence doit s'apprécier **objectivement**; qu'il en résulte que lorsqu'un juge a statué en **référé** sur une demande tendant à l'attribution d'une **provision** en raison du caractère non sérieusement contestable d'une obligation, **il ne peut ensuite statuer sur le fond** du litige afférent à cette obligation; ( ... ) ( **Cass. Ass. Plén. 6 Novembre 1998**, Bull. n°5).

L'**Assemblée Plénière** a eu l'occasion de réaffirmer l'**exigence d'impartialité** le **5 Février 1999** en jugeant qu'un membre de la **Commission des opérations de bourse** qui, dans une procédure de sanction, a été nommé rapporteur et a été chargé de procéder à l'instruction d'une affaire et à toutes investigations utiles, ne peut pas participer au délibéré ( **Cass. Ass. Plén. 5 Février 1999**, Bull. n°1 ).

La **Chambre Commerciale** de la Cour de Cassation a, de même, toujours au visa de l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des Droits de l'Homme**, sanctionné la présence du rapporteur et du rapporteur général au délibéré du **Conseil de la Concurrence** en ces termes :

« ( ... )

*Vu l'article 6.1 de la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**;*

*Attendu que, pour rejeter le moyen soutenu par les parties de la nullité de la décision du Conseil de la concurrence par suite de la présence lors du délibéré du rapporteur et du rapporteur général, l'arrêt énonce que leur présence, sans voix délibérative, est prévue par l'article 24, alinéa 4 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 et qu'elle ne saurait entacher de nullité la décision fondée sur les seuls éléments du rapport discuté contradictoirement, alors qu'est ouvert un recours de pleine juridiction devant la cour d'appel, soumise aux protections édictées par la Convention européenne des droits de l'homme, spécialement en ce qui concerne les principes de l'égalité des armes et de la participation à son délibéré des seuls magistrats du siège la composant;*

*Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la participation du rapporteur au délibéré, serait-ce sans voix délibérative, dès lors que celui-ci a procédé aux investigations utiles pour l'instruction des faits dont le Conseil est saisi, est **contraire au principe évoqué**; qu'il en est de même pour la présence à ce délibéré du rapporteur général, l'instruction du rapporteur étant accomplie sous son contrôle; que la cour d'appel a ainsi violé le texte susvisé; ( ... ) »*

( **Cass. Com. 5 Octobre 1999**, Bull. IV, n°158 ).

Le contentieux disciplinaire des Avocats – sous réserve de son **inconstitutionnalité** évidente en raison de son **incompatibilité radicale** avec le **statut constitutionnel** et le **principe d'indépendance absolue** de l'Avocat ( v. article de **Maître Philippe KRIKORIAN** « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* » publié dans la Gazette du Palais, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007 ) - a donné l'occasion à la **Première Chambre civile** de la Cour de cassation de faire produire des conséquences à l'**exigence d'impartialité objective**.

On peut, à cet égard, relever deux arrêts rendus les **5 Octobre 1999** et confirmés le **23 Mai 2000** par lesquels la Cour de Cassation a décidé que les avocats désignés par le bâtonnier en qualité de rapporteurs ne peuvent participer au délibéré de la formation disciplinaire de jugement, laquelle ne peut pas être présidée par le bâtonnier lui-même ( **Cass. Civ. 1<sup>re</sup> 5 Octobre 1999**, Bull. n°257; **23 Mai 2000**, Bull. N°151 ), jurisprudence consacrés depuis lors par la loi ( actuel article **22-1 alinéa 2** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ).

L'arrêt rendu le **7 Novembre 2000** par la première Chambre civile ( Bull. n°278 ) illustre également l'application par la Cour Suprême de l'**exigence d'impartialité du juge**.

La matière pénale n'échappe pas, en outre, à la règle dès lors que, comme l'indique le **Professeur Jean-Pierre MARGUENAUD** ( Faculté de Droit et de Sciences politiques de Limoges ) « *s'il est un juge dont l'impartialité doit être plus particulièrement garantie, c'est bien celui qui peut prononcer des sanctions pénales.* ».

.../...

Ainsi, la **Chambre criminelle** de la **Cour de Cassation**, elle-même, juge, en matière de **renvoi pour cause de suspicion légitime** qu'est objectivement de nature à faire naître un doute sur l'impartialité de la juridiction d'instruction, au sens de l'article 6 de la **Convention européenne des droits de l'homme** et constitue, dès lors, un motif de **dessaisissement pour cause de suspicion légitime** selon l'article 662 du Code de procédure pénale, la circonstance qu'un **juge d'instruction** ait à instruire sur les faits dénoncés par la **partie civile** après avoir opposé à celle-ci un **refus d'informer injustifié** ( **Cass. Crim. 4 Mars 1998**, Bull. n°86 ).

De la même façon, si la conduite d'une procédure n'autorise pas à suspecter l'indépendance des magistrats composant le Tribunal, elle est cependant de nature, compte tenu des fonctions exercées par la victime – premier substitut du Procureur de la République dudit tribunal - à faire craindre que la juridiction ayant à décider du bien-fondé de l'accusation **n'offre pas les garanties suffisantes d'impartialité**, ces circonstances constituant des motifs suffisants, au sens tant de l'article 662 du Code de procédure pénale que de l'article 6 de la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** pour attribuer à un autre tribunal la connaissance de l'affaire ( **Cass. Crim. 30 Novembre 1994**, Bull. n°392 ).

Constitue également un motif suffisant de **suspicion légitime** l'**hostilité** manifestée publiquement par un juge d'instruction à l'égard d'un inculpé ( **Cass. Crim. 21 Août 1990**, Bull. n°305 ).

De plus, en matière de récusation, la Cour de Cassation juge, au visa notamment de l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des Droits de l'Homme** que « *ne peut faire partie de la Chambre d'accusation saisie de l'appel d'une ordonnance de non-lieu un conseiller ayant participé à l'arrêt de la même juridiction, qui avait confirmé, dans la même procédure, une ordonnance de refus d'informer* » ( **Cass. Crim. 6 Janvier 2000**, Bull. crim. n°5 ).

Il est, encore, à noter que dans une affaire, certes médiatisée, mais non moins soumise à l'application du Droit, **Monsieur Jean-Marie COULON**, Premier Président de la Cour d'Appel de Paris, a également visé l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des Droits de l'Homme** pour faire droit à la **requête en récusation** visant la Présidente de la Onzième Chambre correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Paris formée, notamment, par **Monsieur Robert HUE**, Secrétaire Général du Parti Communiste français poursuivi devant cette juridiction :

*« NOUS, Jean-Marie COULON [ ... ] – Vu l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 668 et suivants du code de procédure pénale;*

*Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial : que cette exigence doit, en l'espèce, s'apprécier objectivement;*

*( ... )*

*Attendu que ces motifs contiennent une appréciation sur la régularité des activités de la société GIFCO, dont les dirigeants comparaissent aujourd'hui devant le tribunal correctionnel; que l'expression de cette opinion, qui dépasse la simple connaissance des faits, par un tribunal dont Mme X... était assesseur, constitue, objectivement et de façon apparente, une manifestation qui peut légitimement induire un doute sur son impartialité dans l'instance en cours; qu'il conviendra dans ces conditions de faire droit à la requête.*

.../...

*Par ces motifs, faisons droit à la requête de Messieurs Robert H... [ et autres ] tendant à la récusation de Madame Sophie X..., présidente de la 11<sup>e</sup> Chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Paris. »*

( **Ordon. Premier Président CA Paris 26 Octobre 2000**, Dalloz 2001, n°21 p. 1646 ).

La **Cour de Cassation** a, encore plus récemment, réaffirmé **l'exigence absolue de l'impartialité du juge**:

« ( ... )

*Vu l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;*

*Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un **tribunal impartial**;*

*Attendu que, pour condamner Mme Mathieu, le jugement retient notamment 'la piètre dimension de la défenderesse qui voudrait rivaliser avec les plus grands escrocs, ce qui ne constitue nullement un but louable en soi sauf pour certains personnages pétris de malhonnêteté comme ici Mme Mathieu dotée d'un quotient intellectuel aussi restreint que la surface habitable de sa caravane, ses préoccupations manifestement strictement financières et dont la cupidité le dispute à la fourberie, le fait qu'elle acculait ainsi sans état d'âme et avec l'expérience de l'impunité ses futurs locataires et qu'elle était sortie du domaine virtuel où elle prétendait sévir impunément du moins jusqu'à ce jour, les agissements frauduleux ou crapuleux perpétrés par elle nécessitant la mise en oeuvre d'investigations de nature à la neutraliser définitivement';*

*Qu'en statuant ainsi, en des **termes injurieux et manifestement incompatibles avec l'exigence d'impartialité**, le juge a violé le texte susvisé;*

( ... ) »

( **Cass. 2<sup>ème</sup> Civ., 14 Septembre 2006, Mme Katherine MATHIEU c/ Consorts TRIFILO**, n°S 04-20.524 ).

« ( ... ) *Vu l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;*

*Attendu qu'il résulte de ce texte que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un **tribunal impartial**; que l'exigence d'impartialité doit s'apprécier objectivement;*

( ... )

*Qu'en statuant ainsi, dans une composition où siégeait le magistrat qui avait rendu l'ordonnance déferée, et alors que M. Mortelette avait soulevé dès l'ouverture des débats cette irrégularité, la cour d'appel a violé le texte susvisé; ( ... ) »*

( **Cass. 2<sup>o</sup> Civ., 10 Septembre 2009, M. Pascal MORTELETTE c/ M. Dominique MIQUEL**, n° N 08-14.004 ).

Il est, en outre, à noter, que la Cour de Cassation **contrôle**, désormais, au vu, notamment, de l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des droits de l'homme** et en **dehors même des procédures de récusation ou de suspicion légitime**, le respect par les juges du fond de l'obligation qui leur est faite par ce texte de ne jamais se départir de leur **impartialité** et d'en tirer eux-mêmes les conséquences lorsque celle-ci pourrait légitimement être mise en cause au vu de **faits objectifs**, comme c'est le cas en l'espèce.

