

RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR
REQUETE INTRODUCTIVE D'INSTANCE

A

MESDAMES ET MESSIEURS LES PRESIDENT ET
MEMBRES DU CONSEIL D'ETAT STATUANT AU
CONTENTIEUX

POUR:

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

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

pris en la personne de son **Président-Fondateur en exercice** ayant, aux termes de l'article **15.1**, 1° des **Statuts** signés le 27 Juillet 2017 (*pièce n°1*), « *le pouvoir de représenter le Grand Barreau de France dans tous les actes de la vie civile* » et dûment habilité (*mandat ad agendum*) par **résolution 1/2018** du **Bureau du GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF - pièce n°2**) aux fins de saisir le **Premier ministre** et le **Conseil d'Etat** d'une demande d'édition d'un **décret en Conseil d'Etat** ayant pour objet d'appliquer l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques – JORF 05 Janvier 1972, p. 131 -

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

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

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

(*mandat ad litem* devant le **Conseil d'Etat** en date du 26 Avril 2018 – **résolution 1/2018** du **Bureau du GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF - pièce n°2**);

.../...

CONTRE :

L'ETAT, pris en la personne de **Monsieur le Premier ministre**, domicilié Hôtel de Matignon, 57, Rue de Varenne 75700 PARIS,

A raison du **refus** de prendre un **décret en Conseil d'Etat** ayant pour objet, conformément à l'article **53, 3°** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, de fixer les conditions d'application de l'article **21** de ladite loi, dont l'**alinéa 1er**, exprimé en **termes généraux, insuffisamment clairs et précis**, dispose « *Chaque barreau est doté de la personnalité civile.* »

*

PLAISE AU CONSEIL D'ETAT

.../...

Le **rappel des faits, de la procédure et du contexte de l'affaire (I)** précédera la **discussion (II)**.

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

Seront, ici, exposées la **demande du requérant (I-A)**, puis la **problématique** présentement étudiée en rappelant son **contexte (I-B)**.

I-A/ LA DEMANDE DU REQUERANT

Par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 113 879 6628 5** expédiée le 14 Mai 2018 et reçue le 16 Mai 2018 (*pièce n°25*), le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** -, dûment représenté à cette fin par son **Président-Fondateur en exercice** (*pièce n°2*), a demandé à **Monsieur le Premier ministre**, sur le fondement de l'article **21, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, « de bien vouloir, dans **les plus brefs délais**, compte tenu de l'**urgence**, édicter un **décret en Conseil d'Etat** tendant à l'application de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dont l'**alinéa 1er et l'alinéa 2, première phrase** disposent :

'Chaque barreau est doté de la personnalité civile.

Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile. (...)'»

Il y exposait :

« En effet, les **termes généraux, insuffisamment clairs et précis** de ces dispositions législatives, qui **ne se suffisent pas à elles-mêmes**, ne laissent pas à la **libre appréciation** du **Premier ministre** l'édition du **décret** dont l'article **53** de la **loi** précitée prévoit l'intervention (**II** et **III**).

En outre, la mesure présentement demandée par le **GRAND BARREAU DE FRANCE** qui y a **intérêt (I)**, s'avère, **nécessaire**, aux fins de rendre **effective la loi** interprétée, à tort, par plusieurs juridictions du fond comme **dispensant implicitement les barreaux d'avoir à adopter des statuts pour jouir de la personnalité juridique (IV)**.

Cette **interprétation judiciaire erronée de la norme législative** – que favorisent les **termes généraux** de son énoncé - n'est pas sans créer des **difficultés sérieuses** à l'occasion de **procès en cours** opposant les **barreaux** à certains de leurs **membres**, ou d'autres **justiciables**.

L'**intérêt d'une bonne administration de la justice** justifie, dès lors, une **intervention rapide** du **pouvoir réglementaire dans un sens déterminé**. »

Cette demande est, à ce jour, demeurée **infructueuse**.

I-B/ LA PROBLEMATIQUE DE L'EFFECTIVITE DE LA NORME LEGISLATIVE

La présente affaire pose le problème de l'**effectivité** de la **norme législative** exprimée en **termes généraux, insuffisamment clairs et précis** (article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), non suivie, comme en l'espèce, d'un **règlement d'application** qu'elle a pourtant expressément **annoncé** à son article **53**.

II-DISCUSSION

La **recevabilité** (**II-B**), comme le **bien-fondé** (**II-C**) de la présente requête dont le contentieux est de la **compétence de l'ordre juridictionnel français** (**II-A**), sont parfaitement établis en l'espèce.

II-A/ LA COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT POUR STATUER SUR LA PRESENTE REQUETE REPUTEE ETRE DIRIGEE CONTRE UN DECRET EN CONSEIL D'ETAT DU PREMIER MINISTRE

Elle découle de l'article **R. 311-1** du Code de justice administrative (CJA) qui **attribue** compétence de premier et dernier ressort au **Conseil d'Etat** pour connaître notamment des recours dirigés contre les **décrets** et **actes réglementaires** des ministres :

Art. **R. 311-1** CJA :

« *Le **Conseil d'Etat** est compétent pour connaître en premier et dernier ressort :*

(...)

*1° Des recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les **décrets**;*

*2° Des recours dirigés contre les **actes réglementaires des ministres** et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale ;*

(...) »

Cette règle s'est déjà illustrée en jurisprudence par le **recours pour excès de pouvoir** – garantie fondamentale du **principe de légalité** qui « *est ouvert même sans texte contre tout acte administratif* » (CE, Ass. 17 Février 1950, **Ministre de l'Agriculture c. Dame LAMOTTE**, Rec. 110) pour lequel l'intérêt à agir est apprécié avec un libéralisme certain.

Son application n'est, cependant, pas limitée à la matière administrative, mais s'étend à toutes les situations mettant en cause des **droits fondamentaux**, sous l'égide du **principe de constitutionnalité**.

Le **refus de prendre en décret en Conseil d'Etat** est assimilé à un **acte réglementaire positif** justiciable d'un **recours pour excès de pouvoir**.

II-B/ LA RECEVABILITE DE LA PRESENTE REQUETE

Les conditions de recevabilité relatives tant au **requérant (II-B-1)**, qu'au **recours (II-B-2)** sont entièrement réunies en l'espèce.

II-B-1/ LES CONDITIONS DE RECEVABILITE RELATIVES AU REQUERANT

La **capacité** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - n'appelant pas d'observations particulières dès lors qu'il est doté de **Statuts** régulièrement déposés en Préfecture et publiés au **Journal officiel**, seront, ici, envisagés son **mode de comparution** devant le **Conseil d'Etat (II-B-1-a)**, d'une part et son **intérêt à agir**, d'autre part (**II-B-1-b**).

II-B-1-a/ LA PRESENTE REQUETE DU GRAND BARREAU DE FRANCE EST DISPENSEE DU MINISTERE D'AVOCAT ET D'AVOCAT AU CONSEIL D'ETAT

Aux termes de l'article **R. 432-1** du Code de justice administrative (CJA):

« La requête et les mémoires des parties doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés par un avocat au Conseil d'Etat.

Leur signature par l'avocat vaut constitution et élection de domicile chez lui. »

Quant à l'article **R. 432-2** CJA, il dispose :

*« Toutefois, les dispositions de l'article **R. 432-1** ne sont pas applicables :*

*1° Aux **recours pour excès de pouvoir** contre les actes des **diverses autorités administratives** ;*

*2° Aux **recours en appréciation de légalité** ;*

*3° Aux **litiges en matière électorale** ;*

*4° Aux **litiges concernant la concession ou le refus de pension.***

*5° Aux **litiges concernant la mise en œuvre des techniques de renseignement et des fichiers intéressant la sûreté de l'Etat relevant du chapitre III bis du titre VII du livre VII.***

Dans ces cas, la requête doit être signée par la partie intéressée ou son mandataire.

*Les dispositions de l'article **R. 432-1** ne sont pas non plus applicables aux mémoires des parties sur les saisines de l'autorité judiciaire en application de l'article 49 du code de procédure civile et portant sur une appréciation de légalité. »*

Le **recours pour excès de pouvoir** est, en effet, traditionnellement, dispensé du ministère d'Avocat et d'Avocat aux Conseils.

S'agissant, en l'occurrence, d'un **recours pour excès de pouvoir** dirigé contre un **décret en Conseil d'Etat** du **Premier ministre**, la requête présentée et signée par **Maître Philippe KRIKORIAN** est **dispensée du ministère d'Avocat**.

S'agissant, en l'occurrence, d'un **recours pour excès de pouvoir** dirigé contre un **acte réglementaire** du **Premier ministre** (**refus de prendre un décret en Conseil d'Etat** d'application de la loi), la requête présentée et signée par **Maître Philippe KRIKORIAN, Avocat à la Cour**, est **dispensée du ministère d'Avocat au Conseil d'Etat**.

*

En outre, la transmission de la présente requête via **TELERECOURS** est conforme à l'article **R. 414-1** CJA précité, aux termes duquel :

*« Lorsqu'elle est **présentée par un avocat**, un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, une personne morale de droit public autre qu'une commune de moins de 3 500 habitants ou un organisme de droit privé chargé de la gestion permanente d'un service public, **la requête doit, à peine d'irrecevabilité, être adressée à la juridiction par voie électronique** au moyen d'une application informatique dédiée accessible par le réseau internet. La même obligation est applicable aux autres mémoires du requérant.*

Lorsqu'elle est présentée par une commune de moins de 3 500 habitants, la requête peut être adressée au moyen de cette application.

Les personnes morales chargées, sur le fondement de l'article R. 553-14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, d'informer les étrangers placés en centre de rétention administrative et de les aider à exercer leurs droits peuvent adresser à la juridiction par voie électronique au moyen de cette application les requêtes présentées par ces étrangers. »

*

II-B-1-b/ LE REFUS DE PRENDRE UN DECRET EN CONSEIL D'ETAT AYANT POUR OBJET DE FIXER LES MODALITES D'APPLICATION DE L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES PREJUDICIE AUX INTERETS PATRIMONIAUX ET EXTRA-PATRIMONIAUX DU GRAND BARREAU DE FRANCE, QUIA DONC BIEN INTERET ET QUALITE A AGIR

Aux termes de ses **Statuts** signés et déposés le 27 Juillet 2017 à la Préfecture des Bouches-du-Rhône (**JORF 05 Août 2017** – annonce n°146 – *pièce n°1*), le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – s'est donné pour **objet social**, notamment, à travers la promotion du **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur**, « *la défense des intérêts moraux, patrimoniaux et extra-patrimoniaux de la profession d'Avocat, de chacun de ses membres et de tout justiciable dont le Grand Barreau de France se déclare solennellement le protecteur universel ;* » :

« (...)

3.1-/ Le Grand Barreau de France s'assigne, dès lors, comme **mission** :

3.1.1 -/ de promouvoir le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur (**CC, décision n°80-127 DC, 19-20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes**, consid. **48 à 53**) par l'exercice de toutes **actions juridictionnelles, quasi-juridictionnelles et citoyennes** (saisine des juridictions compétentes, du Défenseur des droits, de l'Autorité de la concurrence et autres autorités indépendantes, organisation et participation à des pétitions, réunions publiques, colloques...) ;

3.1.2 -/ la défense des intérêts moraux, patrimoniaux et extra-patrimoniaux de la profession d'Avocat, de chacun de ses membres et de tout justiciable dont le Grand Barreau de France se déclare solennellement le protecteur universel ;

(...) »

Au vu de ses **Statuts**, le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – a **intérêt** à l'édition du **décret en Conseil d'Etat** présentement demandé, dès lors :

1°) que l'absence de ce **règlement** a laissé s'installer une **jurisprudence judiciaire** contraire au vœu du législateur, interprétant, à tort, l'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** comme dispensant les **barreaux – et eux seuls** - de l'obligation de justifier de **statuts écrits et publiés** ;

2°) que certains de ses membres sont tributaires de **condamnations pécuniaires** (**frais irrépétibles**) **non irrévocables**, prononcées au profit du **Barreau de Marseille**, lequel **n'a pas la personnalité juridique** et se trouve, partant, privé de la **capacité d'ester en justice** (article **117** du Code de procédure civile), comme de la **capacité de contracter** (article **1145, alinéa 2** du Code civil) ;

3°) que lui-même est menacé d'avoir à payer certaines sommes, notamment sur le fondement de l'article **700** du Code de procédure civile à l'entité précitée, pourtant **dépourvue de la personnalité morale** ;

4°) que la publication du **décret en Conseil d'Etat**, objet de la présente demande, lui permettrait d'être **plus explicitement reconnu** par les **pouvoirs publics**, l'ensemble des **juridictions** et les **justiciables** comme un **barreau à part entière** et non pas seulement comme une **association déclarée** de la **loi** du 1er Juillet 1901, **forme juridique** qu'il a librement et licitement choisie pour son **organisation** et son **fonctionnement**.

