

**PROPOSITIONS CONCRETES POUR UN BARREAU  
EFFECTIVEMENT LIBRE ET INDEPENDANT ( n°4 ):  
NOUS NE SOMMES PAS DES AUXILIAIRES DE  
JUSTICE!**

Par **Philippe KRIKORIAN**,  
Avocat au Barreau de Marseille

« *Deux dangers guettent le monde: l'ordre et le désordre* »  
**Paul VALERY**

Marseille, le **23 Septembre 2011**

Mes Chers Confrères,

Il y a six ans, à l'occasion de l'élection du Dauphin de notre Ordre, nous entamions ensemble une réflexion sur l'avenir de notre profession, continuée aux automnes 2007 et 2009.

Cette année, encore, j'ai l'honneur de briguer vos suffrages.

Les raisons de cette candidature vous ont été précédemment exposées; mes dernières publications ( notamment mes articles « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* » publié dans la **Gazette du Palais - Doctrine**, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007, pp. 3 à 8 et « *L'avocat et le juge face au besoin normatif: esquisse d'une théorie générale de l'agir juridictionnel* » publié dans les n°324 à 325 de la **Gazette du Palais** des Mercredi 19 et Jeudi 20 Novembre 2008, de même que sur mon site internet [www.philippekrikoriant-avocat.fr](http://www.philippekrikoriant-avocat.fr) ) me permettront, ici, d'être plus bref dans mes développements.

Force est de constater, à cet égard, que le Barreau, collectivement, méconnaît lui-même sa propre identité puisqu'il tolère, toujours au 21<sup>e</sup> siècle, que ses membres soient officiellement qualifiés d'« *auxiliaires de justice* » ( article **3, alinéa 1<sup>er</sup>** de la **loi** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ).

L'Avocat n'a pourtant pas vocation à assister le juge dans l'exercice de ses fonctions, mais doit, plus exactement, être considéré et respecté comme une **autorité de la Société civile** dont la **fonction custodique** est le pendant nécessaire de la **jurisdictio** et de l'**imperium** du juge étatique.

.../...

« *Notre histoire n'est pas notre code* », déclarait justement sous la Révolution **RABAUT SAINT-ETIENNE**.

Quelques années auparavant, en 1784, à la question « *Qu'est-ce que Les Lumières?* », le grand philosophe **Emmanuel KANT**, apportait la réponse suivante:

« **Les Lumières, c'est la sortie de l'homme hors de l'état de tutelle dont il est lui-même responsable. L'état de tutelle est l'incapacité de se servir de son entendement sans la conduite d'un autre. On est soi-même responsable de cet état de tutelle quand la cause tient non pas à une insuffisance de l'entendement mais à une insuffisance de la résolution et du courage de s'en servir sans la conduite d'un autre. Sapere aude! Aie le courage de te servir de ton propre entendement! Voilà la devise des Lumières.** »

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

« *Sapere aude!* »: ayons, donc, le courage de nous servir de notre propre entendement. Ne craignons pas d'affirmer haut et fort notre qualité de **défenseurs constitutionnels**, radicalement incompatible avec l'appellation d' « *auxiliaires de justice* ».

Ainsi, ce **criticisme juridique** que ni **DESCARTES**, ni **KANT** n'auraient renié, nous porte irrésistiblement à nous engager résolument sur la voie de **l'agir juridictionnel**, théorie générale de la Société dont les prolongements pratiques sont considérables pour peu qu'on s'y intéresse.

N'est-ce pas en raison de l'annulation des articles **150** et **152** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat par le **Conseil d'Etat** que j'avais saisi le 30 Juin 2005 d'un **recours pour excès de pouvoir** ( **CE, 02 Octobre 2006, Me Philippe KRIKORIAN c/ M. le Premier ministre**, n°282028 ), que le législateur a été obligé de modifier l'article 7 de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (v. **Actualité législative du Recueil Dalloz n°20** du 21 Mai 2009, p. 1333, concernant la publication de la **loi n°2009-526** du 12 Mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, mentionnant la modification de l'article 7 de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 « *afin de tenir compte de la jurisprudence Krikorian du conseil d'Etat du 2 Octobre 2006 (AJDA 2006. 1870; ibid. 2007, concl. Aguila; ibid. 2007. Pan. 1380, obs. Julien)* »?