Ainsi, la Haute juridiction juge-t-elle:

« ( ... ) **l'exigence d'impartialité s'impos(e) aux juridictions d'instruction à l'encontre desquelles un tel grief peut être invoqué indépendamment de la mise en oeuvre des procédures de récusation ou de renvoi ( ... )** » ( **Cass. Crim. 23 Mars 2004**, Bull. N°76 ),

et encore:

« **Vu l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article 510 du Code de procédure pénale;**

**Attendu qu'il résulte de ces textes que ne peut faire partie de la chambre des appels correctionnels le magistrat qui, à l'occasion d'une instance civile, s'est déjà prononcé sur tout ou partie des faits qui ont justifié le renvoi du prévenu devant le juge pénal; ( ... )** » ( **Cass. Crim. 5 Novembre 2003**, Bull. N°210 ),

« **Vu les articles préliminaire du Code de procédure pénale et 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme;**

**Attendu qu'il résulte de ces textes que ne peut faire partie de la chambre des appels correctionnels le magistrat ayant participé, dans l'affaire soumise à cette juridiction, à un arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour rejeter une demande d'actes complémentaires, a porté une appréciation sur la valeur des charges pesant sur le prévenu; ( ... )** » ( **Cass. Crim. 15 Décembre 2004**, Bull. N°41 )

Le **Conseil constitutionnel** a confirmé dernièrement, au visa de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 ( DDH )**, que « **le principe d'impartialité est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles ; ( ... )** » ( **CC, décision n°2012-286 QPC du 07 Décembre 2012, Société Pyrénées services et autres, consid. 4** ).

Il est, ainsi, bien établi que l'exigence d'impartialité s'impose au juge, qu'il statue en matière civile, pénale, administrative ou constitutionnelle.

Le manquement à une telle obligation, comme en l'occurrence, ne peut qu'entacher la décision du juge concerné de nullité et inviter à faire cesser, sans délai, le dysfonctionnement qui en résulte, aux fins de **stricte observance des règles du procès équitable**.

## II-B/ LE PROCES EQUITABLE, CADRE INTANGIBLE DE L'EXERCICE DES POUVOIRS JURIDICTIONNELS

En l'occurrence, même si **l'intégrité morale** de **Madame la Présidente Isabelle de SILVA** n'est, en aucune façon, susceptible d'être suspectée, il n'en demeure pas moins que cet **éminent magistrat** peut, aux yeux du requérant, encourir le grief légitime d'avoir méconnu **l'exigence absolue d'impartialité** qui s'impose à tout juge.

En effet, d'une part, **Madame de SILVA** n'avait pas le pouvoir légal de **soulever d'office seule**, aux lieu et place de la Sixième Sous-section, le moyen tiré de la **prétendue incompétence du Conseil d'Etat** pour connaître de la requête de **Maître KRIKORIAN ( II-B-1 )**.

De deuxième part, le pouvoir reconnu au juge de **relever d'office un moyen** au motif qu'il est **d'ordre public** doit être **effectivement contrebalancé** par de **solides garanties** que l'auteur de cette **initiative procédurale** conserve son **entière impartialité**, ces garanties étant, en l'occurrence, inexistantes ( **II-B-2** ).

De troisième part, le **droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité ( QPC )** et une **question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne ( CJUE )**, de nature constitutionnelle et supra-nationale s'oppose, quand, comme en l'espèce, les questions portent sur la **compétence de la juridiction administrative**, à ce qu'il soit soulevé d'office un moyen d'ordre public tiré de la **prétendue incompétence de la juridiction administrative** pour connaître de la requête dont est saisi au fond le **Conseil d'Etat ( II-B-3 )**.

De quatrième part et en tout état de cause, seul le **Tribunal des conflits** est qualifié pour désigner l'ordre ou les ordres de juridiction compétents en cas de difficulté sérieuse ( **II-B-4** ).

**II-B-1/ AU CONSEIL D'ETAT, L'AVERTISSEMENT DE L'ARTICLE R. 611-7  
DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE NE PEUT ETRE DELIVRE QUE PAR  
UNE COLLEGIALITE DE MAGISTRATS**

L'article **R. 611-7, alinéa 1er** du Code de justice administrative ( CJA ) est sans ambiguïté, à cet égard :

*« Lorsque la décision lui paraît susceptible d'être fondée sur un **moyen relevé d'office**, le président de la formation de jugement ou, **au Conseil d'Etat, la sous-section chargée de l'instruction** en informe les parties avant la séance de jugement et fixe le délai dans lequel elles peuvent, sans qu'y fasse obstacle la clôture éventuelle de l'instruction, présenter leurs observations sur le moyen communiqué. »*

C'est dire que seul un **magistrat ou, au Conseil d'Etat, une collégialité de magistrats** peut délivrer l'avertissement de l'article **R. 611-7** CJA, ce que confirme la Doctrine autorisée :

*« ( ... ) L'identité de la personne qui délivre l'avertissement mentionné à l'article R. 611-7 est relativement peu importante, **pourvu évidemment que ce dernier émane d'un magistrat ( cour ou tribunal ) ou d'une collégialité de magistrats ( Conseil d'Etat )**. ( ... ) » ( Code de justice administrative, par **Daniel CHABANOL**, Editions Le Moniteur, 4<sup>o</sup> éd. 2010 p. 631 ).*

Au **Conseil d'Etat**, le Président de la Sous-section chargée de l'instruction ne peut donc pas **seul** soulever d'office un moyen d'ordre public, contrairement à l'exercice des pouvoirs que lui reconnaissent les articles **R. 122-12** et **R. 611-8** CJA.

L'avis de l'article **R. 611-7** CJA ne peut, partant, être délivré aux parties que par la **Sous-section** chargée de l'instruction et non pas par son seul Président.

L'**avis** en date du 04 Novembre 2013 ( *pièce n°27* ) émane donc d'une autorité qui n'avait pas le pouvoir de le donner et doit, en conséquence, être tenu pour **nul et non avenu**.

**II-B-2/ LE POUVOIR DE RELEVER D'OFFICE UN MOYEN D'ORDRE PUBLIC NE PEUT CONSTITUTIONNELLEMENT S'EXERCER QUE SOUS RESERVE DE L'EXIGENCE ABSOLUE D'IMPARTIALITE DU JUGE**

La **garantie des droits** ( article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 – art. 16 **DDH** ) commande que le pouvoir réglementaire reconnu au juge de **relever d'office un moyen**, au motif qu'il est **d'ordre public** ( article **R. 611-7 CJA** ), doit être **effectivement contrebalancé** par de **solides garanties** que l'auteur de cette **initiative procédurale** conserve son **entière impartialité**, ces garanties étant, en l'occurrence, inexistantes.

C'est en ce sens que s'est prononcé récemment le **Conseil constitutionnel** à propos de la **saisine d'office** des juridictions consulaires que permettait, jusqu'à peu, l'article **L. 631-5** du Code de commerce :

« ( ... ) 4. *Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que le principe d'impartialité est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles ; qu'il en résulte qu'en principe une juridiction ne saurait disposer de la faculté d'introduire spontanément une instance au terme de laquelle elle prononce une décision revêtue de l'autorité de chose jugée ; que, si la Constitution ne confère pas à cette interdiction un caractère général et absolu, la saisine d'office d'une juridiction ne peut trouver de justification, lorsque la procédure n'a pas pour objet le prononcé de sanctions ayant le caractère d'une punition, qu'à la condition qu'elle soit fondée sur un motif d'intérêt général et que soient instituées par la loi des garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité ;*

5. *Considérant que la procédure de redressement judiciaire est ouverte à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé, qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements ; que cette procédure est destinée à permettre la poursuite de l'activité du débiteur, le maintien de l'emploi dans l'entreprise et l'apurement du passif ;*

6. *Considérant que les dispositions contestées confient au tribunal la faculté de se saisir d'office aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, à l'exception du cas où, en application des articles L. 611-4 et suivants du code de commerce, une procédure de conciliation entre le débiteur et ses créanciers est en cours ; que ces dispositions permettent que, lorsque les conditions de son ouverture paraissent réunies, une procédure de redressement judiciaire ne soit pas retardée afin d'éviter l'aggravation irrémédiable de la situation de l'entreprise ; que, par suite, le législateur a poursuivi un motif d'intérêt général ;*

7. *Considérant, toutefois, que ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition ne fixent les garanties légales ayant pour objet d'assurer qu'en se saisissant d'office, le tribunal ne préjuge pas sa position lorsque, à l'issue de la procédure contradictoire, il sera appelé à statuer sur le fond du dossier au vu de l'ensemble des éléments versés au débat par les parties ; que, par suite, les dispositions contestées confiant au tribunal la faculté de se saisir d'office aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ; que, dès lors, les mots « se saisir d'office ou » figurant au premier alinéa de l'article L. 631-5 du code de commerce doivent être déclarés contraires à la Constitution ;*

8. *Considérant que cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à tous les jugements d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire rendus postérieurement à cette date,*

*DÉCIDE:*

*Article 1er.– Au premier alinéa de l'article L. 631-5 du code de commerce, les mots : « se saisir d'office ou » sont contraires à la Constitution.*

*Article 2.– La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet à compter de la publication de la présente décision dans les conditions fixées par son considérant 8.*

*Article 3.– La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.*

*Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 6 décembre 2012, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL, Nicolas SARKOZY et Pierre STEINMETZ.*

*Rendu public le 7 décembre 2012.*

**( CC, Décision n° 2012-286 QPC du 7 décembre 2012 - Société Pyrénées services et autres).**

Or, le pouvoir que le **Conseil d'Etat** se reconnaît, de façon purement prétorienne, ainsi qu'aux autres juridictions administratives, de **relever d'office un moyen qu'il qualifie d'ordre public** n'est assorti, ni dans l'article **R. 611-7**, ni dans aucun autre texte, des **garanties légales assurant que, ce faisant, le juge « ne préjuge pas sa position lorsque, à l'issue de la procédure contradictoire, il sera appelé à statuer sur le fond du dossier au vu de l'ensemble des éléments versés au débat par les parties ; »**.