*

Le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - justifie, dans ces conditions, d'un **intérêt** lui donnant **qualité à agir** aux fins de demander l'édition d'un **décret en Conseil d'Etat** ayant pour objet de fixer les **conditions d'application** de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971.

II-B-2/ LES CONDITIONS DE RECEVABILITE RELATIVES AU RECOURS

Les **règles de forme** ont été intégralement respectées en l'occurrence, de même que celles relatives à la **décision préalable** (**II-B-2-a**), d'une part et au **délai** de recours contentieux (**II-B-2-b**), d'autre part.

II-B-2-a/ L'EXIGENCE TENANT A LA DECISION PREALABLE EST PLEINEMENT SATISFAITE EN L'ESPECE

La règle de la **décision préalable** est actuellement consacrée par l'article **R. 421-1** du Code de justice administrative (CJA), ci-après reproduit :

*« La juridiction ne peut être saisie que par voie de **recours formé contre une décision**, et ce, dans les **deux mois** à partir de la **notification** ou de la **publication** de la décision attaquée.*

*Lorsque la requête tend au **paiement d'une somme d'argent**, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une **demande préalablement formée devant elle**. »*

La règle précitée a été strictement respectée dès lors que **LE GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** -, comme sus-indiqué, a **saisi préalablement**, par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 113 879 6628 5** expédiée le 14 Mai 2018 et reçue le 16 Mai 2018 (cent quarante-deux pages ; vingt-quatre pièces inventoriées sous bordereau - *pièce n°25*), **Monsieur le Premier Ministre** d'une **demande d'édiction d'un décret en Conseil d'Etat** ayant pour objet l'application de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

De plus, comme cela est classique, *« il n'est pas nécessaire d'attendre l'intervention de cette décision pour saisir la juridiction. Son intervention en cours d'instance régularisera le recours »* (**Professeur René CHAPUS** in Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchrestien, 11^o édition 2004, n°661-3, p. 550).

C'est, en effet, ce que juge de façon constante le **Conseil d'Etat** (**CE 22 Juillet 1938, Lambert**, p. 718, **20 Novembre 1964, Angelini**, p. 570; **8 Juillet 1970, Andry**, p. 470; **7 Octobre 1977, Chaler et Racanier**, DA 1977, n°397; **25 Avril 2003, SA Clinique Les Châtaigniers**, Procédures 2003, n°244, note S. Deygas).

En tout état de cause, du **silence** gardé pendant plus de **deux mois**, par le **Premier ministre** naîtra, au plus tard le 17 Juillet 2018 à 00h00, en vertu de l'article **L. 231-4, 1^o** du Code des relations entre le public et l'administration, une **décision implicite de rejet** de la demande du requérant.

La liaison du contentieux est, ainsi, parfaitement assurée en l'occurrence.

II-B-2-b/ LA PRESENTE REQUETE EST PRESENTEE DANS LE DELAI DU RECOURS CONTENTIEUX

On sait, à cet égard, qu'aux termes de l'article **R. 421-2** du code précité:

*« Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, dans les cas où le **silence** gardé par l'autorité administrative sur une demande **vaut décision de rejet**, l'intéressé dispose, pour former un **recours**, d'un délai de **deux mois** à compter de la date à laquelle est née une **décision implicite de rejet**. Toutefois, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient avant l'expiration de cette période, elle fait à nouveau courir le délai de recours.*

La date du dépôt de la demande à l'administration, constatée par tous moyens, doit être établie à l'appui de la requête. »

Il résulte de ce qui précède (v. supra § **II-B-2-a**) que le présent recours enregistré **via TELERECOURS** avant le 17 Septembre 2018 a été introduit devant le **Conseil d'Etat** dans le délai réglementaire de **deux mois**.

*

La demande du requérant est, partant, **entièrement recevable**.

Elle n'en est pas moins **totalelement fondée**.

II-C/ LE TOTAL BIEN-FONDE DU PRESENT RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR: L'ILLEGALITE (INCONSTITUTIONNALITE) DU REFUS D'EDICION D'UN DECRET EN CONSEIL D'ETAT FIXANT LES MODALITES D'APPLICATION DE L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES

Ainsi, après qu'auront été rappelés le **principe de légalité** et ses conséquences pour l'Administration (**II-C-1**), devront être analysées, tour à tour, la question de l'**écran législatif** (**II-C-2**), puis la violation de l'article **21, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 (**II-C-3**).

II-C-1/ LE RESPECT DU PRINCIPE DE LEGALITE ET SES CONSEQUENCES POUR L'ADMINISTRATION

Comme le rappelle le **Professeur René CHAPUS** (Droit Administratif Général, tome 1, 15^e édition 2001, Domat Droit public, Montchrestien, n°50, p. 33):

*« 50. **La soumission de l'administration aux normes constitutionnelles.** - Le fait que ces normes, qui sont au sommet de notre ordre juridique, s'imposent de la façon la plus immédiate au législateur ne doit pas masquer qu'elles régissent aussi l'organisation et le fonctionnement de l'administration. Les autorités administratives doivent les respecter et il n'y a ni obstacle de principe ni anomalie à ce qu'un acte administratif soit censuré (et notamment annulé par le juge administratif) pour cause de **non-conformité à une disposition de la Constitution** ou à un **principe consacré par le Conseil constitutionnel**.*

*A cet égard, il est peut-être bon de prévenir une confusion: le juge administratif (de même d'ailleurs que le juge judiciaire) ne peut pas contrôler la conformité d'une loi à la la Constitution. Il est juge, non des lois, mais des actes administratifs. Mais **il peut censurer un acte administratif pris en méconnaissance d'une règle constitutionnelle**.*

*51. **L'hypothèse de l'écran législatif.** - il peut toutefois arriver qu'un acte administratif contraire à une telle règle soit insusceptible de censure de la part du juge administratif. C'est le cas lorsque cet acte a été pris **conformément à une loi**, dont il tient le **vice d'inconstitutionnalité** qui l'entache. La loi, **tout inconstitutionnelle qu'elle soit**, fait alors **écran** entre le juge et la règle constitutionnelle.*

(...)

*Bien entendu, l'écran n'est plus qu'**apparent** (en fait, **il disparaît**) si la loi a simplement investi le gouvernement de la mission de **prendre certaines mesures**, sans déterminer les **principes** à mettre en oeuvre. Dans une telle hypothèse, **l'existence de la loi ne déliera pas le gouvernement du respect dû à la Constitution**.*

V. **CE 17 mai 1991, Quintin**, RDP 1991, p. 1429, concl. R. Abraham (et rappr., notamment, **CE 19 novembre 1986, Soc. Smanor**, cité n°190-1°).

(...) »

Il échet de rappeler, en outre, que la théorie de la **loi écran** ne saurait empêcher le juge administratif de censurer un acte réglementaire violant un **principe de valeur constitutionnelle** comme le **principe d'égalité** (**CE 10 Octobre 1997, Fédération Nationale des Experts-Comptables**, DA 1998, N° 67, p. 23, obs. D.P.).

Le **Conseil Constitutionnel** adopte le même principe en jugeant:

« (...) 10. *Considérant, en troisième lieu, que les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les normes internationales et européennes applicables; qu'en particulier, les dispositions relatives à la commande publique devront respecter les principes qui découlent des articles 6 et 14 de la déclaration de 1789 et qui sont rappelés par l'article 1er du nouveau code des marchés publics, aux termes duquel: 'Les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. - L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse';* »

(**CC**, Décision n°2003-473 DC du 26 Juin 2003 – Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit).

De surcroît, la **question prioritaire de constitutionnalité** (**QPC**) permet, depuis la **réforme constitutionnelle** du 23 Juillet 2008, entrée en vigueur le 1er Mars 2010, de critiquer la **constitutionnalité** d'une loi, **après sa promulgation**, faisant écran entre la Constitution et le règlement. L'**exception d'inconstitutionnalité** rejoint, ainsi, dans son principe, l'**exception d'inconventionnalité** (droit de l'Union européenne, droit de la Convention européenne des droits de l'homme et droit international).

On sait, de même, que depuis l'arrêt *Nicolo* (**CE Ass. 20 Octobre 1989, Nicolo**, Rec. p. 190, concl. P. Frydman), **les traités internationaux** l'emportent désormais sur les lois nationales antérieures ou même **postérieures**, avec lesquelles ils sont **incompatibles** (**v. Etude** adoptée par l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat le 29 Juin 2000 « *La norme internationale en droit français* », La Documentation française, p. 44 et s.).

De plus, la mise en oeuvre de l'engagement international par l'**Administration** comporte une **obligation de ne pas faire**, dès lors que « *les autorités nationales ne peuvent légalement prendre des mesures d'application d'une loi qui serait elle-même incompatible avec un traité* » (**CE Sect. 20 Mars 1992, Seguela**, Rec. p. 125, *ibid.* p. 51).

L'application par le **Juge** de l'engagement international le conduit, ainsi, logiquement à **écarter l'application** d'une **loi incompatible** avec celui-ci.

La **Doctrine** n'exprime pas une idée différente (**Professeur René CHAPUS** in Droit administratif général, Tome 1, 15 éd. 2001 Domat Droit public, Montchrestien, n°175, p. 137):

« le fait que le règlement aurait été pris en **application d'une disposition législative**, qui lui aurait communiqué son **incompatibilité**, n'est pas, en l'état actuel du droit, un obstacle à **l'appréciation de la légalité** et (le cas échéant) à **l'annulation du règlement** ou de ses décisions d'application (**CE Ass. 28 Février 1992, SA Rothmans International France, Rec. p. 80, concl. M. Laroque: illégalité pour cause d'incompatibilité avec les objectifs d'une directive** de la réglementation relative au prix de vente des tabacs et, en conséquence, **annulation** des décisions prises sur le fondement de cette réglementation:

« (...) que **les dispositions** précitées de l'article 6 de la **loi du 24 mai 1976** confèrent au gouvernement un **pouvoir spécifique** de fixation du prix des tabacs importés de pays membres de la communauté européenne, indépendamment de l'application de la législation nationale sur le contrôle du niveau des prix; qu'elles permettent ainsi au gouvernement de fixer le prix de vente des tabacs importés dans des **conditions non prévues** par l'article 5-1 de la **directive du 19 décembre 1972** et sont **incompatibles avec les objectifs définis par cette directive**; qu'il suit de là que l'article 10 précité du **décret du 31 décembre 1976**, pris sur le fondement de l'article 6 de la **loi du 24 mai 1976**, dont il y a lieu d'**écarter l'application**, est lui-même **dépourvu de base légale**; qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif de Paris, **les décisions ministérielles** prises en application du décret du 31 décembre 1976 et refusant, pour la période du 1er novembre 1982 au 31 décembre 1983, de fixer le prix des tabacs manufacturés aux niveaux demandés par les sociétés requérantes sont **illégales**; que cette illégalité est de nature à engager la **responsabilité de l'Etat**; »).

Le **Conseil d'Etat** a, de même, récemment, fait application de cette règle, en faisant prévaloir le **traité international** (en l'occurrence le **traité de Rome**) sur la loi nationale:

« Considérant que, par arrêt du 11 mars 2004, la **Cour de justice des Communautés européennes**, statuant sur la **question préjudicielle** qui lui avait été soumise par la décision susvisée du **Conseil d'Etat**, statuant au contentieux, du 14 décembre 2001, a dit pour droit que 'le **principe de la liberté d'établissement** posé par l'article 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE) doit être interprété en ce sens qu'il **s'oppose** à ce qu'un Etat membre institue, à des fins de prévention d'un risque d'évasion fiscale, un mécanisme d'imposition des plus-values non encore réalisées, tel que celui prévu à l'article 167 bis du code général des impôts français, en cas de transfert du domicile fiscal d'un contribuable hors de cet Etat';

Considérant qu'il suit de là que M. X est **fondé** à soutenir que les dispositions de l'article 167 bis du code général des impôts, issues de l'article 24 de la loi de finances pour 1999 du 30 décembre 1998, sont **inapplicables** à ceux des contribuables qu'elles visent, qui exerçant la **liberté d'établissement**, transfèrent dans un autre Etat membre de la Communauté européenne leur domicile fiscal, et est donc fondé, par ce moyen, à demander **l'annulation pour excès de pouvoir** des dispositions du **décret n°99-590 du 6 juillet 1999** en tant qu'elles ont trait à **l'application** à ces contribuables des dispositions dudit article 167 bis du code général des impôts;(...) »

(CE, 9° et 10° ss-sect., **10 Novembre 2004**, n°211341, **M. de Lasteyrie du Saillant**, JCP 2005 éd. G, n°4 du 26 Janvier 2005, IV, 1201, p. 180).