**L'utilité et l'efficacité de l'agir juridictionnel** sont, donc, aujourd'hui établies.

A nous d'en faire bon usage pour une réécriture de la loi plus respectueuse de notre véritable statut. Tirons notamment les leçons de la fusion-absorption des Avoués dans la profession d'Avocat, prélude à l'intégration future et hautement souhaitable dans le « **Grand Barreau de France** » des Avocats aux Conseils, **corporation passéiste** actuellement régie par une **ordonnance de Louis XVIII** du 10 Septembre 1817, aux fins que cesse définitivement cette **survivance archaïque de l'Ancien Régime**.

Qui n'y verrait l'occasion idéale de faire (re)connaître à la Représentation nationale notre **mission constitutionnelle de défense des droits fondamentaux**?

Mais alors, qui pourrait encore croire que les Avocats sont des auxiliaires de justice, comme l'affirme à tort le législateur?

Comment l'Avocat, qui tient de son statut et de sa mission de défense le droit comme l'obligation d'être indépendant à l'égard de tous, pourrait-il être subordonné au juge et soumis à un régime disciplinaire qui est le prolongement du pouvoir hiérarchique?

Comment serait subalterne celui dont la prérogative – procédant de la **garantie des droits** imposée par l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789** - de mettre en cause la compatibilité d'une loi avec un traité international ou, aujourd'hui, sa conformité à la Constitution, le place au même niveau que les institutions dont il critique, à titre professionnel, les dysfonctionnements?

Les Sages de la Rue de Montpensier l'ont pourtant clairement énoncé dans leur décision des 19-20 Janvier 1981 – Sécurité et Liberté -, avec **l'autorité absolue de chose jugée** ( effet *erga omnes* ) qu'y attache l'article **62** de la Constitution: toute mesure d'exclusion de l'Avocat du prétoire « ( ... ) *serait contraire, tant dans la personne de l'avocat que dans celle du justiciable, aux droits de la défense qui résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République; (... )* ».

En définitive, l'Avocat défenseur s'il doit demeurer respectueux de ses différents interlocuteurs, n'a pas à se soucier spécialement de la sérénité des débats qui relève du **contingent**, mais contracte l'obligation de veiller au respect par les différents acteurs du procès ( juges, procureur, avocats adverses ) des **droits fondamentaux** de son client.

A l'évidence, les relations qu'entretiennent avocats et magistrats appartiennent au **champ politique** à l'instar de celles que nouent parlementaires et membres du gouvernement au sein des Assemblées. Le prétoire se présente, dès lors, comme **l'interface entre l'Etat et la Société civile** permettant d'assurer une **protection juridictionnelle effective** aux justiciables. Ainsi, l'Avocat, **autorité de la Société civile**, évolue nécessairement au sein d'une **société ouverte** – par opposition à la société fermée ( **Henri BERGSON** 1932, **Karl POPPER** 1942)- ce qui **exclut tout régime disciplinaire** le concernant.

Dans cet ordre d'idées et faute pour nos parlementaires d'en avoir pris l'initiative, manquant là l'occasion de faire progresser l'Etat de droit, j'adresserai prochainement au Premier ministre une demande de dépôt d'un **projet de loi constitutionnelle**, tendant aux mêmes fins que celles de la **proposition de loi constitutionnelle** affichée à la Maison de l'Avocat, que j'ai publiée sur mon site internet et dont j'ai présenté le rapport, cet été, au Conseil de l'Ordre.