On doit rappeler, dans cet ordre d'idées, ainsi que le juge la **Cour européenne des droits de l'homme**, à propos de l'**impartialité du juge**, savoir son indépendance à l'égard des parties :

.../...

« ( ... ) 46. Aux fins de l'article **6 par. 1** ( art. 6-1 ), l'**impartialité** doit s'apprécier selon une démarche **subjective**, essayant de déterminer la **conviction personnelle de tel juge** en telle occasion, et aussi selon une démarche **objective** amenant à s'assurer qu'il offrait des **garanties suffisantes** pour exclure à cet égard tout doute légitime ( voir, entre autres, l'arrêt De Cubber du 26 octobre 1984, série A n°86, pp. 13-14, par. 24 ).

47. Quant à la première, ni devant la Commission ni devant la Cour le requérant n'a taxé de parti pris les juges concernés. Au demeurant, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à la preuve du contraire, non fournie en l'espèce.

Reste donc l'appréciation **objective**.

48. Elle consiste à se demander si indépendamment de la conduite personnelle du juge, **certaines faits vérifiables** autorisent à **suspecter l'impartialité** de ce dernier. En la matière, **même les apparences peuvent revêtir de l'importance**. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer, au pénal, par les prévenus. Doit donc **se récuser** tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité ( voir, mutatis mutandis, l'arrêt De Cubber précité, série A n°86, p. 14, par. 26 ).

Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter chez un juge un défaut d'impartialité, l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif ( arrêt **Piersack** du 1<sup>er</sup> octobre 1982, série A n°53, p. 16, par. 31 ). L'élément déterminant consiste à savoir si les **appréhensions** de l'intéressé peuvent passer pour **objectivement justifiées**. »

( CEDH Hauschildt c/ Danemark du 24 Mai 1989, série A, n°154; v. également CEDH Ferrantelli et Santangelo c/ Italie du 7 Août 1996; De Haan c/ Pays-Bas du 26 Août 1997; Rojas Morales c. Italie du 16 Novembre 2000; Perote Pellon c. Espagne du 25 Juillet 2002; Lavents c. Lettonie du 28 Novembre 2002; Mancel et Braquart c. France, 24 Juin 2010, n°22349/06 ).

Dans ces conditions, le système juridique qui prévaut dans la jurisprudence du **Conseil d'Etat** et dans les textes réglementaires en vigueur pose une **question sérieuse** au regard de l'**impartialité** du juge administratif qui soulève un moyen d'office présenté comme étant d'ordre public.

Le justiciable ne peut, en effet, qu'être **sérieusement impressionné** par l'initiative prise par le juge qui, si elle tend au prononcé d'une décision défavorable pour celui-là, ferait de celui-ci un **adversaire** et **non plus un arbitre impartial**.

Or, les **apparences**, surtout si elles ne sont pas démenties par des éléments susceptibles d'un débat contradictoire, ne peuvent que fortement inciter à penser que **le juge ne changera pas d'avis nonobstant les observations qui lui seront présentées par les parties** et que, donc, en réalité, sa décision sur le fond de l'affaire est déjà irrévocablement prise au moment où il soulève d'office le moyen.

Il est, à observer que, précisément, l'initiative du moyen relevé d'office n'a pas été prise par les parties, mais par le juge qui, dès lors, ne s'estime en rien lié par les moyens et arguments subséquents qui lui seront, le cas échéant, présentés pour tenter de lui faire abandonner son moyen.

Une telle pratique, si elle était consacrée par un texte législatif, ne manquerait pas, dès lors, d'être contestée en sa **constitutionnalité**, notamment par la voie de la **QPC**, au regard de l'article **16 DDH** garantissant aux justiciables le **droit à un recours juridictionnel effectif** et à un **juge impartial**.

Il appartient, en conséquence, au législateur, s'il entend maintenir au juge le pouvoir de relever d'office des moyens d'ordre public, de prévoir les **garanties légales** propres à conserver au juge son **intégrale impartialité** dans toute l'étendue de ses pouvoirs juridictionnels.

L'absence, à ce jour, d'un tel dispositif législatif incite, ainsi, à **la plus grande prudence, au regard de l'article 16 DDH**, dans l'application de l'article **R. 611-7 CJA**, dès lors que le **respect du principe du contradictoire – qui inspire ce texte - n'a de sens que si le juge qui l'organise conserve son impartialité**.

En d'autres termes, le **principe du contradictoire – condition nécessaire, mais non suffisante du procès équitable** - ne saurait être utilisé à des fins contraires à l'**exigence absolue d'impartialité du juge** qu'imposent les articles **16 DDH**, **6 § 1 CEDH** et **14 § 1 PIDCP**.

**Maître KRIKORIAN** formule, ici, **les plus expresses réserves** quant à l'application, en l'espèce, de l'article **R. 611-7 CJA** qui annonce une **décision qui lui serait défavorable**, avant que celle-ci soit formellement prononcée.

En effet, il est de **jurisprudence constante** – celle que le **Conseil d'Etat** produit depuis sa création en **l'an VIII** - que, traditionnellement, les mesures prises par le Gouvernement dans l'exercice de son **droit d'initiative des lois** ( dépôts ou retraits de projets de lois, abstention ou refus d'en déposer, qui relèvent de la catégorie des « *actes du pouvoir exécutif concernant ses rapports avec le Parlement* » ou qui « *se rattachent directement aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels* », sont considérées comme des **actes de gouvernement** qui, en tant que tels, échappent au contrôle du juge administratif ( **CE 29 Novembre 1968, Tallagrand**, p. 607, D 1969, p. 386, note V. Silvera, RDP 1969, p. 686, note M. Waline; **14 Janvier 1987, Assoc. des ingénieurs des télécom.**, p. 867; **13 Janvier 1997, Seidel**, D 1997, IR p. 109: à propos d'une demande tendant à ce que le Premier ministre cesse d'être le président du Conseil d'Etat. ).

Aux termes de son **arrêt n°285727** en date du 22 Février 2008, ( **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN c/ Premier ministre** ) le **Conseil d'Etat** a **rejeté** la requête aux motifs qu' « *il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, de connaître d'un tel refus et de prescrire l'élaboration d'un projet de loi, au motif que ce refus et cette mesure se rattachent directement aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels; qu'ainsi, et sans que puissent être utilement invoqués notamment les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 13 de la même convention ou de l'article 2 du pacte international*

*relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, la juridiction administrative n'est, dès lors, pas compétente pour connaître de la requête en excès de pouvoir contre cette décision; qu'il y a lieu, par conséquent, de la rejeter, ensemble les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative; ( ... ) »*

La même position est adoptée par le **Conseil d'Etat** y compris lorsque le **droit de l'Union européenne** est applicable aux faits de l'espèce.

Ainsi, aux termes de son **arrêt n°350492** rendu le 26 Novembre 2012 ( **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et a. c/ Premier ministre** ) le **Conseil d'Etat** :

*« Vu la requête enregistrée le 30 juin 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par M. Grégoire Krikorian, demeurant au 949, domaine de la Salle, à Bouc-Bel-Air (13320), Mme Suzanne Krikorian, demeurant au 949, domaine de la Salle, à Bouc-Bel-Air (13320), ( ... )*

*1. Considérant que M. Krikorian et autres demandent au Conseil d'Etat d'annuler le refus implicite du Premier ministre de soumettre au Parlement un projet de loi transposant la décision-cadre 2008/913/JAI, arrêtée le 28 novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, à l'exclusion de son article 1er, paragraphe 4; que, cependant, **le fait, pour le Premier ministre, de s'abstenir de soumettre un projet de loi au Parlement, en application des dispositions de l'article 39 de la Constitution, touche aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels et échappe, par là-même et sans que les engagements internationaux de la France puissent être utilement invoqués, à la compétence de la juridiction administrative;***

*2. Considérant que cette incompétence a été invoquée par le ministre des affaires étrangères dans son mémoire en défense, enregistré le 24 octobre 2011, qui a été communiqué aux requérants et auquel ils ont d'ailleurs répliqué; qu'ainsi, ils étaient en mesure de formuler, avant la clôture de l'instruction, la question prioritaire de constitutionnalité soulevée à l'appui de leur note en délibéré à l'encontre de la disposition législative qui, selon eux, fonderait cette incompétence; qu'il n'y a, dès lors, pas lieu de rouvrir l'instruction afin de soumettre cette question au débat contradictoire.*

*3. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter l'ensemble des conclusions de la requête;*

*DECIDE :*

-----

*Article 1er : La requête de M. Krikorian et autres est rejetée.  
( ... )*

La lettre de notification en date du 28 Novembre 2012, reçue par les requérants le 30 Novembre 2012 a été annexée d'une notice intitulée « **Informations aux parties sur la mise en ligne des décisions importantes sans anonymisation** » dont le premier paragraphe précise :

.../...

*« La décision qui vous est notifiée par ce même courrier sera, en raison de son importance pour la jurisprudence, publiée sur le site Internet du Conseil d'Etat (<http://www.conseil-etat.fr>). Elle fera mention de votre nom, afin de faciliter, pour les praticiens du droit administratif, son identification, sa mémorisation et sa désignation. Votre adresse, en revanche, n'y apparaîtra pas. »*

L'analyse de l'arrêt publié sur le **site officiel LEGIFRANCE** confirme que le **Conseil d'Etat** n'entend apporter **aucune exception** à la **règle prétorienne d'incompétence** en matière d'**actes de gouvernement**, alors même que l'obligation de transposer un acte de droit dérivé, comme la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, procède d'une **double obligation** imposée par la **Constitution** et le **droit de l'Union** :

*« Le fait, pour le Premier ministre, de s'abstenir de soumettre un projet de loi au Parlement, y compris de transposition d'un acte de droit dérivé de l'Union européenne, en application des dispositions de l'article 39 de la Constitution, touche aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels et échappe, par là-même et sans que les engagements internationaux de la France puissent être utilement invoqués, à la compétence de la juridiction administrative. »*

De même, *« entrent dans la catégorie des actes de gouvernement les mesures prises et les comportements adoptés par les autorités françaises dans la conduite des relations diplomatiques et extérieures ( et qui sont appréciés comme n'en étant pas 'détachables'; v. n°1156-2° ). »*

( **Monsieur René CHAPUS**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas ( Paris II) in Droit administratif général, Ed. Domat droit public, Montchrestien, Tome 1, 15<sup>e</sup> édition, n°1154, pp. 950 et n°1155, p. 954).