La Haute juridiction a, encore, plus récemment, reconnu la **primauté au traité communautaire**, ce qui l'a conduit à **écarter l'application de la loi nationale**:

.../...

« (...) »

Considérant que, par arrêt rendu le 5 octobre 2004, **la Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que l'article 43 du traité** instituant la Communauté européenne **s'oppose à la réglementation d'un Etat membre** qui interdit à un établissement de crédit, filiale d'une société d'un autre Etat membre, de rémunérer les comptes de dépôts à vue libellés en euros, ouverts par les résidents du premier Etat membre;

Considérant que, pour engager une **procédure disciplinaire** à l'encontre de la SOCIETE CAIXA BANK FRANCE, pour lui interdire, par la décision attaquée, de conclure avec des résidents de nouvelles conventions de comptes à vue libellés en euros prévoyant la rémunération des sommes déposées sur ces comptes et pour lui enjoindre de dénoncer les clauses de rémunération déjà incluses dans ces conventions, la commission bancaire s'est fondée sur le fait que la société requérante avait méconnu l'article 2 du règlement n°86-13 du 14 mars 1986 du comité de la réglementation bancaire et financière, pris en application de l'article **L. 312-3 du code monétaire et financier**, et aux termes duquel **'la rémunération des comptes à vue est interdite'**; **qu'en faisant application de ces dispositions, qui édictent une interdiction incompatible avec l'article 43 du traité CE, la commission bancaire a commis une erreur de droit; que par suite, la SOCIETE CAIXA BANK FRANCE est fondée à demander l'annulation de la décision attaquée;**

(...) » (CE, 23 Février 2005, Société Caixa Bank France, n°247209)

En d'autres termes, « **L'ensemble des actes administratifs ainsi que ceux des juridictions administratives et judiciaires doivent respecter la constitutionnalité dont le contenu est identique quels que soient les actes contrôlés.** » (L. FAVOREU et alii, Droit constitutionnel, Dalloz 2004, n°481, cité par S. GUINCHARD et alii in Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès, 3è édition Dalloz 2005, p. 250).

Il y a lieu, en outre, d'invoquer les **principes de primauté et d'effectivité** qui sont, désormais, bien reçus dans la jurisprudence française, le Conseil d'Etat se présentant lui-même comme le « **juge de droit commun de l'application du droit communautaire** » (CE, Ass., 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés, n°298348) :

« (...) Considérant que **la transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation résultant du Traité instituant la Communauté européenne, revêt, en outre, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, le caractère d'une obligation constitutionnelle;** que, pour chacun de ces deux motifs, il appartient au **juge national, juge de droit commun de l'application du droit communautaire, de garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques; que tout justiciable peut en conséquence demander l'annulation des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs définis par les directives et, pour contester une décision administrative, faire valoir, par voie d'action ou par voie d'exception, qu'après l'expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires, ni continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives; qu'en outre, tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires;** (...) (CE, Ass., 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés, n°298348).

.../...

La Doctrine autorisée confirme par cet **arrêt d'Assemblée**, - v. dans le même sens **CE, 14 Mai 2010, M. RUJOVIC**, n°312305 - que le « *Conseil d'Etat s'affirme en tant que juge de droit commun de l'application du droit communautaire* » (**M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE, B. GENEVOIS**, sous **CE, Ass. 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés**, n°298348, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz 2011, n°117, p. 936).

Quant au **Tribunal des conflits**, qui avait désigné le juge administratif comme étant compétent pour connaître d'une **action en responsabilité contre l'Etat** « *du fait de sa méconnaissance de l'obligation qui incombe au législateur d'assurer le respect des conventions internationales, notamment faute d'avoir réalisé la transposition, dans les délais qu'elles ont prescrits, des directives communautaires, une telle action relev(ant) du régime de la responsabilité de l'Etat du fait de son activité législative* » (**TC, 31 Mars 2008, Société Boiron**, n°C3631), il a, peu après, réaffirmé que la **transposition des directives** procédait d'une **double obligation juridique** s'imposant à l'Etat français tant en vertu du **droit de l'Union européenne** (**TUE et TFUE**), que de l'article **88-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 :

« (...)

Considérant, d'autre part, que, s'agissant du cas particulier du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ; qu'à cet effet, il doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne ; »

(**TC, 17 Octobre 2011, SCEA du Chéneau et a. c/ Inaporc et a.**, 3828, 3829).

Il résulte de ces principes, tels que consacrés par les plus hautes juridictions nationales, cinq types d'**invocabilité des directives** devant le **juge national**, comme le rappelle la Doctrine (*ibid.*) qui se réfère aux conclusions de **Monsieur GUYOMAR**, Rapporteur public, sous l'arrêt d'Assemblée précité (**CE, Ass., 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés**, n°298348) :

- **l'invocabilité de prévention**, « *dont il découle que dès l'édition d'une directive, ne peuvent être prises des mesures de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive (CE 10 janv. 2001, France Nature Environnement, Rec. 9)* »;

- **l'invocabilité de réparation**, « *qui permet d'obtenir la condamnation de l'Etat en cas de carence dans la transposition d'une directive (CE Ass. 28 févr. 1992, Société Arizona Tobacco Products et SA Philips Morris France, Rec. 78)* »;

.../...

- **l'invocabilité de contrôle**, « qui conduit à sanctionner sur le terrain de *l'excès de pouvoir* une *transposition infidèle* »;

- **l'invocabilité d'exclusion**, « qui ouvre la possibilité d'écarter la norme nationale incompatible avec les objectifs de la directive (*CE Ass. 6 févr. 1998, Tête* »;

- enfin, consacrée par l'arrêt d'Assemblée **Mme Perreux** susvisé, **l'invocabilité de substitution**, « qui conduit non seulement à *exclure* l'application du droit national contraire à la directive, mais à lui *substituer* les **dispositions inconditionnelles et précises** contenues dans la directive. Dans une telle perspective, rien ne s'oppose plus à ce qu'une directive puisse être invoquée à l'appui d'un recours dirigé contre un **acte administratif individuel**. »

*

On sait, de même, que l'Administration est tenue au respect de **l'autorité de la chose jugée** :

« **les actes annulés pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenus** » (*CE 26 Décembre 1925, Rodière*, Lebon 1065, RD publ. 1926. 32, concl. Cahen-Salvador ; *CE, Ass. 11 mai 2004, Assoc. AC ! et autres*, Lebon 197, concl. C. Devys, GAJA, 16° éd., n°116).

« (...)

92. Dans l'avenir l'acte ne pourra plus, bien sûr, être exécuté. Il est donc interdit d'en proroger les effets (*CE 8 mars 1972, Thfoin et autres*, Lebon 190 ; *20 mai 1988, Nardin*, Lebon 198) ; l'acte ne peut fonder de décisions nouvelles (*CE 13 mars 1968, Élect. du maire et de l'adjoint de Talasani*, Lebon 180). Il n'est pas permis de reprendre le même acte aux conditions qui ont été censurées par la décision d'annulation (*CE 6 janv. 1995, Assemblée territoriale de la Polynésie française*, Lebon 985) On ne peut plus exécuter la décision annulée sans commettre une voie de fait (*T. confl. 28 févr. 1952, Dame veuve Japy c/ Kahn*, Lebon 619).

(...)

97. Il peut arriver que l'administration soit tenue de prendre un nouvel acte. Elle doit notamment se prononcer sur les demandes dont elle avait été saisie et qui avait donné lieu à l'acte annulé (*CE, sect., 7 déc. 1973, SCA des Nigritelles, Ire esp. ; Entre-prise Fayolle, 2e esp.*, Lebon 699 et 703, *AJDA 1974. 81, chron. J. Fourré et M. Boyon, 85, note B. G ; 18 févr. 1994, Synd. des pharmaciens du Puy-de-Dôme et Conseil régional de l'ordre des pharmaciens*, Lebon 89 ; *10 mai 1995, Min. de la Santé et de l'action humanitaire c. Clinique Saint-Germain*, Lebon T 988 ; *8 oct. 1995, Min. de l'Intérieur c. Épx Reghis*, Lebon T 989 ; *29 juill. 1998, Sté Radio Pholie*, Lebon T 1113 ; *5 avr. 2002, Edelson*, Lebon T 887 ; *17 mars 2004, SARL Loisirs 2000 et SA Cinémas Forum*, Lebon T 839).

.../...

98. *Si la décision annulée est un refus d'abroger une décision réglementaire, l'administration n'est pas toujours tenue de la remplacer, mais elle est obligée de l'abroger (CE 4 févr. 2000, Synd. général de l'éducation nationale SGEN-CFDT de la Savoie, Lebon T 1175). L'annulation d'un refus de prendre un acte réglementaire lui impose de le prendre (CE 26 juill. 1996, Assoc. lyonnaise de protection des locataires – ALPL, Lebon 293 ; 13 janv. 1997, Viscontini, Lebon T 1018 ; Ass., 28 mars 1997, Union nationale des associations familiales, Lebon 124 ; 21 mai 1997, Dobler, Lebon T 1019 ; 19 juin 1998, Dpt des Bouches-du-Rhône c. Bernardini, Lebon T 1113 ; 9 févr. 2000, Synd. national unitaire et indépendant des officiers de police, Lebon 41 ; 4 avr. 2001, Mme Larsen-Bocquet, Lebon T 1147).*

(**Guillaume DELVOLVE**, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, Répertoire Dalloz, contentieux administratif, v° Chose jugée).

*

II-C-2/ LA QUESTION DE L'ECRAN LEGISLATIF : DE QUI LE REFUS DE PRENDRE UN DECRET EN CONSEIL D'ETAT TIENT-IL SON ILLEGALITE ?

La doctrine autorisée (**Professeur René CHAPUS** - Droit Administratif Général, tome 1, 15^e édition 2001, Domat Droit public, Montchrestien, n°50, p. 33) évoque la notion d'**écran législatif** de la façon suivante :

« (...)

51. L'hypothèse de l'écran législatif. - *il peut toutefois arriver qu'un acte administratif contraire à une telle règle soit insusceptible de censure de la part du juge administratif. C'est le cas lorsque cet acte a été pris conformément à une loi, dont il tient le vice d'inconstitutionnalité qui l'entache. La loi, tout inconstitutionnelle qu'elle soit, fait alors écran entre le juge et la règle constitutionnelle.*

(...)

*Bien entendu, l'écran n'est plus qu'apparent (en fait, il disparaît) si la loi a simplement investi le gouvernement de la mission de **prendre certaines mesures**, sans déterminer les **principes** à mettre en oeuvre. Dans une telle hypothèse, l'existence de la loi ne déliera pas le gouvernement du respect dû à la Constitution.*

V. *CE 17 mai 1991, Quintin*, RDP 1991, p. 1429, concl. R. Abraham (et rappr., notamment, *CE 19 novembre 1986, Soc. Smanor*, cité n°190-1°). (...) »

Le **concept** se retrouve sous la plume d'autres éminents auteurs de la doctrine :

« (...)

116. *L'« écran transparent » peut être défini comme la « situation dans laquelle le juge se trouve confronté à un acte pris en vertu d'une loi qui se borne à habilitier le gouvernement : l'écran a simplement investi le gouvernement de prendre certaines mesures et celui-ci n'est donc pas délivré de son obligation de se conformer à la Constitution » (A. VIDAL-NAQUET, Abandonner la jurisprudence du Conseil d'État Arrighi ? in L'application de la Constitution par les cours suprêmes, 2007, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, p. 133). Certains auteurs utilisent d'autres expressions pour faire allusion à cette technique, comme par exemple « l'écran partiel » (G. LEBRETON, La supériorité des traités sur les lois postérieures, LPA 1989, no 148. 13).*

(...)