Je demeure, en effet, convaincu avec **PORTALIS** « orateur par don et avocat par mission », que:

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

### **Foin de la misologie! Réveillons-nous de notre sommeil dogmatique!**

Plus de deux mille ans après **CICERON** qui achevait son *De Republica* sur le « **Songe de Scipion** », mythe visionnaire de l'évolution de l'Empire romain, montrant « *comment l'action politique et le dévouement à la patrie sont, pour l'homme d'élite, le seul gage d'immortalité* » ( Claude NICOLET, Encyclopédie Universalis ), je fais le voeu – me semble-t-il raisonnable - que l'Avocature actualise rapidement sa potentialité politique **en plaçant l'Homme et donc le Droit au centre de la Société**.

\*

Sous le bénéfice de ce qui précède, je suis conduit naturellement à faire les propositions suivantes qui me semblent aller dans le sens de l'intérêt de tous les Avocats au Barreau de Marseille, sans que, pour autant, cette liste soit limitative:

1. invitation du Conseil de l'Ordre à **retirer de notre Règlement Intérieur**, si elles n'ont antérieurement été annulées par les juridictions compétentes, toutes les dispositions contraires aux principes ci-dessus évoqués, notamment quant au secret de l'instruction, au secret professionnel, aux litiges d'honoraires et ceux relatifs à un contrat de travail, à l'accès aux séances du Conseil de l'Ordre, l'omission, la suppléance, l'administration provisoire, la comptabilité, les relations avec la CARPA, le régime disciplinaire totalement incompatible avec notre statut d'indépendance;
2. **modification du Règlement Intérieur** tendant à rendre **publiques** toutes les séances du Conseil de l'Ordre dont l'ordre du jour sera **publié** quinze jours à l'avance, avec possibilité pour tout Avocat inscrit et honoraire d'adresser des suggestions et observations écrites quarante-huit heures avant la séance et **obligation du Conseil d'y statuer; publication systématique** de toutes les décisions réglementaires, délibérations et délégations du Bâtonnier;
3. refus de siéger dans **toute instance disciplinaire** concernant les Avocats;
4. création d'un **référendum du Barreau** pour toute question relevant d'un **intérêt supérieur de la profession**;

.../...

5. **suppression des fonctions de référent**: les Avocats qui, par essence, sont **libres et indépendants** n'ont pas besoin de tuteur et doivent, s'ils l'estiment nécessaire, pouvoir entrer en relation directement avec le Bâtonnier. De plus, même si cette récente création au sein du Barreau de Marseille est exempte de toute intention totalitaire, il n'en demeure pas moins qu'elle recèle, historiquement, une connotation péjorative, le **référént** étant « *En URSS, le responsable d'un détenu politique chargé de le préparer à son procès ( cf. London )* » ( **Madeleine GRAWITZ**, Professeur émérite à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne in *Lexique des sciences sociales*, 5<sup>e</sup> édition Dalloz, 1991, v<sup>o</sup> Référént, p. 331 );
6. **refus de prendre toute décision** qui heurterait les **droits fondamentaux** et les **normes supérieures nationales et supranationales**;
7. **mise en oeuvre d'une véritable politique de défense de l'honoraire** et amorce d'un partenariat européen avec les secteurs de la Banque et de l'Assurance aux fins de promotion du **contrat de protection juridique** qui devra, à terme, remplacer l'aide juridictionnelle totalement inapte à procurer aux justiciables un **effectif accès à l'Avocat et au Juge**;
8. **poursuite des actions juridictionnelles** tendant à mettre notre droit positif en adéquation avec les normes fondamentales, comme celle qui a permis d'instaurer la **publicité des débats** au sein des litiges d'Avocats salariés que la loi elle-même avait exclue ( **CE**, 6<sup>o</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-sections réunies, **2 Octobre 2006, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Monsieur le Premier ministre**, n<sup>o</sup>282028 ), ou celles qui tendent à supprimer le **caractère obligatoire** de la formation continue des Avocats ( action qui se prolonge aujourd'hui devant la **Cour européenne des droits de l'homme**, laquelle a transmis ma requête au gouvernement );
9. **meilleure association des Avocats honoraires à la vie du Barreau** dont le **pouvoir d'achat** doit être valorisé et qui doivent pouvoir exercer librement la consultation et la rédaction d'actes, sans avoir à solliciter l'autorisation du Bâtonnier, d'où il suit que:

9-1<sup>o</sup>) l'article **21 alinéa 2** du **décret n<sup>o</sup>2005-790 du 12 Juillet 2005** relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat et l'article **13.3, alinéa 2** du **R.I.N.** qui ne définissent aucun critère d'autorisation et qui sont, partant, porteurs d'**insécurité juridique**, devront être réformés en ce sens, ce que j'avais, au demeurant, demandé au Conseil d'Etat dans mes recours;

9-2<sup>o</sup>) l'article **1er** du **décret n<sup>o</sup>2010-734 du 30 Juin 2010** relatif au fonctionnement de la Caisse nationale des barreaux français et au régime d'assurance vieillesse des avocats qui, en modifiant l'article **R. 723-2** du Code de la sécurité sociale ( inclusion des avocats actifs pensionnés dans le collège des avocats réellement retraités, savoir ceux qui ont effectivement cessé leur activité, élisant **quatorze délégués** contre **cent vingt-neuf** pour le collège des avocats actifs, inscrits au tableau ou admis au stage ) a conduit à **marginaliser** les avocats retraités au détriment de leurs confrères actifs pensionnés et à créer entre eux un **antagonisme d'intérêts** dès lors que ceux-ci sont plus enclins à s'opposer à toute augmentation des cotisations auxquelles ils sont encore assujettis.

Les auteurs de ce texte réglementaire source de **divisions**, sans doute inspirés par **Eris**, la déesse grecque de la discorde, n'en ont manifestement pas mesuré les conséquences désastreuses quant à la représentativité des Avocats honoraires au sein de la CNBF et quant au maintien de leur pouvoir d'achat.

Il serait, dès lors, plus judicieux de substituer le critère du **maintien de l'activité** à celui du **service de la pension** choisi erronément par le décret: les avocats actifs pensionnés rejoindront le collège général ( tableau + stage ), tandis que les avocats ayant cessé leur activité conserveront la légitime faculté d'élire des délégués porteurs des revendications spécifiques de leur situation.

Un **recours pour excès de pouvoir** me semble, dans cette perspective, particulièrement opportun, pour lequel l'**Association des Avocats Honoraires de Provence ( A.H.P. )**, dont on doit saluer la sagacité, aurait un intérêt à agir manifeste.

\*

Ainsi, mes Chers Confrères, l'**Odysée du Droit** à laquelle je vous convie n'a pas pour destination « **Utopia** », mais « **Eu-topia** » ( 1 ): sinon la Société du bonheur, du moins la **Société du mieux vivre**, à commencer par **notre Barreau**.

Dès lors, si votre vote devait m'en donner les moyens, je serai **particulièrement vigilant** et **ne tolérerai aucune forme d'atteinte** aux **prérogatives constitutionnelles de défense** de chacun des Avocats au Barreau de Marseille et ce, quel que soit l'auteur de cette atteinte.

En résumé, je réaffirme que je ne serai **ni le juge, ni le censeur, ni le colonel** du Barreau, mais, le cas échéant, le **conciliateur**, et résolument, l'**Avocat** de tout confrère dont la seule faute aura été d'avoir exercé ses fonctions selon son **serment**, avec **dignité, conscience, indépendance, probité** et **humanité**.

J'en prends, ici, à nouveau, **l'engagement solennel**.

Votre bien dévoué Confrère,

**Philippe KRIKORIAN,**  
Avocat au Barreau de Marseille

## NOTES

1. Dans sa présentation de « **l'Utopie** » ( GF FLAMMARION, 1987, p. 17 ), le **Professeur Simone GOYARD-FABRE** rapporte que « *Dans le sizain qui, en tête des deux éditions de Bâle de 1518, précède la carte d'Utopie, More donne à son île le nom d'**Eu-topie**: elle est l'île du bonheur* »

\*

\*\*\*