Aucune disposition textuelle de droit positif ni aucune évolution jurisprudentielle ne sont, dès lors, susceptibles d'être invoquées par le requérant pour faire infléchir la position du **Conseil d'Etat** quant à sa propre incompétence dont il annonce la prochaine déclaration.

**Nulle garantie** n'est, dans ces conditions, fournie au requérant que le **Conseil d'Etat** a, en délivrant l'avis de l'article **R. 611-7** CJA, conservé son impartialité, sauf à renvoyer la question de la compétence au **Tribunal des conflits**, seule juridiction habilitée à arbitrer ce conflit, comme présentement demandé par **Maître KRIKORIAN** ( v. infra § **II-B-4**, pages **43-51/58** et **53/58** ).

En effet, d'une part, les termes de la **lettre** en date du 04 Novembre 2013 signée par **Madame de SILVA** permettent de se convaincre du **préjugement** et, partant, de la **partialité manifeste** de son auteur, au détriment du requérant.

Ainsi s'exprime la Présidente de la Sixième Sous-section du Conseil d'Etat :

*« la décision qui sera prise dans cette affaire est susceptible d'être fondée sur un moyen qui ne figure pas dans les mémoires et qui, étant d'ordre public, doit être relevé d'office par le juge ; ce moyen est tiré de ce que la requête est dirigée contre un acte qui touche aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels et échappe, par là-même, à la compétence de la juridiction administrative. »*

.../...

Il est à noter que le moyen susceptible de fonder la déclaration d'incompétence du **Conseil d'Etat** est conjugué au **présent de l'indicatif** ( « *ce moyen est tiré de ce que la requête est dirigée contre un acte qui touche aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels et échappe, par là-même, à la compétence de la juridiction administrative* », ce qui témoigne de la **très forte probabilité** que ce moyen fonde effectivement la future décision du Haut Conseil.

On en arrive à la conclusion que le moyen d'incompétence soulevé d'office par le Conseil d'Etat **épuise totalement le débat juridique** et ne laisse subsister **aucune question contentieuse**.

La jurisprudence relative aux **lois de validation** est, à cet égard, des plus instructives et son invocation pertinente, en l'espèce.

On se rappelle, en effet, s'agissant de l'abondant contentieux de la Convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 Mars 1966 prévoyant le paiement des heures de surveillance nocturne au tiers pour les neuf premières heures et à la moitié pour les trois heures suivantes, que la **Cour de cassation** réunie en **Assemblée plénière** avait jugé par arrêt du 24 Janvier 2003 qu' « *obéit à d'impérieux motifs d'intérêt général l'intervention du législateur destinée à aménager les effets d'une jurisprudence nouvelle de nature à compromettre la pérennité du service public de la santé et de la protection sociale auquel participent les établissements pour personnes inadaptées et handicapées ; que dès lors, la cour d'appel, en faisant application de l'article 29 de la loi n°2000-37 du 19 janvier 2000 au présent litige, a légalement justifié sa décision ; ( ... )* ( **Cass. Ass. Plén. 24 Janvier 2003, Mme Evelyne ANGER et a. c/ APHL, n°J 01-41.757** )

Cette affaire a donné lieu à la saisine de la **Cour européenne des droits de l'homme** qui s'est prononcée par arrêt du 09 Janvier 2007, irrévocable au 09 Avril 2007, dans lequel celle-ci « *réaffirme que si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige* ( *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n°301-B, p. 82, § 49 ; Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France ( GC ), n°24846/94 et 34165/96 à 34173/96, CEDH 1999-VII, § 57* ).( ... )

( **CEDH, ARNOLIN et 24 a. c/ France, 09 Janvier 2007, n°20127/03..., § 69** )

L'analyse de l'arrêt révèle que si la France a été condamnée, **à l'unanimité**, pour violation de l'article **6 § 1** CEDH du fait de l'application aux litiges pendants devant les Cours d'appel de l'article **29** de la **loi n°2000-37 du 19 Janvier 2000** relative à la réduction négociée du temps de travail, c'est aux motifs que ce texte qui, bien qu'excluant expressément de son champ d'application les **décisions de justice passées en force de chose jugée**, « *fixait définitivement les termes du débat soumis aux juridictions de l'ordre judiciaire et ce, de manière rétroactive ; Force est de constater que les actions introduites par l'intégralité des requérants devant les juridictions internes étaient alors pendantes.* » ( arrêt, **§ 73** ) et qu' « *En conséquence, l'adoption de la loi du 19 janvier 2000 réglait le fond du litige et rendait vaine toute continuation des procédures. Dans ces conditions, la Cour estime que l'on ne saurait*

*parler d'égalité des armes entre les deux parties privées, l'Etat ayant donné raison à l'une d'elles en faisant adopter la loi litigieuse.* » ( § 74 ).

La Cour européenne des droits de l'homme a pu en conclure que « 82. Compte tenu de ce qui précède, l'intervention législative litigieuse, qui **réglait définitivement, de manière rétroactive, le fond des litiges** pendants devant les juridictions internes, **n'était pas justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général.**

83. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention. »

Le texte de loi discuté disposait :

*« Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validés les versements effectués au titre de la rémunération des périodes de permanence nocturne, comportant des temps d'inaction, effectuées sur le lieu de travail en chambre de veille par le personnel en application des clauses des conventions collectives nationales et accords collectifs nationaux de travail agréés en vertu de l'article 16 de la loi n°75-535 relative aux institutions sociales et médico-sociales, en tant que leur montant serait contesté par le moyen tiré de l'absence de validité desdites clauses. »*

A ce titre, ce qu'en substance la Cour de Strasbourg a reproché au législateur français c'est de **s'être substitué au juge, sans motifs impérieux d'intérêt général.**

Il est vrai qu'il est de l'essence de la **jurisdictio** d'imputer à une partie à un litige des faits juridiques. Lui retirer ce pouvoir laisse craindre une méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs.

De plus, valider par la voie législative des rémunérations versées en application de clauses de conventions et accords collectifs nationaux de travail agréés par la loi, conduit à fermer les voies de recours, **sans possibilité de discussion préalable** desdites clauses, au profit d'une des parties au litige.

Le **droit au juge** a, d'ailleurs, été **solennellement consacré** aux termes de l'arrêt rendu le 21 Décembre 2006 par lequel l'**Assemblée Plénière** de la **Cour de Cassation** a **rejeté** un pourvoi formé contre un arrêt rendu le 6 Avril 2000 par la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence ( Dixième Chambre ):

*« ( ... ) Mais attendu que les dispositions de l'article 65-1 de la loi du 29 juillet 1881 instaurent, pour les actions fondées sur une atteinte au respect de la présomption d'innocence, un délai de prescription particulier qui déroge au droit commun de la prescription des actions en matière civile; que ces dispositions, d'ordre public, imposent au demandeur, non seulement d'introduire l'instance dans les trois mois de la publication des propos incriminés, mais aussi d'accomplir tous les trois mois un acte de procédure manifestant à l'adversaire son intention de poursuivre l'instance; que si c'est à tort que la cour d'appel a écarté le moyen de prescription alors qu'elle constatait que Mme D. n'avait accompli aucun acte interruptif de prescription dans les trois mois suivant la déclaration d'appel faite par les parties condamnées, la censure de sa décision n'est pas encourue de ce chef, dès lors que l'application immédiate de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en lui interdisant l'accès au juge; ( ... ) »*

( Cass. Ass. Plén., 21 Décembre 2006, Société La Provence c/ Mme Véronique D., n°A 00-20.493 ).

Il est, dès lors, établi que l'application par les juridictions internes de la norme nationale ne saurait aboutir, en toute hypothèse, « **à priver ( un justiciable ) d'un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en lui interdisant l'accès au juge** » et ce, à peine d'engager la **responsabilité de l'Etat**, comme le **Conseil d'Etat** l'a lui-même, consacré, dans sa formation la plus solennelle:

« ( ... ) **Considérant que la responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France; ( ... )** »

( CE, Ass., 8 Février 2007, GARDEDIEU, n°279522 ).

A l'occasion de cette dernière espèce, le **Conseil d'Etat** a, de façon prétorienne, créé un **nouveau cas de responsabilité de l'Etat du fait des lois**.