118. *Dans ses conclusions sous l'arrêt Quentin, le commissaire du gouvernement ABRAHAM a opéré la première référence explicite à l'écran transparent dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des actes administratifs. Le commissaire du gouvernement considéra qu'« on est ici en présence de ce que certains commentateurs ont appelé, à la suite de votre décision Société Smanor du 19 novembre 1986, l'« écran transparent », notion qui s'applique à une loi qui tout en renvoyant à l'autorité réglementaire le soin de définir certaines règles, ne contient en elle-même aucune règle de fond de nature à faire obstacle à ce que soient critiquées les dispositions réglementaires adoptées au regard des règles de fond de niveau supra-législatif, qu'elles soient constitutionnelles ou internationales ». Le Conseil d'État a suivi ces conclusions et a considéré que les dispositions réglementaires « ont été prises sur le fondement de l'habilitation conférée au pouvoir réglementaire par l'article L. III-1 du code de l'urbanisme pour édicter « les règles générales applicables en dehors de la production agricole en matière d'utilisation du sol,*

notamment en ce qui concerne la localisation, la desserte, l'implantation et l'architecture des constructions” ; qu'elles ne sont contraires ni au principe constitutionnel du droit de propriété ni aux stipulations de l'article 1o du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales » (CE 17 mai 1991, req. no 100436 , Quentin, RD publ. 1991. 1429, concl. Abraham).

119. À partir du moment où le **contenu de la loi** qui se place entre l'acte administratif à contrôler et les normes constitutionnelles a un **contenu essentiellement programmatique**, le juge peut opérer un **contrôle de constitutionnalité de l'acte administratif** sans pour autant faire un contrôle indirect de la loi, contrôle qui n'entre pas dans ses compétences. Plusieurs exemples permettent d'illustrer cette technique. Par un **arrêt Gohin de 1996**, le Conseil d'État a considéré que la loi du 26 janvier 1984, qui habilitait le ministre de l'Éducation nationale pour prévoir par arrêté la faculté pour les conseils d'administration des universités d'établir une **procédure d'évaluation des enseignements**, ne faisait pas **écran** entre l'arrêté du ministre de l'Éducation du 26 mai 1992 relatif au diplôme d'études universitaires générales, à la licence et à la maîtrise et le **principe d'indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur**, principe auquel le juge considère qu'il n'a pas été porté atteinte (CE 13 mars 1996, req. no 138749 , Gohin, AJDA 1996. 699, note J. Mekhantar).

120. Dans le même cadre du respect du **principe d'indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur**, le Conseil d'État a considéré que « les auteurs du décret du 18 janvier 1985 ont, en incluant les personnels scientifiques des bibliothèques dans le collège des professeurs des universités, privé ces derniers de la représentation propre et authentique nécessaire à l'exercice de leurs responsabilités particulières et ont ainsi **porté atteinte au principe, à valeur constitutionnelle, d'indépendance des professeurs d'université** », même si ce décret a été pris en vertu du deuxième alinéa de l'article 60 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée (CE 9 juill. 1997, req. no 161929 , Picard). Comme l'explique J. MEKHANTAR, « la loi existe bien entre le décret illégal et les principes constitutionnels, mais elle ne formait qu'un **écran transparent** dans la mesure où elle n'imposait pas au décret sur la composition des conseils (essentiellement les conseils scientifiques) son inconstitutionnalité pour respecter la légalité » (La garantie des professeurs d'université à une représentation propre et authentique, AJFP 1998. 29).

121. Plus récemment, le tribunal administratif de Paris a considéré que la disposition réglementaire qui prévoyait que les clubs visiteurs ou jouant sur terrain neutre étaient responsables lorsque les désordres sont le fait de leurs joueurs, dirigeants ou supporters, était **contraire au principe à valeur constitutionnelle de personnalité des peines**. Il a ainsi jugé que l'article L. 131-8 du code du sport, qui prévoit que les fédérations sportives doivent être dotées d'un règlement disciplinaire, ne faisait qu'un **écran transparent** entre la disposition réglementaire et le **principe à valeur constitutionnelle** (TA Paris, 6e section, 6e chambre, 16 mars 2007, aff. no 0505016/6-3, PSG c/ Fédération française de football, AJDA 2007. 1890, note M. Maisonneuve).

122. Dans l'arrêt de 2008, **Commune d'Annecy** (CE, ass., 3 oct. 2008, req. no 297931), le Conseil d'État a jugé que la loi du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux ne fait pas **écran**, annulant ainsi le décret attaqué pour **méconnaissance de la compétence du législateur** posée par l'article 7 de la **Charte de l'environnement**, qui fait partie des **normes constitutionnelles**. Le Conseil d'État a vérifié s'il y a lieu à appliquer la théorie de la loi-écran, en s'interrogeant sur la portée réelle de la loi. Comme l'explique L. JANICOT : « Il vérifie si cette loi “ se borne [...] à **attribuer une compétence** au pouvoir réglementaire, dont ce dernier ne fait

qu'user" ou si, au contraire, elle "fixe [...] un certain nombre de **règles de fond**, dont le pouvoir réglementaire ne fait que tirer les conséquences nécessaires" ». Le Conseil d'État retient en définitive dans le cadre de sa jurisprudence « une **conception matérielle** » de l'**écran législatif** : « l'**écran est opaque**, parce qu'il y a de la "**matière**" législative » ; l'**écran est transparent** lorsque la loi se borne à permettre l'exercice de la **compétence** réglementaire. L'idée d'**écran législatif** suppose des **règles de fond** » (L. JANICOT, *La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement*, RFDA 2008. 1158).

123. La transparence de l'**écran** est parfois assez subtile, car le juge ne fait pas nécessairement référence à la valeur constitutionnelle de la norme face à laquelle l'acte administratif pris en vertu d'une loi est contrôlé : « Considérant que si la fédération requérante soutient pour demander l'annulation des dispositions de l'article 4 précité du décret du 22 janvier 1996 que d'autres professions libérales ne sont pas astreintes à une telle obligation, il n'en découle pas pour autant que ces dispositions édictées pour fixer les modalités de l'obligation faite aux experts-comptables par l'article 17 précité de l'ordonnance du 19 septembre 1945 entraînent une méconnaissance illégale du principe d'égalité » (CE 10 oct. 1997, req. no 178956 , Fédér. nationale des experts-comptables).

(...)

(**Michel VERPEAUX**, *Contrôle de constitutionnalité des actes administratifs – 2° Actes – Répertoire Dalloz de contentieux administratif 2011, actualisation Juin 2014*).

Il échet de rappeler, en outre, que la théorie de la **loi écran** ne saurait empêcher le juge administratif de censurer un acte réglementaire violant un **principe de valeur constitutionnelle** comme le **principe d'égalité** (**CE 10 Octobre 1997, Fédération Nationale des Experts-Comptables**, DA 1998, N° 67, p. 23, obs. D.P.).

Le **Conseil Constitutionnel** adopte le même principe en jugeant:

« (...) 10. Considérant, en troisième lieu, que les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les normes internationales et européennes applicables; qu'en particulier, les dispositions relatives à la commande publique devront respecter les principes qui découlent des articles 6 et 14 de la déclaration de 1789 et qui sont rappelés par l'article 1er du nouveau code des marchés publics, aux termes duquel: 'Les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. - L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse'; »

(**CC**, *Décision n°2003-473 DC du 26 Juin 2003* – Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit).

*

.../...

En l'occurrence, ni l'article **21** ni l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques n'imposent la **forme juridique** que devra adopter le **barreau** s'il entend jouir de la **personnalité morale**. Le second de ces textes fixe, cependant, une **limite** au **pouvoir réglementaire**, sous forme de **directive**: respecter « *l'indépendance de l'avocat, (...) l'autonomie des conseils de l'ordre et (...) le caractère libéral de la profession* ». Les contours de la **personnalité civile** de chaque barreau désireux l'acquérir sont seulement **esquissés**, comme définis en **compréhension** (par ses **caractéristiques**) et non pas en **extension** (la **liste** des formes juridiques devant ou pouvant être adoptées n'est pas donnée par le législateur). Dès lors que les **principes** susmentionnés ne sont pas méconnus, le règlement pourra **explicitement** la norme législative selon laquelle « *Chaque barreau est doté de la personnalité civile.* »

Le **Parlement** a, donc, simplement habilité le **Gouvernement** à **exercer sa compétence réglementaire**, sans prévoir de **règles de fond**. Le règlement ne pourra que **mettre en œuvre** – et **non pas mettre en cause** – des règles et principes que la **Constitution** a placés dans le **domaine de la loi**. L'**écran législatif** est seulement **transparent**. Il n'empêche pas le **contrôle de constitutionnalité**. Celui-ci serait susceptible de s'exercer à la fois quant à la **légalité externe** et quant à la **légalité interne** du décret à intervenir.

Les développements qui précèdent définissent le **cadre constitutionnel et légal** dans lequel devra se situer le **décret en Conseil d'Etat** que, sur **injonction** du **Conseil d'Etat**, le **Premier ministre** devra prendre dans un **délai raisonnable** aux fins de **rendre effectif** l'article **21** de la loi précitée.

**II-C-3/ LA VIOLATION DE L'ARTICLE 21, ALINEA 1er DE LA CONSTITUTION
DU 04 OCTOBRE 1958**

En l'absence d'écran législatif le décret attaqué (en l'espèce, son absence) doit répondre directement de sa constitutionnalité devant la norme suprême.

Apparaît nettement, en l'occurrence, la **violation** de l'article **21, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 en ce que le **Premier ministre**, en refusant de prendre le **décret en Conseil d'Etat** demandé, s'est soustrait à son **obligation constitutionnelle d'exercer le pouvoir réglementaire** et **n'a pas assuré l'exécution** de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

En effet, **l'exercice du pouvoir réglementaire** comporte non seulement le **droit**, mais encore **l'obligation** de prendre dans un **délai raisonnable** les mesures qu'implique nécessairement **l'application de la loi**, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle (**II-C-3-a**).

En l'espèce, les **termes généraux** de l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971, **insuffisamment clairs et précis**, nécessitent l'édition d'un **décret en Conseil d'Etat** venant **expliciter ses modalités d'application**, à défaut de quoi les dispositions législatives litigieuses ne sont pas entrées en vigueur (**II-C-3-b**).

En outre, **l'insécurité juridique** entourant l'application de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971, créée par une **interprétation judiciaire erronée**, rend **nécessaire** l'explicitation de cette norme législative par le règlement (**II-C-3-c**).

II-C-3-a/ L'EXERCICE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE COMPORTE NON SEULEMENT LE DROIT, MAIS ENCORE L'OBLIGATION DE PRENDRE DANS UN DELAI RAISONNABLE LES MESURES QU'IMPLIQUE NECESSAIREMENT L'APPLICATION DE LA LOI, HORS LE CAS OU LE RESPECT DES ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX DE LA FRANCE Y FERAIT OBSTACLE

Aux termes de l'article **21, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 :

*« Le **Premier ministre** dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires.*

(...) »

Il n'y a, à cet égard, **aucune contradiction** à envisager l'exercice du pouvoir réglementaire tant du point de vue du **droit** que de **l'obligation**: c'est un **droit** pour l'exécutif d'exercer le pouvoir réglementaire, 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 **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 du pouvoir réglementaire qui sera :

- **maximale** si l'édition de la norme 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 (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.

Il est, en outre, utile de rappeler que ce n'est qu'en **1962** que le **Conseil d'Etat** annule, pour la première fois, un **refus d'édicter des règlements nécessaires** à l'application d'une ordonnance législative (**CE 13 Juillet 1962, Kevers-Pascalis**, p. 475, D 1963, p. 606, note J.M. Auby, cité par **René CHAPUS**, Droit administratif général, Tome 1, Montchrestien 2001, p. 686, n°883). La Haute juridiction y consacre le caractère **juridique** – et non pas simplement politique – de l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire :

« (...) les autorités chargées de l'exécution de l'ordonnance du 15 juin 1945 ne peuvent légalement s'abstenir de prendre les mesures réglementaires nécessaires à l'application de cette ordonnance en ce qui concerne certaines catégories d'agents bénéficiaires de ce texte; (...) »

Considéré, à l'origine comme échappant à tout contrôle juridictionnel (comme le serait un **acte de gouvernement**), le **règlement d'exécution de la loi** (ou son **absence**) a, définitivement, aujourd'hui, intégré le cercle de la **justiciabilité**, comme l'impose le **principe de prééminence du Droit dont la garantie des droits** (article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 - DDH) est l'une des **expressions constitutionnelles**.

L'exécution de la loi par le règlement n'épuise pas, pour autant, à elle seule, l'exigence d'assurer à toute personne placée sous la juridiction de la France, à tout moment et en tout lieu couvert par la souveraineté nationale, une **protection juridictionnelle effective** de ses **droits fondamentaux**.

*

L'article **1er, alinéa 1er** du Code civil, dans sa rédaction issue de l'**ordonnance n°2004-164** du 20 Février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs, fixe les règles d'entrée en vigueur des lois et des actes administratifs publiés au Journal officiel :

« Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures.

(...) »

Il était logique, dès lors, que le **Conseil d'Etat** tire de la **norme constitutionnelle** précitée l'**obligation** à la charge du **Premier ministre d'exercer le pouvoir réglementaire**, se traduisant par l'édition d'un acte réglementaire d'application de la loi, dans un **délaï raisonnable** :

C'est, exactement, ce que juge le **Conseil d'Etat** :

« (...)

1. Considérant qu'en vertu de l'article 21 de la Constitution, le Premier ministre " assure l'exécution des lois " et " exerce le pouvoir réglementaire " sous réserve de la compétence conférée au Président de la République pour les décrets délibérés en Conseil des ministres par l'article 13 de la Constitution ; que l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre dans un délaï raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle ;

(...)

(**CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 17 Octobre 2014, n°366305, § 1** ; v. déjà, dans le même sens, **CE, 6ème et 4ème sous-sections réunies, 28 Juillet 2000, Association France Nature Environnement, n°204024**).

L'expression d'un énoncé législatif en **termes trop généraux** ne permet pas son application sans **décret** venant en préciser les **modalités** :

« (...)

Sur les conclusions dirigées contre la décision implicite refusant de prendre le décret mentionné à l'article L. 611-33 du code minier, issu de la loi du 13 décembre 2000 :

2. Considérant que l'article L. 611-31 du code minier, inséré dans le livre VI relatif à l'outre-mer, prévoit que : " Lorsqu'elles concernent des titres miniers en mer ne portant pas sur des minerais ou produits utiles à l'énergie atomique, relèvent de la compétence de la région : / 1° La délivrance et la prolongation d'un permis exclusif de recherches ; / 2° L'autorisation nécessaire pour que l'explorateur non titulaire d'un permis exclusif de recherches dispose des produits extraits de ses recherches prévue par l'article L. 121-3 ; / 3° La délivrance et la prolongation de la concession ; / 4° La délivrance et la prolongation du permis d'exploitation ; / 5° L'autorisation de fusion de permis exclusifs de recherches de mines contigus prévue à l'article L. 141-2 ; / 6° L'autorisation de mutation d'un permis exclusif de recherches ou d'une concession ; / 7°

.../...

L'autorisation d'amodiation d'un permis d'exploitation ou d'une concession ; / 8° L'acceptation d'une renonciation, totale ou partielle, à des droits de recherches et d'exploitation ; / 9° La décision de retrait d'un permis exclusif de recherches ou d'une concession dans les cas prévus à l'article L. 173-5 ou d'un permis d'exploitation dans les cas prévus à l'article L. 611-28. " ; qu'aux termes de l'article L. 611-32 du même code : " La région prononce les décisions énumérées à l'article L. 611-31 après avis du Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies. Si elle s'en écarte, elle doit motiver sa décision. " ; qu'aux termes de l'article L. 611-33 : " Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application des articles L. 611-31 et L. 611-32. " ;

3. Considérant que ces dispositions, issues de la loi du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer, ne peuvent, **en raison de leur généralité**, recevoir application sans qu'un décret précise, notamment, les **modalités selon lesquelles les décisions relatives à la délivrance des titres miniers en mer**, énumérées à l'article L. 611-31 du code minier, seront prises par la région ; que, dans ces conditions, les dispositions législatives mentionnées ci-dessus **ne laissent pas à la libre appréciation du Premier ministre l'édiction du décret dont elles prévoient l'intervention** ; que **l'intervention de ce décret est une condition nécessaire à l'application de ces dispositions** ; qu'en dépit des difficultés rencontrées par l'administration dans l'élaboration de ce texte, **le délai raisonnable au terme duquel le décret aurait dû être adopté a été dépassé** ; que si le ministre invoque la nécessité de transposer la directive n°2013/30/UE du 12 juin 2013 relative à la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer et modifiant la directive 2004/25/CE, cette directive est, en tout état de cause, postérieure à la date de la décision attaquée ; qu'au demeurant, aucune disposition de cette directive ne fait obstacle à ce soient appliquées les dispositions législatives citées au point 2 ; que, dans ces conditions, la **décision implicite par laquelle le Premier ministre a refusé de prendre le décret prévu par l'article L. 611-33 du code minier ne peut qu'être annulée** ;

(...) »

(CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 17 Octobre 2014, n°366305, §§ 2 et 3).

*

La doctrine confirme l'exigence d'édiction d'un décret lorsque la loi ne se suffit pas à elle-même :

« (...)

126. Efficacité des lois différée juridiquement jusqu'à la publication des décrets d'application.
- **En principe**, les lois sont applicables au lendemain de la date de leur publication. Mais, par **exception**, leur efficacité peut être différée jusqu'à la **publication de leurs décrets d'application**. L'article 1er, alinéa 1er, du code civil issu de l'ordonnance du 20 février 2004 dispose que « l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures », au lieu de se produire le lendemain de leur publication selon le principe posé par le même article. Il y a donc plusieurs cas de figure dont les solutions ont été apportées par une jurisprudence ancienne qui conserve aujourd'hui encore toujours un grand intérêt, même après l'ordonnance de 2004. Premièrement, **lorsque la loi n'a pas prévu de décret d'application, elle est immédiatement exécutoire** (CE, avis, 4 juin 2007, JCP S 2007. 1840). Deuxièmement, **lorsque la loi a prévu un décret d'application et repoussé son entrée en vigueur à une date ultérieure ou suspendu son application à l'adoption de décrets d'application, les tribunaux ne peuvent alors pas appliquer le texte législatif tant qu'il est en attente de ses règlements** (Civ. 3e, 3 oct. 1980, Bull. civ. III, no 145. - Soc. 5 nov. 1981, Bull. civ. V,

.../...

no 864. - **Soc. 25 mai 1982**, Bull. civ. V, no 330. - **Soc. 22 mars 1989**, Bull. civ. V, no 242. - **Civ. 3e, 19 nov. 2003**, no 02-15.767, Bull. civ. III, no 203). Il faut envisager un troisième cas, celui où le législateur a prévu des décrets d'application sans qu'il s'agisse d'une condition expresse et nécessaire de mise en oeuvre de la loi. Dans ce cas, les dispositions « **suffisamment claires et précises** » qu'elle comporte sont **immédiatement applicables** (**Crim. 18 sept. 1990**, no 89-85.717, Bull. crim. no 315. - **Crim. 9 juill. 2003**, no 03-82.119, Bull. crim. no 138 ; et pour un règlement qui prévoit des mesures d'application : **CE 7 oct. 1988**, Dr. adm. 1988, no 574). Autrement dit, la **Cour de cassation** considère que **la loi est immédiatement applicable**, même si elle prévoit des actes réglementaires pour son exécution (**Civ. 18 mars 1952**, Gaz. Pal. 1952. 1. 376. - **Soc. 19 mars 1987**, Bull. civ. V, no 172), **à la condition cependant que la loi se suffise à elle-même** (**Civ. 13 janv. 1943**, S. 1943. 1. 74. - **Soc. 19 mars 1987**, Bull. civ. V, no 172. - **Civ. 3e, 2 déc. 1981**, Bull. civ. III, no 1999. - **Civ. 3e, 4 nov. 1987**, Gaz. Pal. 1988. 1. 394. - **Crim. 1er mars 1990**, no 89-81.244, Bull. crim. no 102. - **Crim. 18 sept. 1990**, no 89- 85.717, Bull. crim. no 325). **Mais la subordination à un décret n'est pas toujours expresse ; elle peut être implicite.** La **Cour de cassation** a posé un principe en jugeant que « si, en principe, une loi est **immédiatement exécutoire**, même au cas où elle prévoit des actes réglementaires relatifs à son exécution, dès l'instant qu'elle n'a pas spécifié que son application serait subordonnée à la publicité desdits actes, **cette subordination peut être implicite et doit différer la mise en vigueur de la loi quand le texte de celle-ci, ne se suffisant pas à lui-même, a besoin d'être complété** » (**Com. 28 déc. 1949**, D. 1950. 159). Il arrive aussi que le législateur reporte la date d'entrée en vigueur de la loi à une date incertaine parce qu'il fait dépendre celle-ci de la réalisation hypothétique d'un événement futur (par ex., la fixation de la date par décret). Dans les deux cas, une incertitude existe quant à la date d'acquisition par la loi de son caractère obligatoire.

(...) »

(**Valérie LASSERRE**, Professeur à l'Université du Maine, Loi et règlement, Répertoire Dalloz de droit civil, Juillet 2015 – actualisation Janvier 2016, § 126).

*

Le **Conseil constitutionnel** tire de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 un **principe de clarté** de la loi qui s'impose au législateur (faculté de la disposition législative à se concrétiser dans une **espèce particulière**, tandis que l'**intelligibilité** relève de la **lisibilité** du texte) :

« (...) 13. **Considérant que, contrairement à ce que soutiennent les sénateurs auteurs de la première saisine, le fait que la loi déferée ne permettrait pas d'appréhender complètement le nouveau dispositif résulte de la répartition des compétences fixée par les articles 34 et 37 de la Constitution ; que la loi déferée ne contrevient ni à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, ni à l'exigence de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution ; (...)** »

(**CC, décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001** - Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, § 13 ;v. déjà invoquant le **principe de clarté de la loi** : **CC, décision n°98-401 DC du 10 Juin 1998**, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, § 10 et, inaugurant, sa jurisprudence relative à l'**objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi** : **CC, décision n°99-421 DC du 16 Décembre 1999**, Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, § 13).

.../...

Est, ainsi, déclarée **contraire à la Constitution** une disposition législative qui n'est pas énoncée de façon **claire et précise** :

« (...) - *SUR L'ARTICLE 14* :

52. *Considérant que l'article 14 de la loi substitue à la rédaction actuelle de l'article L. 720-4 du code de commerce la rédaction suivante : "Dans les départements d'outre-mer, sauf dérogation motivée de la Commission nationale d'équipement commercial, l'autorisation demandée ne peut être accordée, que celle-ci concerne l'ensemble du projet ou une partie seulement, lorsqu'elle a pour conséquence de porter au-delà d'un seuil de 25 %, sur l'ensemble du territoire du département ou d'un pays de ce département ou d'une agglomération au sens des articles 25 et 26 de la loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire, ou d'augmenter, si elle est supérieure à ce seuil au-delà duquel la demande est automatiquement rejetée, qu'il s'agisse d'un ou de plusieurs transferts, changements d'activité, extensions, ou toute opération de concentration, la surface totale des grandes et moyennes surfaces de détail dans lesquelles sont mis en vente des produits alimentaires, ou la part de son chiffre d'affaires annuel hors taxes incluant toutes les ventes au détail sur place, par correspondance ou par tout autre moyen de communication, et appartenant :*

" - soit à une même enseigne ; "

- soit à une même société, ou une de ses filiales, ou une société dans laquelle l'un des associés du groupe possède une fraction du capital comprise entre 10 % et 50 %, ou une société contrôlée par cette même société au sens de l'article L. 233-3 ; "

- soit contrôlée directement ou indirectement par au moins un associé du groupe exerçant sur elle une influence au sens de l'article L. 233-16, ou ayant un dirigeant de droit ou de fait commun." ;

53. *Considérant que les **limitations** ainsi apportées par l'article 14 à la **liberté d'entreprendre** ne sont pas énoncées de façon claire et précise ; qu'il y a lieu par suite de déclarer cet article contraire à l'article 34 de la Constitution ;*

(...) »

(CC, décision n°2000-435 DC du 07 Décembre 2000 – Loi d'orientation pour l'outre-mer, §§ 53 et 53),

ou contraire à l'**objectif d'intelligibilité et d'accessibilité** de la loi :

« (...)

26. *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 7 de la loi déférée est **contraire** tant à l'**objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi** qu'au principe de loyauté du suffrage ;*

(CC, décision n°2003-475 DC du 24 Juillet 2003, Loi portant réforme de l'élection des sénateurs, § 26),

les **juges de la Rue de Montpensier** ajoutant que seuls « *des motifs d'intérêts général suffisants* peuvent justifier la complexité de la loi ; » (CC, décision n°2005-530 DC du 29 Décembre 2005 – Loi de finances pour 2006, § 80 – en l'occurrence, intérêts non reconnus comme tels :

« (...)