Il y a jugé que « *l'Etat ne peut, sans méconnaître ( les stipulations de l'article 6 § 1 CEDH ), porter atteinte au droit de toute personne à un procès équitable en prenant, au cours d'un procès, des mesures législatives à portée rétroactive dont la conséquence est la validation des décisions objet du procès, sauf lorsque l'intervention de ces mesures est justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général* »,

et réglant l'affaire au fond :

« *Considérant, d'une part, que l'intérêt financier auquel ont entendu répondre les dispositions de l'article 41 de la loi du 25 juillet 1994 ne peut suffire à caractériser un motif impérieux d'intérêt général permettant de justifier la validation législative des appels de cotisations intervenus sur la base du décret du 27 février 1985; que ces dispositions sont, dès lors, incompatibles avec les stipulations citées plus haut du §1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et que, par suite, leur intervention est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat; que, d'autre part, la validation litigieuse est directement à l'origine du rejet, par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Beauvais, des conclusions de M. GARDEDIEU tendant à être déchargé des cotisations qui lui étaient réclamées sur le fondement d'un décret jugé illégal par le Conseil d'Etat; qu'il suit de là que le requérant est fondé à demander la condamnation de l'Etat à en réparer les conséquences dommageables; que M. GARDEDIEU est, par suite, fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande; ( ... )* »

La motivation de l'arrêt *Gardedieu* par lequel le **Conseil d'Etat** prohibe, pour le contentieux dont il a à connaître, et **sauf motifs impérieux d'intérêt général**, la validation rétroactive par le législateur, au cours d'une instance pendante « **des décisions objet du procès** », n'est pas sans rappeler les principes inspirant les commentaires autorisés sous l'arrêt *Canal, Robin et Godot* rendu le 19 Octobre 1962 par l'**Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat** :

« ( ... ) Dans le prolongement de ces réactions, la décision *Canal* eut également des répercussions juridiques : **pour priver l'arrêt de toute portée pratique et rendre impossible un contrôle juridictionnel des ordonnances prises en vertu de l'art. 2 de la loi du 13 avr. 1962**, le gouvernement a inséré dans son projet de loi relatif à la Cour de sûreté de l'Etat, et fait voter par le Parlement, une disposition ( art. 50 de la loi du 15 janv. 1963 ) selon laquelle **ces ordonnances 'ont et conservent force de loi à partir de leur publication'**, permettant ainsi à la Cour militaire de justice de continuer à siéger dans les affaires dont elle avait été saisie. On a souligné plus haut que cette disposition pouvait être considérée comme valant ratification, confirmant ainsi le parallèle établi avec le mécanisme de l'art. 38 de la Constitution.

7 Avec le recul du temps et en fonction de la jurisprudence du **Conseil constitutionnel** relative aux **lois de validation** ( n°80-119 DC du **22 juill. 1980**, Rec. 46; AJ 1980.602, note Carcassonne; RD publ. 1980.1658, note Favoreu; D. 1981.IR 257, obs. L. Hamon; JCP 1981.II.19603, note Nguyen Quoc Vinh; RA 1980.497, obs. Bienvenu et Rials; RA 1981.33, obs. de Villiers; Gaz. Pal. 1981. Doct. 1.93, Comm. Plouvin ), il est possible d'avancer que le fait pour le législateur d'avoir conféré valeur législative à l'ordonnance du 1er juin 1962, alors que celle-ci avait été annulée, a constitué une **atteinte au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs**. Pour le juge constitutionnel en effet, « **il n'appartient ni au législateur ni au gouvernement de censurer les décisions des juridictions** » ( décision n°80-119 DC précitée ). Or, selon le juge constitutionnel, **la validation par la loi de l'acte administratif qui a été annulé par une décision passée en force de chose jugée, équivaut à une censure de l'activité juridictionnelle** ( cf. a contrario, n°87-228 DC du 26 juin 1987, Rec. 38, cons. n°8 ).

( **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE, B. GENEVOIS, Dalloz 18<sup>e</sup> édition 2011, n°80, pp. 546-547 )

Mobilisant des critères sensiblement différents de ceux employés tant par le **Conseil d'Etat**, la **Cour de cassation**, que la **Cour européenne des droits de l'homme**, le **Conseil constitutionnel** encadre l'action du législateur lorsqu'il entend valider des actes de droit public ou de droit privé :

« ( ... ) 4. Considérant que, si le législateur peut **modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé**, c'est à la condition de poursuivre un **but d'intérêt général suffisant** et de respecter tant les **décisions de justice ayant force de chose jugée** que le **principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions**; qu'en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé soit lui-même de valeur constitutionnelle; qu'enfin, la **portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie**; ( ... ) ( CC, décision n°2011-166 QPC du 23 Septembre 2011, M. Yannick N.; v. dans le même sens : CC, décision n° 2012-287 QPC du 15 Janvier 2013, Société française du radiotéléphone – SFR, consid. 3; CC, décision n° 2013-327 QPC du 21 Juin 2013, SA Assistance Sécurité et Gardiennage, consid. 5 ).

Il résulte de l'ensemble de cette jurisprudence nationale et supranationale que si **le législateur ne peut pas contrarier l'autorité de la chose jugée**, l'application à un procès en cours de la nouvelle norme, qu'elle soit textuelle ou jurisprudentielle, ne sera pas, pour autant, contraire au **droit à un procès équitable** dès lors que **l'objet du litige ne sera pas vidé de sa substance**, que **la pleine juridiction du juge lui sera conservée** et qu'aucune des parties ne sera privée des **garanties procédurales** dont elle bénéficiait antérieurement.

Des principes et règles ci-dessus énoncés il découle qu'**aucun organe de l'Etat – exécutif, législatif ou même juridictionnel – ne peut exercer une influence telle qu'elle déséquilibre le rapport de forces entre les parties à un procès.**

De même que le législateur peut influencer sur la solution d'un procès, si des **motifs impérieux d'intérêt général** le justifient et aux conditions précitées, de même le juge ne peut s'écarter de **l'exigence absolue d'impartialité** qui est sa **raison d'être** que s'il peut justifier de tels motifs, qu'on peine à trouver en l'espèce.

A défaut, **l'impartialité du juge pourra légitimement être suspectée**, dans ses dimensions **objective et subjective.**

En effet, la **théorie aristotélicienne de l'abduction** ( **Aristote**, Premiers analytiques, Organon III, Livre II, 25 ) peut, ici, être mise utilement à contribution, notamment en ce qui concerne le **renversement de la charge de la preuve dans l'appréciation subjective de l'impartialité.**

On rappelle, à ce propos, qu' « **ARISTOTE appelle ainsi un syllogisme dont la majeure est certaine et dont la mineure est seulement probable : la conclusion n'a qu'une probabilité égale à celle de la mineure.** » ( **André LALANDE**, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF 3<sup>e</sup> édition Quadriga Novembre 2010, v<sup>o</sup> ABDUCTION, p.1 ).

**Le Stagirite** en donne la définition suivante :

« *Il y a **abduction** quand le premier terme appartient de toute évidence au moyen, tandis qu'il est incertain que le moyen appartienne au dernier terme, cette relation étant toutefois aussi **probable**, ou même **plus probable que la conclusion**; ou encore, quand les termes intermédiaires entre le dernier terme et le moyen sont en petit nombre : **dans tous ces cas, on arrive à se rapprocher de la science.** ( ... )* » ( **Aristote**, Premiers analytiques, Organon III, Livre II, 25 ).

De même que **tout effet a une cause, tout acte ( action ou omission ) a une raison.**

C'est, donc, en termes de **probabilité** que l'on doit, ici, raisonner selon le **syllogisme** suivant :

**1. L'exigence absolue d'impartialité du juge** lui interdit, sauf pour **d'impérieux motifs d'intérêt général**, d'émettre un **préjugement** sur la cause dont il est saisi, avant qu'il ne rende définitivement sa décision;

2. Tout juge qui, sans justifier de **motifs impérieux d'intérêt général, relève d'office un moyen**, fût-il présenté comme étant d'ordre public, est **très fortement présumé le faire en raison d'un préjugement** et, partant, en **méconnaissance de son obligation d'impartialité absolue**;

3. Un tel juge **doit s'abstenir** de juger l'affaire ou être **récusé** par les parties intéressées.

En l'occurrence, on ne voit pas quel **motif impérieux d'intérêt général** pouvait justifier que le **Conseil d'Etat supplée la carence de l'Etat, partie défenderesse et relève d'office**, le 04 Novembre 2013, le moyen tiré de la prétendue incompétence de la juridiction administrative pour juger l'affaire dont il est saisi au motif que « *la requête est dirigée contre un acte qui touche aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels* », avant même de communiquer à l'Etat la requête et les mémoires portant QPC ( 12 Novembre 2013 ).

En effet, le juge administratif – spécialement le **Conseil d'Etat** - est plus le **gardien de la légalité** des actes de l'Administration que le **censeur des recours** qui lui sont adressés.

Précisément, quant au **recours pour excès de pouvoir** – « *recours d'utilité publique* », selon l'heureuse expression du **Professeur René CHAPUS** ( Droit du contentieux administratif, Montchrestien, Lextenso Editions, 13<sup>e</sup> éd. 2008, § 251, p. 230 ) dont l'objet « *est la sauvegarde de la légalité* » ( ibid. ) - on sait, classiquement, qu'il « *est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité ;* » ( **CE, Ass. 17 Février 1950, Ministre de l'Agriculture c. Dame LAMOTTE**, Rec. 110 ).

Compte tenu de la **finalité** du **recours pour excès de pouvoir**, sa recevabilité doit logiquement s'apprécier avec un **certain libéralisme**, sans quoi serait méconnue l'obligation que l'Etat a contractée ( **contrat social** ) d'assurer à chaque justiciable une **protection juridictionnelle effective**.

Or, en affirmant **péremptoirement** – de façon **apodictique** dirait-on en langage kantien – que « *la requête est dirigée contre un acte qui touche aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels et échappe, par là-même, à la compétence de la juridiction administrative.* » le **Conseil d'Etat**, appelé à statuer sur la requête dont **Maître KRIKORIAN** l'a saisi, **réduit à néant** la possibilité offerte au requérant d'inverser la tendance jurisprudentielle et de convaincre, en définitive, le Haut Conseil de sa compétence.

Dès lors, suivre le raisonnement qui a présidé à l'envoi de la **lettre du 04 Novembre 2013** conduirait immanquablement à **fermer tous les recours à venir** qui tendraient à obtenir un décret de présentation au Parlement d'un dépôt de projet de loi ordinaire, organique ou, même, constitutionnelle, **quand le Droit, comme en l'espèce, impose l'édiction d'une telle norme**.

En conséquence, **Maître KRIKORIAN** formule, ici, au regard de l'**obligation absolue d'impartialité du juge**, les **plus expresses réserves** quant à l'application, en l'espèce, de l'article **R. 611-7 CJA** qui annonce une **décision qui lui serait défavorable**, avant que celle-ci soit formellement prononcée, sauf au **Conseil d'Etat** à **saisir le Tribunal des conflits**, comme présentement demandé ( v. infra § II-B-4, pages **43-51/58** et **53/58** ), seul acte de nature à faire disparaître le **grief légitime de partialité**.