89. *Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la **complexité de l'article 78 de la loi de finances pour 2006** est à la fois **excessive et non justifiée par un motif d'intérêt général suffisant** ; qu'il y a lieu en conséquence, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs de la saisine, de **déclarer cet article contraire à la Constitution** ;*

(...) »

*

« (...)

- SUR LE GRIEF TIRE DE LA VIOLATION DE L'ARTICLE 38 DE LA CONSTITUTION :

11. *Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que la loi déférée serait contraire aux dispositions de l'article 38 de la Constitution ; qu'à cet égard, ils font valoir que la finalité des mesures que le Gouvernement se propose de prendre ne serait pas précisée, dès lors que ne sont pas indiquées les règles de fond à adopter par ordonnances ; qu'en outre, les expressions utilisées par le législateur, notamment le " respect de la hiérarchie des normes ", seraient imprécises ; qu'au surplus, le Parlement n'aurait pas connaissance du contenu de certains codes, ni même des principes qui vont régir leur élaboration et ne pourrait pas " s'assurer du respect des principes et règles de valeur constitutionnelle par les dispositions législatives contenues dans les codes " ; que les députés requérants indiquent, par ailleurs, que l'explication tenant au retard dans le travail de codification lié à l'encombrement du calendrier parlementaire est " insuffisante du point de vue constitutionnel pour justifier le recours à la procédure de l'article 38 de la Constitution " ; qu'enfin, le champ d'application de l'habilitation ne permettrait pas de respecter les domaines réservés à la loi organique, aux lois de finances et de financement de la sécurité sociale et au pouvoir réglementaire ;*

12. *Considérant, en premier lieu, que, si l'article 38 de la Constitution fait obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention, il n'impose pas au Gouvernement de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation ;*

13. *Considérant, en deuxième lieu, que l'**urgence** est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution ; qu'en l'espèce, le Gouvernement a apporté au Parlement les précisions nécessaires en rappelant l'**intérêt général** qui s'attache à l'achèvement des neuf codes mentionnés à l'article 1er, auquel faisait obstacle l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire ; que cette finalité répond au demeurant à l'**objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi** ; qu'en effet l'**égalité devant la loi** énoncée par l'article 6 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** et " la **garantie des droits** " requise par son article 16 pourraient ne pas être **effectives** si les citoyens ne disposaient pas d'une **connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables** ; qu'une telle **connaissance** est en outre nécessaire à l'**exercice des droits et libertés** garantis tant par l'article 4 de la **Déclaration**, en vertu duquel cet exercice n'a de **bornes** que celles déterminées par la **loi**, que par son article 5, aux termes duquel " **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** " ;*

(...) »

*

Comme on le voit, le **Conseil constitutionnel** distingue, peut-être de façon trop subtile, aux yeux d'une partie de la doctrine (v. **Alexandre FLÜCKIGER**, Professeur à l'Université de Genève, **Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal**, Cahiers du Conseil constitutionnel n°21 Dossier : La normativité – Janvier 2007, page 2/9 – *pièce n°17*) :

1°) d'une part, l'**exigence de clarté** et de **précision** de la loi, qu'il fait découler de l'article **34** de la Constitution du **04 Octobre 1958**, au titre de la **compétence** du législateur ;

2°) d'autre part, l'**objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité** et d'**accessibilité** de la loi, qu'il place sous l'égide des articles **4, 5, 6** et **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**), garantissant respectivement la **liberté**, l'**égalité** devant la loi et la justice et le **droit à un recours juridictionnel effectif** et la **séparation des pouvoirs**, dont le but est de « *prémunir les sujets de droit contre une **interprétation contraire à la Constitution** ou contre le **risque d'arbitraire**, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* » (**CC**, **décision n° 2005-514 DC**, **28 avr. 2005**, cons. 14).

Il est vrai que l'un comme l'autre sont mobilisés par le **juge constitutionnel** qui en fait des **normes de référence** destinées à « *prémunir les sujets de droit contre une **interprétation contraire à la Constitution** ou contre le **risque d'arbitraire*** » et qui s'imposent au législateur tenu « *d'adopter des **dispositions suffisamment précises** et des **formules non équivoques*** ; » :

« (...)

20. *Considérant qu'il appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la **Constitution** ; qu'il doit, dans l'exercice de cette compétence, respecter les principes et règles de valeur constitutionnelle et veiller à ce que le respect en soit assuré par les autorités administratives et juridictionnelles chargées d'appliquer la loi ; qu'à cet égard, le **principe de clarté de la loi**, qui découle du même article de la Constitution, et l'**objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi**, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**, lui imposent, afin de **prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution** ou contre le **risque d'arbitraire**, d'adopter des **dispositions suffisamment précises** et des **formules non équivoques** ;*

(**CC**, **décision n°2003-475 DC** du **24 Juillet 2003**, Loi portant réforme de l'élection des sénateurs, § 20).

*

Clair a, comme adjectif, communément **deux sens** (Dictionnaire Le Petit Robert 2014, v° CLAIR, CLAIRE, p. 445) :

1°) **Perceptible par les sens** : « *qui a l'éclat du jour ; lumineux* » ;

2°) **Perceptible par l'esprit** : « *aisé, facile à comprendre ; explicite ; intelligible* ».

L'opposition, dans la philosophie d'**Emmanuel KANT**, entre **connaissances intellectuelles** et **connaissances intelligibles**, permet de réaliser la **synthèse sémantique** et de distinguer la **clarté** de l'**intelligibilité** d'un texte :

« (...) *Sont en effet intellectuelles les connaissances acquises par l'entendement et qui portent aussi sur notre monde sensible; mais on appelle intelligibles des objets en tant qu'ils ne peuvent être représentés que par l'entendement et qu'aucune de nos intuitions sensibles ne peut porter sur eux. Mais comme cependant à chaque objet doit correspondre quelque intuition possible, il faudrait se forger l'idée d'un entendement qui intuitionnerait immédiatement les choses; mais nous n'avons pas le moindre concept d'un tel entendement, ni par suite des êtres intelligibles sur lesquels il porterait.*

(...) »

(**Emmanuel KANT**, Prolégomènes à toute métaphysique future, œuvres philosophiques, Tome II, Des Prolégomènes aux Ecrits de 1791, Editions Gallimard, Collection La Pléiade, § 34, p. 92).

Un **énoncé clair** sera celui qui se rapporte à une **connaissance intellectuelle**, dont l'**objet** est déterminé par et dans le **monde sensible** (une personne, une matérialité, une action). La **clarté** de la loi sera, donc, la propriété qui lui confère une **potentialité d'application concrète**.

L'expression **intelligible** d'une norme, à l'inverse, est **indépendante** de la **représentation empirique** de son objet et ne s'intéresse qu'à la **cohérence formelle** qu'en perçoit l'**entendement** et non plus à sa correspondance matérielle dans le monde sensible. L'**intelligibilité** de la loi sera la faculté d'en appréhender la **signification**, savoir le **sens** et la **référence**, **sans considération de sa portée intellectuelle** (faculté de **concrétisabilité** – v. **Alexandre FLÜCKIGER**, Professeur à l'Université de Genève, Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal, Cahiers du Conseil constitutionnel n°21 Dossier : La normativité – Janvier 2007, pages **3-6/9**) :

« (...)

B. Les deux facettes du principe de clarté

La facette linguistique de la clarté découle avant tout de l'adage selon lequel nul n'est censé ignorer la loi (nemo legem ignorare censetur), alors que la face juridique, sous l'étiquette de la concrétisabilité, est essentiellement dérivée du principe de prévisibilité et de sécurité du droit, ainsi que du principe de la séparation des pouvoirs et de la protection contre l'arbitraire; le pouvoir du juge s'élargissant au détriment de celui du législateur en cas de formules vagues (35). Les deux aspects de l'exigence de clarté entrent en conflit: un texte clair - au sens de lisible - est plutôt simple, alors qu'un texte clair - au sens de concrétisable - est souvent plus long et plus complexe, car plus précis et plus détaillé.

1) La lisibilité

Un texte **lisible** est un texte **intelligible**, c'est-à-dire **aisément compréhensible** (36). Il est **généralement simple**, c'est-à-dire dénué d'archaïsmes ou de formules trop spécialisées, et doit être **concis**. Si le terme de lisibilité est parfois plutôt employé dans un sens typographique, je l'entends ici dans le sens d'**intelligibilité**.

(...)

2) La concrétisabilité

Un texte normatif est **clair**, dans le second sens du principe, lorsqu'il est aisément **concrétisable** par le **juge** qui doit statuer dans un **cas d'espèce**. Un tel texte est **plus précis** et **plus détaillé** qu'un texte peu concrétisable. Son application dans un cas d'espèce devrait en principe être **plus sûre** et **plus prévisible**. Cette exigence de précision est justifiée par le **principe de sécurité** et de **prévisibilité du droit**, ainsi que par celui de la **protection contre l'arbitraire** et la **séparation des pouvoirs**, en limitant la marge de manoeuvre du juge. Ces arguments juridiques, que l'on retrouve en droit positif, étaient déjà avancés depuis le xvii^e siècle par **Francis Bacon**, **Jeremy Bentham**, **Catherine II de Russie** ou **Frédéric II de Prusse** - pour se limiter aux auteurs les plus illustres (50).

35 La distinction relative au fondement doit en réalité être nuancée, car un **texte illisible** donnera un **plus grand pouvoir au juge** alors qu'un texte trop peu précis laissera le quidam dans l'ignorance de la norme.

36. Lasserre-Kiesow (Valérie), « La compréhensibilité des lois à l'aube du xxe siècle », D. 2002, chron., p. 1158-1159.

(...)

50. Réf. cit. in Mertens (Bernd), op. cit., p. 359 et s.

(...) »

(**Alexandre FLÜCKIGER**, Professeur à l'Université de Genève, Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal, Cahiers du Conseil constitutionnel n°21 Dossier : La normativité – Janvier 2007, pages **3-6/9** – pièce n°17).

On observe que le législateur (ancien article **1316** et actuel article **1365** du Code civil) fait appel au concept d'**intelligibilité** pour définir la **preuve littérale** :

« **L'écrit** consiste en une suite de **lettres, de caractères, de chiffres** ou de tous autres **signes** ou **symboles** dotés d'une **signification intelligible**, quel que soit leur support. »

Dans cette conception, **clarté** et **intelligibilité** auront tendance à s'opposer : plus **concis** sera un texte, plus **intelligible** il sera. Plus **développé** sera un énoncé, plus **clair** il apparaîtra (**concrétisable**).

Dans cet ordre logique, une loi pourra très bien être énoncée de façon **intelligible**, sans être **claire et précise** (un être de raison ne pourra pas se rendre compte **concrètement** de l'autorité administrative compétente pour prendre la décision prescrite, des droits ouverts ou des obligations créées par la loi) : « *L'Etat approuve la convention constitutive ainsi que son renouvellement et sa modification, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.* » (article 100 de la loi n°2011 du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit – JORF 18 Mai 2011 – Texte 1 sur 123).

Quant à l'adjectif **précis**, il est issu du latin *praecisus*, pp. de *praecidere* « couper ras, retrancher ». Il signifie couramment « *Qui ne laisse place à aucune indécision dans l'esprit.* ». Dictionnaire Le Petit Robert 2014, v° PRECIS, ISE, p. 1997).

La **précision** est une **mise au point intellectuelle**. Elle est le contraire d'une **idée floue**, aux **contours incertains**.

Dans le cas précité, que donne le droit positif régissant les **groupements d'intérêt public (GIP)**, le mot **Etat** renvoie **intelligiblement** au **concept général de puissance publique (personne morale de droit public)**, mais se révèle insuffisant à la connaissance de l'**organe étatique** particulièrement compétent pour approuver la convention constitutive du **GIP**. La loi est, certes, **intelligible** (elle renvoie au concept d'**Etat** que l'on peut identifier comme faisant partie intégrante de l'ordonnancement juridique), mais elle **n'est pas explicite**. Elle manque de **clarté** et de **précision**.

La **loi** ne sera pas, pour autant, **contraire à la Constitution** dès lors que l'absence d'exhaustivité normative est la conséquence de la **répartition des compétences** voulue par le **Constituant de 1958** entre la **loi** et le **règlement**, telle qu'elle résulte des articles **34** et **37** de la **Constitution** :

(...)

13. Considérant que, contrairement à ce que soutiennent les sénateurs auteurs de la première saisine, le fait que la loi déférée ne permettrait pas d'appréhender complètement le nouveau dispositif résulte de la répartition des compétences fixée par les articles 34 et 37 de la Constitution ; que la loi déférée ne contrevient ni à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, ni à l'exigence de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution ;

(...) »

(**CC, décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001** - Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, § 13).

Dans cette hypothèse, la loi ne sera pas **inconstitutionnelle**, mais ne pourra pas **entrer en vigueur** sans publication d'un **décret d'application**.

En revanche, une **loi inintelligible** (**absconse, abstruse, amphigourique**, dont le sens est **caché** et que l'esprit ne peut pas appréhender) pourra difficilement être **claire et précise**, puisque seul son auteur, le cas échéant, pourrait la traduire en **termes non équivoques et compréhensibles par les tiers**. Elle entretient l'**ambiguïté** et est grosse du **risque d'arbitraire** en tant que chaque autorité devant l'appliquer croira y trouver la signification que sa propre interprétation lui proposera.

La **doctrine** susmentionnée confirme le propos :

« (...)

Je défendrai dans cet article la thèse selon laquelle l'objectif de clarté est un idéal ambigu. La clarté peut en effet être comprise sous un aspect linguistique de lisibilité et de concision. Or, selon les points de vue, elle peut également être reçue sous un angle plus juridique: celui de la concrétisabilité, mettant l'accent sur la précision de l'énoncé; est clair, dans cette seconde acception, un texte qui fournit à son interprète, aussitôt et sans controverse, la solution précise dans un cas concret. J'en conclus que le principe de clarté est intrinsèquement ambigu, car les deux aspects précédents souvent s'opposent: en poursuivant l'un, le législateur risque de négliger l'autre; le texte sera clair dans un sens, mais obscur de l'autre, et vice versa.

(...) »

(**Alexandre FLÜCKIGER**, Professeur à l'Université de Genève, Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal, Cahiers du Conseil constitutionnel n°21 Dossier : La normativité – Janvier 2007, page 2/9 – pièce n°17).

Sera ainsi, dans cette acception différenciée, **claire et précise** une norme dont l'énoncé permet **immédiatement** (sans intermédiaire et, donc, sans texte complémentaire) une **connaissance intellectuelle parfaite** de son **objet**, sans que subsiste un **doute** dans l'esprit de son destinataire, quant à sa **signification** (sens et référence) et à sa **portée** (étendue dans l'espace et le temps), telle que :

1°) la désignation d'une autorité compétente pour prendre une **décision** : l'article **13, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 investit le **Président de la République** de la compétence et du pouvoir pour signer « *les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres.* » ;

2°) la fixation d'un délai de prescription qui est de la compétence exclusive du **législateur** comme touchant le fond du droit et mettant en cause – et non pas seulement en œuvre – le « régime de la propriété, (les) **droits réels** et (les) **obligations civiles et commerciales** » que l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 range exclusivement dans le **domaine de la loi** (**CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 27 Novembre 2006, n°296018**) :

« (...) **Considérant** qu'en vertu de l'article **37** de la **Constitution**, les textes de forme législative intervenus en matière réglementaire avant son entrée en vigueur peuvent être modifiés par décret en Conseil d'Etat ; qu'il résulte toutefois de l'article **34** qu'il n'appartient qu'au **législateur** de déterminer les **principes fondamentaux des obligations civiles**, au nombre desquels figure la **fixation d'un délai de prescription pour l'action en paiement d'une créance** ; (...) » ;

3°) la définition d'une obligation mise à la charge d'un cocontractant (**CE, 1ère et 4ème sous-sections réunies, 07 Octobre 1988, n°55107**).

*

Si, comme le juge la **Cour de cassation**, « **une loi est exécutoire dès sa publication en l'absence de dispositions formelles subordonnant expressément ou nécessairement son exécution à une condition déterminée** ; (...) » (**Cass. Crim. 1er Mars 1990**, n°89-81.244), un règlement sera, en revanche ; nécessaire :

1°) à l'application, dans l'**Indo-Chine**, du **tarif des douanes** inauguré, dans cette colonie, par l'article **47** de la **loi de finances** du **26 Février 1887** : le **décret du Président de la République** du **08 Septembre 1887** n'ayant été publié que le **17 Octobre 1887** dans le Journal officiel de la Cochinchine, les **dispositions légales n'étaient pas exécutoires** avant le **19 Octobre 1887** et les **droits de douane** exigés antérieurement à cette date ont été **irrégulièrement perçus** (**Cass. Civ. 14 Mars 1893**, **DENIS c/ Administration des Douanes de la Cochinchine**, Sirey 1893, première partie, p. 249 ; et sur nouveau pourvoi contre l'arrêt rendu le **29 Décembre 1893** par la **Cour d'appel de Saïgon** et renvoi devant les **Chambres réunies 07 Décembre 1896**, Sirey 1897, première partie, p. 266 : « (...) **Attendu que la disposition de l'art. 47 de la loi du 26 févr. 1887, qui soumet la Cochinchine, le Cambodge, l'Annam et le Tonkin au tarif général des douanes de la métropole, ne pouvait pas être exécutée avant qu'un règlement d'administration publique, rendu conformément à la seconde disposition du même article, eût déterminé les produits qui, par exception, seraient l'objet d'une tarification spéciale** ; - **Et attendu que ce règlement d'administration publique, rendu le 8 sept. 1887 et inséré à l'Officiel de la métropole le 10 du même mois, n'a été publié que le 17 oct. suivant au Journal officiel de la Cochinchine** ; que, dès lors, **le tarif général n'a pas pu être appliqué dans la Cochinchine avant le 19 oct.** ; qu'il suit de là que les **droits de douane** exigés des frères Denis, antérieurement à ce jour, par application du tarif général métropolitain, ont été **irrégulièrement perçus**, et qu'en refusant d'en ordonner la restitution, l'arrêt attaqué a violé les textes visés au moyen du pourvoi ; - **Casse, etc. (...)** » ;

2°) à l'entrée en vigueur du **régime d'exonération des livraisons de blé** instauré par l'article **5** de la **loi** du **17 Mars 1934** :

« (...) **Vu l'art. 5 de la loi du 17 mars 1934** ; -

Attendu que, s'il est de principe qu'une loi est immédiatement exécutoire, même au cas où elle prévoit des actes réglementaires relatifs à son exécution, dès l'instant qu'elle n'a pas spécifié que son application serait subordonnée à la publication desdits actes, il n'en reste pas moins que cette subordination peut être implicite et doit nécessairement différer la mise en vigueur de la loi lorsque son texte, ne se suffisant pas à lui-même, a besoin d'être complété ; -

Attendu que, dans l'espèce, les arrêtés préfectoraux prévus par l'art. 5 précité, de la loi du 17 mars 1934 devaient fixer, aux termes de cette disposition, les communes dans lesquelles l'exonération pourrait être réclamée et déterminer toutes les conditions que devraient remplir les livraisons de blés en échange de farine pour donner lieu à ladite exonération et que, sans de telles précisions, les blés dont s'agit ne sauraient en bénéficier ; - **Or, attendu qu'il résulte des énonciations du jugement attaqué que les arrêtés pris par le préfet de l'Eure, complétant la loi sur ces points ne sont intervenus que postérieurement aux livraisons de blés effectuées par des cultivateurs au meunier Virolleaud** ; d'où il suit qu'en accordant dans la cause l'exonération édictée par l'art. 5 de la loi du 17 mars 1934, le jugement attaqué a **méconnu la date d'application de ladite loi** et, par suite, violé le texte visé au moyen ; et sans qu'il soit besoin de statuer sur la deuxième branche du moyen ; - **Casse** le jugement rendu entre les parties par le tribunal civil d'Evreux, le 13 janv. 1938, et renvoie devant le tribunal civil de Louviers, etc. (...) »

(**Cass. Civ. 13 Janvier 1943**, Sirey, première partie, p. 74) ;

3°) à l'entrée en vigueur de l'article **L. 120** du Code de la Sécurité sociale prévoyant en son **alinéa 4** que « *Les contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de retraite et de prévoyance sont exclues de l'assiette des cotisations pour la partie inférieure à un **montant fixé par décret*** » (**Cass. Soc. 20 Novembre 1985**, n°84-11.214) ;

4°) aux fins de fixer les modalités d'application du **principe d'équivalence** posé aux articles **1262** et **1263** du Code rural permettant le bénéfice de l'article **L. 468** du Code de la Sécurité sociale en matière de réparation des accidents du travail agricole (**Cass. Soc. 07 Juillet 1986**, n°84-17.119) ;

5°) à la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article **L. 321-9** du Code du travail prévoyant qu'il soit statué par l'**autorité administrative** sur la **demande d'autorisation de licenciement** (**Cass. Soc. 19 Mars 1987**, n°84-42.464) ;

6°) pour préciser les modalités de prise en charge de frais afférents à l'hébergement dans les unités de long séjour, faute de quoi demeure applicable le régime juridique antérieur à la **loi du 04 Janvier 1978 non exécutoire** (**Cass. Soc. 22 Mars 1989**, n°85-13.496).

*

Le **Conseil d'Etat** juge, de même, que « *si une loi une fois **promulguée** devient **exécutoire** à partir du moment où sa promulgation est connue, son **entrée en vigueur se trouve différée** lorsque la loi contient des dispositions subordonnant **expressément** ou **nécessairement** son exécution à une **condition déterminée** ; » (**CE, 26 Février 2001**, n°220021), et estime que le législateur a entendu, à l'article **L. 351-24** du Code du travail, dans sa rédaction issue de l'article **6** de la **loi du 21 Décembre 1993**, « *subordonner l'entrée en vigueur de la refonte du régime d'aide qu'il opérait à l'intervention du décret en Conseil d'Etat ainsi prévu ; (...)* ».*

A contrario il est intéressant d'observer les circonstances ayant déterminé le **Conseil d'Etat** à considérer que la loi était **auto-exécutoire**, en l'état de **dispositions suffisamment précises** :

« (...) *Sur la résiliation du contrat :*

Considérant que l'article 6 de la loi du 19 juillet 1977 dont il a été fait état ci-dessus a ajouté à l'article 3 de la loi du 29 octobre 1974 relative aux économies d'énergie les dispositions suivantes de l'article 3 bis : "Les contrats d'exploitation de chauffage ou de climatisation conclus ou reconduits, même tacitement, à partir de la date de publication du présent article et qui comportent une clause du paiement forfaitaire de combustible ou de l'énergie, devront comporter une clause obligeant l'exploitant à informer son cocontractant des quantités de combustible ou d'énergie réellement consommées et fixant les modalités de contrôle de cette information. Les contrats en cours à cette même date font, à la demande de l'une ou l'autre des parties, l'objet d'un avenant introduisant une telle clause" et celles de l'article 3 ter aux termes desquelles : "Des décrets en Conseil d'Etat précisent les conditions d'application des articles 3 et 3 bis ci-dessus. Ces décrets peuvent également imposer des clauses types ... A défaut d'accord amiable, toute partie peut demander en justice la révision du contrat ." ;

.../...

Considérant que la disposition aux termes de laquelle les **contrats en cours** font, à la demande de l'une ou l'autre des parties, l'objet d'un **avenant** obligeant l'exploitant à informer son cocontractant des quantités de combustibles ou d'énergie réellement consommées et fixant les modalités de contrôle de cette information, était **suffisamment précise** pour être **applicable dès la publication de la loi** sans qu'un décret en Conseil d'Etat fut nécessaire pour déterminer les conditions de son application ;

Considérant que le centre régional des oeuvres universitaires et scolaires d'Aix-en-Provence a pu à bon droit proposer à son cocontractant les dispositions susrapportées de l'avenant qui n'excèdent pas, contrairement à ce que soutient la société "CHAUFFAGE ET REGULATION AUTOMATIQUES, TECHNIQUES ET EXPLOITATION RATIONNELLES", la disposition de la loi qui était immédiatement applicable ; qu'il a également pu, à la suite du refus de son cocontractant, résilier unilatéralement le contrat sans commettre de faute ou de manquement à ses obligations contractuelles ;

Considérant, dans ces conditions, que les rapports contractuels entre les parties ont cessé le 1er juillet 1980 par l'effet d'une résiliation pure et simple, ouvrant le droit pour chaque cocontractant de réclamer réparation des conséquences onéreuses éventuelles directement liées à la résiliation ;

(...) »

(CE, 1ère et 4ème sous-sections réunies, 07 Octobre 1988, n°55107).