**II-B-3/ LE POUVOIR DE RELEVER D'OFFICE UN MOYEN D'ORDRE PUBLIC NE PEUT CONSTITUTIONNELLEMENT S'EXERCER QUE DANS LE RESPECT DES REGLES DU PROCES EQUITABLE ET SOUS RESERVE DU DROIT DE POSER UNE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE ET UNE QUESTION PREJUDICIELLE A LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE**

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

**II-B-3-a/** Le **droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité**, tel que créé par l'article **61-1** de la Constitution a été précisé par le **Conseil constitutionnel** dès validation de la loi organique relative à l'application du texte constitutionnel précité :

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

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

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

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

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

« ( ... ) **18.** ( ... ) *que, dans une telle hypothèse, ni cette disposition ni l'autorité de la chose jugée ne sauraient priver le justiciable de la faculté d'introduire une nouvelle instance pour qu'il puisse être tenu compte de la décision du Conseil constitutionnel;* »

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

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

Il est, dès lors, nécessaire d'examiner la **QPC** de l'article **26** de la loi du **24 Mai 1872 avant de statuer sur la compétence du Conseil d'Etat** pour délivrer injonction au Pouvoir exécutif ( **Président de la République sur proposition du Premier ministre** ) de déposer un projet de loi constitutionnelle relative à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et tendant à l'instauration d'une garantie des droits effective.

**II-B-3-b/ Quant au droit de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne ( CJUE ),** il est expressément prévu par l'article **267** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ( TFUE )** qui fait **obligation** au Conseil d'Etat de renvoyer la demande de décision préjudicielle à la CJUE :

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

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

« ( ... ) Réponse de la Cour  
40 L'article 267 TFUE attribue compétence à la Cour pour statuer, à titre préjudiciel, tant sur l'interprétation des traités et des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union que sur la validité de ces actes. Cet article dispose, à son deuxième alinéa, qu'une juridiction nationale peut soumettre de telles questions à la Cour, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, et, à son troisième alinéa, qu'elle est tenue de le faire si ses décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne.

- 41 Il en résulte, en premier lieu, que, même s'il peut être avantageux, selon les circonstances, que les problèmes de pur droit national soient tranchés au moment du renvoi à la Cour (voir arrêt du 10 mars 1981, *Irish Creamery Milk Suppliers Association e.a.*, 36/80 et 71/80, Rec. p. 735, point 6), les juridictions nationales ont la faculté la plus étendue de saisir la Cour si elles considèrent qu'une affaire pendante devant elles soulève des questions comportant une interprétation ou une appréciation en validité des dispositions du droit de l'Union nécessitant une décision de leur part (voir, notamment, arrêts du 16 janvier 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, Rec. p. 33, point 3; du 27 juin 1991, *Mecanarte*, C-348/89, Rec. p. I-3277, point 44, et du 16 décembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, Rec. p. I-9641, point 88).
- 42 La Cour en a conclu que l'existence d'une règle de droit interne liant les juridictions ne statuant pas en dernière instance à l'appréciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur ne saurait, de ce seul fait, les priver de la faculté prévue à l'article 267 TFUE de saisir la Cour des questions d'interprétation du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêts précités *Rheinmühlen-Düsseldorf*, points 4 et 5, ainsi que *Cartesio*, point 94). La juridiction qui ne statue pas en dernière instance doit être libre, notamment si elle considère que l'appréciation en droit faite au degré supérieur pourrait l'amener à rendre un jugement contraire au droit de l'Union, de saisir la Cour des questions qui la préoccupent (arrêt du 9 mars 2010, *ERG e.a.*, C-378/08, non encore publié au Recueil, point 32).
- 43 En deuxième lieu, la Cour a déjà jugé que le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (voir, notamment, arrêts *Simmenthal*, précité, points 21 et 24; du 20 mars 2003, *Kutz-Bauer*, C-187/00, Rec. p. I-2741, point 73; du 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, point 72, ainsi que du 19 novembre 2009, *Filipiak*, C-314/08, non encore publié au Recueil, point 81).
- 44 En effet, serait incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union (voir arrêts *Simmenthal*, précité, point 22, ainsi que du 19 juin 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, Rec. p. I-2433, point 20). Tel serait le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit de l'Union et une loi nationale, la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit de l'Union, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle en résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire (voir, en ce sens, arrêt *Simmenthal*, précité, point 23).

- 45 En dernier lieu, la Cour a jugé qu'une juridiction nationale saisie d'un litige concernant le droit de l'Union, qui considère qu'une disposition nationale est non seulement contraire au droit de l'Union, mais également affectée de vices d'inconstitutionnalité, n'est pas privée de la faculté ou dispensée de l'obligation, prévues à l'article 267 TFUE, de saisir la Cour de justice de questions concernant l'interprétation ou la validité du droit de l'Union du fait que la constatation de l'inconstitutionnalité d'une règle du droit interne est soumise à un recours obligatoire devant la cour constitutionnelle. En effet, l'efficacité du droit de l'Union se trouverait menacée si l'existence d'un recours obligatoire devant la cour constitutionnelle pouvait empêcher le juge national, saisi d'un litige régi par le droit de l'Union, d'exercer la faculté qui lui est attribuée par l'article 267 TFUE de soumettre à la Cour de justice les questions portant sur l'interprétation ou sur la validité du droit de l'Union, afin de lui permettre de juger si une règle nationale est ou non compatible avec celui-ci (voir arrêt Mecanarte, précité, points 39, 45 et 46).
- 46 S'agissant des conséquences à tirer de la jurisprudence susmentionnée par rapport à des dispositions nationales telles que celles visées par la première question posée, il convient de relever que la juridiction de renvoi part de la prémisse que, selon ces dispositions, lors de l'examen d'une question de constitutionnalité qui est fondée sur l'incompatibilité de la loi en cause avec le droit de l'Union, le Conseil constitutionnel apprécie également la conformité de cette loi avec le droit de l'Union. Dans ce cas, le juge du fond procédant à la transmission de la question de constitutionnalité ne pourrait, avant cette transmission, ni statuer sur la compatibilité de la loi concernée avec le droit de l'Union ni poser une question préjudicielle à la Cour de justice en rapport avec ladite loi. En outre, dans l'hypothèse où le Conseil constitutionnel jugerait la loi en cause conforme au droit de l'Union, ledit juge du fond ne pourrait pas non plus, postérieurement à la décision rendue par le Conseil constitutionnel qui s'imposerait à toutes les autorités juridictionnelles, saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle. Il en serait de même lorsque le moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'une disposition législative est soulevé à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation.
- 47 Selon cette interprétation, la législation nationale en cause au principal aurait pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité que, le cas échéant, après la décision du Conseil constitutionnel sur cette question, les juridictions des ordres administratif et judiciaire nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation, prévues à l'article 267 TFUE, de saisir la Cour de questions préjudicielles. Force est de constater qu'il découle des principes dégagés par la jurisprudence rappelés aux points 41 à 45 du présent arrêt que l'article 267 TFUE s'oppose à une législation nationale telle que décrite dans les décisions de renvoi.
- 48 Toutefois, tel que cela ressort des points 33 à 36 du présent arrêt, les gouvernements français et belge ont présenté une interprétation différente de la législation française visée par la première question posée en se fondant, notamment, sur les décisions du Conseil constitutionnel n° 2010-605 DC, du 12 mai 2010, et du Conseil d'État n° 312305, du 14 mai 2010, rendues postérieurement à la transmission des décisions de renvoi de la Cour de cassation à la Cour de justice.

- 49 À cet égard, il convient de rappeler qu'il incombe à la juridiction de renvoi de déterminer, dans les affaires dont elle est saisie, quelle est l'interprétation correcte du droit national.
- 50 En vertu d'une jurisprudence constante, il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi interne qu'elle doit appliquer, dans toute la mesure du possible, une interprétation conforme aux exigences du droit de l'Union (arrêts du 26 septembre 2000, Engelbrecht, C-262/97, Rec. p. I-7321, point 39; du 27 octobre 2009, ĀEZ, C-115/08, non encore publié au Recueil, point 138, et du 13 avril 2010, Wall, C-91/08, non encore publié au Recueil, point 70). Eu égard aux décisions susmentionnées du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État, une telle interprétation des dispositions nationales qui ont institué le mécanisme de contrôle de constitutionnalité en cause au principal ne saurait être exclue.
- 51 L'examen de la question de savoir si une interprétation conforme aux exigences du droit de l'Union du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité est possible ne saurait remettre en cause les caractéristiques essentielles du système de coopération entre la Cour de justice et les juridictions nationales instauré par l'article 267 TFUE telles qu'elles découlent de la jurisprudence rappelée aux points 41 à 45 du présent arrêt.
- 52 En effet, selon la jurisprudence constante de la Cour, afin d'assurer la primauté du droit de l'Union, le fonctionnement dudit système de coopération nécessite que le juge national soit libre de saisir, à tout moment de la procédure qu'il juge approprié, et même à l'issue d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de justice de toute question préjudicielle qu'il juge nécessaire.
- 53 Dans la mesure où le droit national prévoit l'obligation de déclencher une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité qui empêcherait le juge national de laisser immédiatement inappliquée une disposition législative nationale qu'il estime contraire au droit de l'Union, le fonctionnement du système instauré par l'article 267 TFUE exige néanmoins que ledit juge soit libre, d'une part, d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union et, d'autre part, de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, ladite disposition législative nationale s'il la juge contraire au droit de l'Union.
- 54 Il convient, par ailleurs, de souligner que le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité d'une loi nationale dont le contenu se limite à transposer les dispositions impératives d'une directive de l'Union ne saurait porter atteinte à la compétence de la seule Cour de justice de constater l'invalidité d'un acte de l'Union, et notamment d'une directive, compétence ayant pour objet de garantir la sécurité juridique en assurant l'application uniforme du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêts du 22 octobre 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. p. 4199, points 15 à 20; du 10 janvier 2006, IATA et ELFAA, C-344/04, Rec. p. I-403, point 27, ainsi que du 18 juillet 2007, Lucchini, C-119/05, Rec. p. I-6199, point 53).

- 55 En effet, pour autant que le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité aboutit à l'abrogation d'une loi nationale se limitant à transposer les dispositions impératives d'une directive de l'Union en raison de la contrariété de cette loi à la Constitution nationale, la Cour pourrait, en pratique, être privée de la possibilité de procéder, à la demande des juridictions du fond de l'État membre concerné, au contrôle de la validité de ladite directive par rapport aux mêmes motifs relatifs aux exigences du droit primaire, et notamment des droits reconnus par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à laquelle l'article 6 TUE confère la même valeur juridique que celle qui est reconnue aux traités.
- 56 Avant que le contrôle incident de constitutionnalité d'une loi dont le contenu se limite à transposer les dispositions impératives d'une directive de l'Union puisse s'effectuer par rapport aux mêmes motifs mettant en cause la validité de la directive, les juridictions nationales, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, sont, en principe, tenues, en vertu de l'article 267, troisième alinéa, TFUE, d'interroger la Cour de justice sur la validité de cette directive et, par la suite, de tirer les conséquences qui découlent de l'arrêt rendu par la Cour à titre préjudiciel, à moins que la juridiction déclenchant le contrôle incident de constitutionnalité n'ait elle-même saisi la Cour de justice de cette question sur la base du deuxième alinéa dudit article. En effet, s'agissant d'une loi nationale de transposition d'un tel contenu, la question de savoir si la directive est valide revêt, eu égard à l'obligation de transposition de celle-ci, un caractère préalable. En outre, l'encadrement dans un délai strict de la durée d'examen par les juridictions nationales ne saurait faire échec au renvoi préjudiciel relatif à la validité de la directive en cause.
- 57 Par voie de conséquence, il y a lieu de répondre à la première question posée que l'article 267 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales, pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles. En revanche, l'article 267 TFUE ne s'oppose pas à une telle législation nationale, pour autant que les autres juridictions nationales restent libres:
- de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire,
  - d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et
  - de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union.
- Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la législation nationale en cause au principal peut être interprétée conformément à ces exigences du droit de l'Union.  
( ... ) »

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

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

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

*« Les articles 27, paragraphe 4, et 28, paragraphe 3, sous c), de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil, du 26 février 2009, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce que les États membres prévoient un recours suspendant l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire qui statue, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la demande, afin de donner son consentement soit pour qu'une personne soit poursuivie, condamnée ou détenue en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, pour une infraction commise avant sa remise en exécution d'un mandat d'arrêt européen, autre que celle qui a motivé cette remise, soit pour la remise d'une personne à un État membre autre que l'État membre d'exécution, en vertu d'un mandat d'arrêt européen émis pour une infraction commise avant ladite remise, pour autant que la décision définitive est adoptée dans les délais visés à l'article 17 de la même décision-cadre.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

\*

Les développements qui précèdent relatifs à la **QPC** et à la **question préjudicielle** devant la CJUE font nettement apparaître que la Présidente de la Sixième Sous-section du Conseil d'Etat, cette Sous-section ou une autre Sous-section n'ont, en l'espèce, **ni l'obligation ni la faculté** de relever d'office l'incompétence prétendue du Conseil d'Etat pour connaître de la requête de **Maître KRIKORIAN**.

.../...

N'ayant ni l'obligation ni la faculté de soulever d'office une telle incompétence, la seule explication plausible est le **préjugement** : le **Conseil d'Etat** avait l'intention dès l'examen des prétentions de **Maître KRIKORIAN** de les rejeter au motif d'incompétence, alors même qu'un tel moyen n'est pas, à ce jour, soulevé par la partie défenderesse.

L'initiative procédurale prise par Madame la Présidente de la Sixième Sous-Section ( 04 Novembre 2013 ), **avant même la communication de la requête et des mémoires portant QPC** au Secrétariat général du Gouvernement et au Ministère de la Justice ( 12 Novembre 2013 ) est d'autant plus surprenante que les conclusions du **Groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits** dont le rapport ( *pièce n°22* ) a été rendu public le 10 Octobre 2013 préconisent **l'abrogation** notamment de l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872**, abrogation à laquelle tend, précisément, la QPC posée par **Maître KRIKORIAN** et dont le relevé d'office, contrairement à la Constitution, paralyse l'exercice.

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

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

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

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

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

**II-B-4/ SEUL, EN APPLICATION DE L'ARTICLE 16 DE LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOUT 1789, LE TRIBUNAL DES CONFLITS EST HABILITE A DESIGNER LA OU LES JURIDICTIONS COMPETENTES POUR CONNAITRE D'UNE AFFAIRE QUE LE CONSEIL D'ETAT ESTIME NE RELEVER D'AUCUN ORDRE JURIDICTIONNEL**

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

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

La **dualité** est classiquement définie comme le *« Caractère de ce qui est **double en soi; coexistence de deux éléments de nature différente.** La dualité de l'être humain : l'âme et le corps. Une dualité d'éléments. 'Alors s'établit en moi une **lutte** ou plutôt une **dualité** qui a été le secret de toutes mes opinions ( Renan, Souvenirs d'enfance ). 'Ce que Danton demande à la Convention, c'est d'abolir la **dualité du pouvoir délibérant et du pouvoir exécutif** ( Jaurès, Hist. Socialiste de la révolution ). »* ( **Dictionnaire Culturel en langue française**, Le Robert 2005, Tome II, v° **Dualité**, p. 217 ).

De même, l'adjectif **dual** connote *« **Double ( avec un caractère de réciprocité ) ( ...)** 'Alors, la leçon double du bachelardisme trouverait sa vérité duale ( ... ) ( Michel Serres, Hermès I ) »* ( *ibid.* v° **Dual**, ale, als, ales, p. 216 )

On se souvient, ici, que dans l'**analyse transcendantale kantienne** *« Le schème de la **communauté ( réciprocité )**, ou de la **causalité réciproque** des substances par rapport à leurs accidents, est la **simultanéité** des déterminations de l'une avec celles de l'autre suivant une **règle générale.***

( ... )

*Le schème de la **nécessité** est l'**existence d'un objet en tout temps.** ( ... ) »*

( **Emmanuel KANT**, *Critique de la raison pure*, Analytique transcendantale, Editions Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade 1980, p. 889 ).

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

A la **nécessité** correspond le **jugement apodictique** ( qui est nécessaire en droit ).

On en déduit logiquement que la **nécessité** constitue l'une des **sources du Droit, naturelle en tant qu'elle est indépendante de la volonté des hommes et figure de la volonté implicite du Constituant.**

Rapportée à l'**ordre juridictionnel** auquel président la **garantie des droits** et la **séparation des pouvoirs** réunies dans l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 ( **DDH** ), la **dualité** rend compte à la fois d'une **division** ( des ordres judiciaire et administratif ) et d'une **unité** ( **l'obligation** – traduction en logique déontique de la **nécessité** de la logique formelle - de l'Etat d'assurer aux justiciables, en tout temps et sur tout le territoire de la République, une **protection juridictionnelle effective** ).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

\*

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

\*

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

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

.../...

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

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

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

\*

**PAR CES MOTIFS**

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

Vu la **Constitution** du 4 Octobre 1958, notamment ses articles **10, 19, 39, 45, 52, 55, 88-1, 88-2, 88-5**

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

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

Vu le **bloc de constitutionnalité**,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

Vu le **recours pour excès de pouvoir**, ensemble les **trois mémoires portant question prioritaire de constitutionnalité** en date du 17 Octobre 2013 ( *pièces n°23 à 26* ) dont les termes sont **intégralement maintenus**,

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

Vu les autres pièces du dossier,

**1°) DIRE ET JUGER** que la présente affaire pose **une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des autorités administratives et judiciaires** au sens de l'article **35** du **décret du 26 Octobre 1849** réglant les formes de procéder du **Tribunal des conflits, nécessitant la saisine du juge du conflit ;**

EN CONSEQUENCE,

**2°) RENVOYER au Tribunal des conflits** le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée ( **contrôle de la légalité du refus d'édicter un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi constitutionnelle imposé par le Droit** ) et **surseoir à toute procédure** jusqu'à la décision de ce tribunal;

**APRES DESIGNATION DE L'ORDRE ADMINISTRATIF,**

**3°) SURSEOIR A STATUER,**

AVANT DIRE DROIT,

**4°) POSER à la Cour de Justice de l'Union européenne la question préjudicielle de l'interprétation du droit primaire de l'Union européenne**, formulée de la façon suivante:

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

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

**5°) ANNULER pour excès de pouvoir les décisions implicites par lesquelles Monsieur le Président de la République et Monsieur le Premier ministre ont rejeté les demandes du requérant ( lettres recommandées avec demande d'avis de réception n°1A 056 777 7209 0 et n°1A 056 777 7210 6 en date du 04 Juillet 2013, reçues le 08 Juillet 2013 - cent soixante-dix-huit pages ; seize pièces inventoriées sous bordereau - *pièces n°17 et 17 bis* ), tendant, **sur la proposition de Monsieur le Premier ministre, en application de l'article 89, alinéa 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958 ( ci-après « La Constitution » ), au dépôt par Monsieur le Président de la République d'un projet de loi constitutionnelle relative à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et tendant à l'instauration d'une garantie des droits effective ;****

**6°) ENJOINDRE à :**

**6-1°) Monsieur le Premier ministre, sous astreinte de 10 000,00 ( DIX MILLE EUROS ) par jour de retard, de soumettre à Monsieur le Président de la République un projet de loi constitutionnelle relative à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et tendant à l'instauration d'une garantie des droits effective ;**

**6-2°) Monsieur le Président de la République, sous astreinte de 10 000,00 ( DIX MILLE EUROS ) par jour de retard, de PRENDRE, dans le délai d'un mois à compter de l'arrêt à intervenir, un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi constitutionnelle relative à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et tendant à l'instauration d'une garantie des droits effective,**

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

*« Vu le principe de prééminence du Droit,*

*Vu le bloc de constitutionnalité, notamment les articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789, les articles 1er et 89 de la Constitution du 4 Octobre 1958,*

*Vu la Convention européenne des droits de l'homme,*

*Vu le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966,*

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

#### **Article 1er**

Le Titre VIII de la Constitution est modifié. Il s'intitule: « **La Garantie des droits et la protection juridictionnelle dues par l'Etat** » et comprend les articles 64 à 66 ainsi rédigés:

.../...

« Art. 64: *La garantie des droits est assurée, sous la responsabilité de l'Etat et la vigilance de la Société civile, sur tout le territoire de la République, par la conjugaison des prérogatives précisées dans la loi organique dont sont investis respectivement les Avocats, les Magistrats de l'ordre judiciaire et administratif et le Défenseur des droits.* »

« Art. 64-1: *L'Etat garantit à tous le droit à une protection juridictionnelle effective et le droit à un procès équitable. Tout justiciable, quels que soient la nature et le stade du procès, a droit à l'assistance ou la représentation d'un Avocat, autorité de la Société civile dont la mission constitutionnelle de défense relève de l'ordre public de protection individuelle qui ne s'oppose pas à l'ordre public d'intérêt général, mais l'équilibre.* »

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

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

« Art. 65: *Toute action ou omission de la puissance publique, sans exception, susceptible de porter atteinte à un ou plusieurs droits fondamentaux garantis par la Constitution, le Droit de l'Union européenne, un traité ou accord régulièrement ratifié ou approuvé, ou les règles du droit public international, est soumise à contrôle juridictionnel par l'exercice du droit à un recours effectif, apte à en faire cesser les effets et, le cas échéant, réparer ses conséquences dommageables.* »

« Art. 66: *Nulle mesure à objet ou effet irréversible ne peut être exécutée, sauf risque contraire, actuel et sérieusement opposable d'irréversibilité gravement dommageable, si elle cesse d'être nécessaire au moment de son exécution, ni sans présentation, à cette date, d'une décision irrévocable au fond de l'autorité publique compétente la prononçant expressément.*

*Statuant, le cas échéant, sur une demande alléguant ou contestant l'existence d'un tel risque d'irréversibilité, le juge, lorsque les circonstances permettent utilement sa saisine, détermine, parmi les intérêts en présence et selon les règles de droit en vigueur, ceux qui méritent la protection juridictionnelle la plus appropriée.* »

## Article 2

Les articles 64 à 66-1 deviennent respectivement les articles 66-1 à 66-4.

\*

7°) **PRONONCER** à l'encontre de l'Etat une astreinte de **10 000,00 € ( DIX MILLE EUROS ) par jour de retard** à compter de l'expiration du délai d'un mois susvisé et jusqu'à parfaite et complète exécution, s'il ne justifie pas dans ledit délai, avoir exécuté les obligations mises à sa charge par la décision à intervenir;

.../...

**8°) STATUER sur les demandes de renvoi au Conseil constitutionnel des questions prioritaires de constitutionnalité** conformément aux **mémoires** respectifs les présentant en date du 17 Octobre 2013 ( *pièces n°24 à 26* );

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

**9°) CONDAMNER l'Etat** pris en la personne de **Monsieur le Premier Ministre** à payer à **Maître Philippe KRIKORIAN** la somme de **20 000,00 € ( VINGT MILLE EUROS )** avec intérêts au taux légal à compter du 04 Juillet 2013, date des demandes adressées à Monsieur le Président de la République et à Monsieur le Premier ministre, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

**10°) CONDAMNER l'Etat** aux **entiers dépens** de l'instance qui comprendront notamment le montant de **35,00 €** payé par **Maître KRIKORIAN** au titre du **décret n°2011-1202** du 28 Septembre 2011 relatif au droit affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoué près les cours d'appel et à la contribution pour l'aide juridique ( JORF du 29 Septembre 2011 ), décret dont la **prochaine abrogation** a été annoncée par la Chancellerie, frais que l'Etat devra rembourser au requérant;

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

Fait à Marseille, le **15 Novembre 2013**

le requérant,

**Maître Philippe KRIKORIAN**

.../...

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

**I/ PIECES ( n°1 à 13 pour mémoire; n°14 à 26 transmises le 17 Octobre 2013; n°27 à 29 en copie jointe )**

1. **Raymond CARRE de MALBERG**, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey 1920-1922, réédition Dalloz 2004, p. 736
2. **CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes; article de **Maître Philippe KRIKORIAN** « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* » publié dans la **Gazette du Palais** des 2-4 Décembre 2007 et sur le site Internet [www.philippekrikorian-avocat.fr](http://www.philippekrikorian-avocat.fr)
3. **CJUE, 26 Juin 2007, Ordre des Barreaux francophones et germanophones**, C-305/05 ( question préjudicielle sur la validité de l'article 2 bis, point 5, de la directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 Juin 1991, telle que modifiée par la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil, du 04 Décembre 2001 )
4. **Henri BERGSON**, Les deux sources de la morale et de la religion, 1932
5. **Karl POPPER**, La société ouverte et ses ennemis, 1942
6. Eloge du Président Séguier, p. 40 in Portalis, père du Code civil par **Jean-Luc A. CHARTIER**, Fayard 2004, p. 51
7. **CE, Ass. 16 Décembre 2005, Syndicat national des huissiers de justice**, n°259584
8. **Maître Philippe KRIKORIAN**, « *L'Avocat et le Juge face au besoin normatif: esquisse d'une théorie générale de l'agir juridictionnel* », Gazette du Palais 19-20 Novembre 2008, p. 10
9. **Paul DUEZ**, Les actes de gouvernement, Sirey 135, réédition Bibliothèque Dalloz Novembre 2006, p. 210, préface de **Fabrice MELLERAY**, Professeur de droit public à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV ( CERCCLÉ )
10. **CE, Ass. 08 Février 2007, GARDEDIEU c/ Ministère de la Santé et des Solidarités**, n°279522
11. **Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a.**, n°M 07-19.841; **Dimitri HOUTCIEFF**, note sous **Cass. 3° Civ., 28 Janvier 2009**, D. 2009, p. 2010, § 11
12. **CC, décision n°2009-595 DC du 3 Décembre 2009**, consid. 18
13. **CE, 18 Juin 2008, GESTAS**, n°295831, JCP 2008, II, 10141, note J. Moreau cité par **Maître Philippe KRIKORIAN** in « *L'Avocat et le Juge face au besoin normatif: esquisse d'une théorie générale de l'agir juridictionnel* », Gazette du Palais 19-20 Novembre 2008, p. 17
14. **Proposition de loi constitutionnelle de Maître Philippe KRIKORIAN du 18 Décembre 2012** tendant à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et à l'instauration d'une garantie des droits effective
15. **CA Aix-en-Provence, 03 Septembre 2009, SARL FITNESS GYM et Antony MANKICHIAN c/ SCP SACORILA**, n°2009/ 283, RG 07/16741
16. **CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 29 Avril 2013, M. AGOPIAN**, n° 366058
17. **Demandes préalables en date du 04 Juillet 2013 de dépôt d'un projet de loi constitutionnelle relative à la reconnaissance à l'Avocat de son statut constitutionnel de défenseur et tendant à l'instauration d'une garantie des droits effective** ( article 89 de la Constitution du 04 Octobre 1958 ), reçues le 08 Juillet 2013 par **Monsieur le Président de la République et Monsieur le Premier ministre**

.../...

18. **Lettre en date du 09 Juillet 2013 de Monsieur Pierre VALLEIX, Conseiller justice de Monsieur le Président de la République ( transmission du dossier à Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice )**
19. **Lettre en date du 06 Août 2013 de Monsieur Pierre VALLEIX, Conseiller justice de Monsieur le Président de la République ( confirmation de la transmission du dossier à Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice )**
20. **Lettre en date du 1er Octobre 2013 de Maître Philippe KRIKORIAN à Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation, avec plaquette de présentation du colloque consacré au statut constitutionnel de l'Avocat défenseur, organisé à Marseille, Maison de l'Avocat**
21. **Lettre en réponse en date du 03 Octobre 2013 de Monsieur Vincent LAMANDA, Premier Président de la Cour de cassation, à Maître Philippe KRIKORIAN**
22. **Rapport du Groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits remis le 10 Octobre 2013 à Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice**
23. **Recours pour excès de pouvoir du 17 Octobre 2013**
24. **Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité de l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat**
25. **Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité de l'ensemble de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et notamment ses articles **3, alinéa 1er, 9, 14-2, 15, 16, 17, 21, 21-1, 21-2, 22 à 25-1 et 53****
26. **Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité des articles **L. 521-1 et L. 522-3** du Code de justice administrative**
27. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 04 Novembre 2013 de Madame Isabelle de SILVA, Présidente de la Sixième Sous-section de la Section du contentieux du Conseil d'Etat, reçue par Maître Philippe KRIKORIAN le 07 Novembre 2013 ( communication du moyen relevé d'office tiré de l'incompétence de la juridiction administrative – art. **R. 611-7** CJA )**
28. **Lettre en date du 18 Octobre 2013, reçue le 23 Octobre 2013, de Monsieur Jean-Marc SAUVE, Vice-Président du Conseil d'Etat, en réponse à l'invitation de Maître Philippe KRIKORIAN à participer au colloque consacré au statut constitutionnel de l'Avocat défenseur, organisé à Marseille, Maison de l'Avocat, le 22 Octobre 2013**
29. **Observations de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 15 Novembre 2013 sur moyen relevé d'office ( présent acte – cinquante-huit pages ; vingt-neuf pièces inventoriées sous bordereau )**

\*

\*\*\*