Dans cette espèce, l'article 6 de la loi n°77-804 du 19 Juillet 1977 concernant certains contrats de fourniture et d'exploitation de chauffage et relatif(ve) aux économies d'énergie (JORF 20 Juillet 1977, p. 3831) fournissait **précisément** les critères de son **application dans le temps** (« Les contrats d'exploitation de chauffage ou de climatisation conclus ou reconduits, même tacitement, à partir de la date de publication du présent article » et dans **l'espace** (ceux comportant « une clause du paiement forfaitaire de combustible ou de l'énergie »), même s'il prévoyait que « Des décrets en Conseil d'Etat précisent les conditions d'application des articles 3 et 3 bis ci-dessus. ».

Le critère retenu par la Haute juridiction administrative est donc **matériel**, en l'occurrence, la **précision des droits et obligations** des parties au contrat : l'**insertion obligatoire** dans les contrats en cours, à la demande de l'un ou l'autre des cocontractants, d'une « **clause obligeant l'exploitant à informer son cocontractant des quantités de combustible ou d'énergie réellement consommées et fixant les modalités de contrôle de cette information.** »

C'est, au demeurant, le même critère qu'utilise la **Chambre criminelle** de la **Cour de cassation** :

« (...)

Attendu que pour écarter les conclusions de la prévenue selon lesquelles les poursuites étaient dépourvues de base légale, le **décret d'application** prévu par l'article 1er de la loi du 30 novembre 1987 n'ayant pas encore été publié à la date des faits commis le 24 juin 1988, la cour d'appel relève que la loi était entrée en vigueur le 1er juin 1988, que les **obligations** mises par cette loi à la charge des revendeurs d'objets mobiliers étaient **suffisamment claires et précises** et que son **application n'était pas subordonnée à la parution du décret** ; qu'elle ajoute que les fiches de dépôt tenues par Huguette X..., quoiqu'elles permissent la reconnaissance des objets déposés et l'identification des déposants, ne pouvaient être considérées comme suppléant le registre exigé par la loi, faute d'enregistrement au jour le jour qui devait en garantir l'authenticité ;

Attendu qu'en statuant ainsi et sans que la demanderesse puisse se faire un grief de tout autre motif surabondant, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; qu'ainsi le moyen ne peut être accueilli ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi. »

(Cass. Crim. 18 Septembre 1990, n°89-85.717).

« (...)

*Que, d'une part, en prévoyant qu'un décret en conseil d'Etat préciserait "en tant que de besoin" les conditions d'application des dispositions du titre XXI du livre IV du Code de procédure pénale relatives à la protection des témoins, l'article 706-63 de ce Code n'a pas subordonné à la parution d'un tel décret l'entrée en vigueur de ces dispositions, par ailleurs **suffisamment claires et précises pour être appliquées immédiatement** ; qu'au demeurant, jusqu'à l'entrée en vigueur des nouveaux textes réglementaires d'application, issus du décret n° 2003-455 du 16 mai 2003, l'article R.15-33-61 du Code de procédure pénale, édicté pour l'application des premier et troisième alinéas de l'article 62-1 ancien de ce code abrogés par la loi précitée, est demeuré applicable pour la mise en oeuvre de l'article 706-57 nouveau reprenant la teneur des dispositions légales abrogées ;*

(...) »

(Cass. Crim. 09 Juillet 2003, n°03-82.119).

*

La **circulaire** du **Premier ministre** en date du 29 Février 2008 relative à l'application des lois (JORF 07 Mars 2008, Texte 3 sur 136 – *pièce n°21*) a pris la mesure de l'enjeu de l'application de la loi en termes d'**effectivité du droit** :

« (...)

*Veiller à la **rapide et complète application des lois** répond à une **triple exigence de démocratie, de sécurité juridique et de responsabilité politique.***

*Faire en sorte que la loi s'applique rapidement, efficacement et de façon conforme à son esprit est un **impératif démocratique.** Chaque disposition législative qui demeure inappliquée est une **marque d'irrespect envers la représentation nationale et de négligence vis-à-vis de nos concitoyens.***

*Faire en sorte que la période qui sépare la publication de la loi de l'intervention des mesures réglementaires d'application soit la plus brève possible est facteur de **sécurité juridique.** Dans l'attente de la parution des textes réglementaires, **déterminer quel est le droit applicable ne va pas sans incertitude,** parce qu'il peut être délicat de faire le départ entre les dispositions de la loi nouvelle qui sont **suffisamment précises** pour être **immédiatement applicables** et celles qui ne pourront recevoir application qu'après l'intervention des **mesures réglementaires qui leur sont nécessaires.***

*Faire en sorte que soient rapidement prises les mesures réglementaires nécessaires à l'application de la loi est une condition de la **crédibilité politique** des réformes engagées par le Gouvernement. Le **vote de la loi** n'est pas l'achèvement de la réforme. Pour traduire la réforme dans les faits, il faut investir dans sa présentation, sa mise en œuvre, son suivi et son évaluation. Il faut, déjà, veiller à prendre rapidement les **décrets d'application des lois.***

*Au cours des dernières années, des progrès ont été accomplis. Mais l'objectif consistant à prendre toutes les mesures réglementaires nécessaires dans un délai de **six mois** suivant la publication de la loi n'est pas encore atteint.*

*Je considère qu'une **obligation de résultat** pèse sur le Gouvernement et sur chacun d'entre vous. Elément central du suivi des réformes, l'application de la loi doit retenir, tout autant que son élaboration, votre attention personnelle.*

Une approche méthodique doit être retenue en ce domaine impliquant un effort d'organisation interne à chaque ministère, de programmation et de suivi des mesures attendues.

(...) »

*

Comme le rappelle justement la **doctrine**, édicter un règlement d'application d'une loi, sans lequel celle-ci ne peut pas entrer en vigueur, est une **obligation de résultat** pour le **Gouvernement** :

« (...)

127. Efficacité différée de facto jusqu'à la publication des décrets d'application. - En pratique, il n'est pas rare que des lois restent inappliquées dans l'attente des décrets d'application qui leur sont indispensables parce qu'ils en prévoient les **modalités techniques**. C'est une sorte de gel de l'efficacité de la législation du fait de la carence ou du retard du gouvernement. Lorsque la difficulté ou même l'impossibilité d'appliquer la loi est la conséquence du seul retard pris par le pouvoir exécutif pour édicter les dispositions réglementaires qui conditionnent son entrée en vigueur, **l'Administration paralyse la volonté du législateur et la force exécutoire de la législation, méconnaissant aussi le principe de la séparation des pouvoirs**. Les exemples sont pléthore (par ex., la loi no 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique dont le décret d'application a été pris le 20 juin 2013, no 2013-527, relatif aux conditions de mise en oeuvre de l'information de la parentèle dans le cadre d'un examen des caractéristiques génétiques à finalité médicale. - LIBCHABER, RTD civ. 1998. 788 . - VENEZIA, Les règlements d'application, Mélanges Chapus, 1992, Montchrestien, p. 673). Cette fracture réglementaire est critiquable (LARCHER, Du vote de la loi à son application : vers une fracture réglementaire ?, Dr. adm. févr. 2004. 5). La **circulaire du 29 février 2008** sur l'application de la loi a souligné l'enjeu de cette question : « Veiller à la rapide et complète application des lois répond à une **triple exigence de démocratie, de sécurité juridique et de responsabilité politique** » ; à ce titre, « une **obligation de résultat** pèse sur le gouvernement ». La cohérence de l'action législative en dépend. Pour tempérer une telle attente, le juge peut décider d'appliquer la **loi antérieure** et ses **décrets d'application** (Soc. 22 mars 1989, Bull. civ. V, no 242). Il peut décider d'appliquer les décrets d'application d'une loi abrogée **compatibles** avec la **loi nouvelle** puisque, selon la jurisprudence, les règlements légalement pris pour l'application d'une loi survivent à son abrogation tant qu'ils n'ont pas été rapportés ou ne sont pas devenus **inconciliables** avec une législation postérieure (Crim 20 mai 1887, DP 1888. 1. 96. - CE 11 févr. 1907, Jaquin, Lebon 152. - CE 16 avr. 1943, Lanquetot, S. 1943. 3. 41). **Tout cela est évidemment impossible lorsque la loi nouvellement adoptée ne correspond à aucune législation préexistante similaire**. De son côté, le juge administratif peut annuler sur recours pour excès de pouvoir la décision par laquelle l'autorité réglementaire refuse de prendre les **mesures nécessaires à l'application d'une loi insusceptible d'effet direct** (CE 3 déc. 1999, req. no 164789 , Assoc. ornithologique et mammalogiques de Saône-et-Loire, AJDA 2000. 170 ; AJDA 2000. 120, chron. Guyomar et Collin ; D. 2000. 272, note Toulemonde ; D. 2000. 272 ; RFDA 2000. 664, note Favoreu ; RFDA 2000. 668, note Genevois ; RFDA 2000. 676, note de Béchillon ; RFDA 2000. 678, note Carcassonne ; RTD civ. 2000. 194, obs. Libchaber). Le Conseil d'État a consacré le principe général du droit selon lequel « l'autorité administrative est tenue de publier dans un délai raisonnable les règlements qu'elle édicte sauf lorsqu'elle justifie, sous le contrôle du juge de circonstances particulières y faisant obstacle » (CE 12 déc. 2003, req. no 243430 , Synd. des commissaires de la police nationale, Dr. adm. 2004. Comm. 19 ; AJDA 2004. 442 ; D. 2004. 541). La responsabilité pécuniaire de l'État peut aussi être engagée pour négligence fautive (CE 10 mars 1967, Sté Les Ardoisières d'Angers). Cela suppose que l'inertie de l'Administration se soit prolongée au-delà d'un délai raisonnable ou du délai imparti par le législateur (CE 13 juill. 1951, Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la SNCF, Lebon 403).

(...) » (**Valérie LASSERRE**, Professeur à l'Université du Maine, Loi et règlement, Répertoire Dalloz de droit civil, Juillet 2015 – actualisation Janvier 2016, § 127).

Le **droit positif**, tel qu'il résulte de l'article **1er** du Code civil, éclairé par la **jurisprudence** précitée des **Cours suprêmes** (**Conseil constitutionnel**, **Conseil d'Etat** et **Cour de cassation**) peut se résumer de la façon suivante :

1°) Le principe, que pose l'article **1er, alinéa 1er, première phrase** du Code civil, est que le **législateur** est **maître de l'entrée en vigueur** de son acte. Il peut très bien, à cet égard, estimer que **se suffisant à elle-même**, la loi ne nécessite pas de décret d'application et sera **immédiatement exécutoire**, dès le **lendemain de sa publication** au Journal officiel ou à une **date ultérieure** qu'il fixe lui-même (**CE, avis, 4 juin 2007**, JCP S 2007. 1840).

2°) Le **Président de la République** peut toujours, **en cas d'urgence**, décider d'**anticiper l'entrée en vigueur de la loi**, laquelle interviendra dès sa **publication** (article **1er, alinéa 2** du Code civil), sauf **mention expresse** en sens contraire du texte.

3°) Que le législateur ait expressément ou non subordonné l'entrée en vigueur de la loi à la publication de **règlements** qu'il prévoit, celles de ses dispositions qui ont besoin d'être **explicitées** (dont les **potentialités** doivent être **actualisées** selon un **jugement analytique** au sens **kantien** du terme) comme n'étant pas **suffisamment claires ou précises pour recevoir une application concrète**, n'entreront en vigueur qu'à « *la date d'entrée en vigueur de ces mesures.* » (article **1er, alinéa 1er, deuxième phrase** du Code civil).

*

On tire de ce **schéma logico-juridique** que dans l'hypothèse où le législateur, comme en l'espèce, renvoie lui-même à des **décrets en Conseil d'Etat** chargés de **préciser** ou même de **fixer** les modalités d'application de la loi, seules les dispositions législatives dont leur auteur a dépassé l'**abstraction naturelle** et, partant, **suffisamment claires et précises pour recevoir une application concrète**, pourront entrer en vigueur dès le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

Preennent place dans cette catégorie les **énoncés normatifs** dont le destinataire peut percevoir immédiatement, par son **seul entendement**, le **développement réel en actions physiques**. Un être **raisonnable** doit pouvoir, par la simple lecture du texte, passer du **monde intelligible** au **monde sensible** selon la séquence suivante : **idée – mots – actes**.

A titre de **contre-exemple**, lorsque la **loi** (article **100** de la **loi n°2011-525** du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit – JORF 18 Mai 2011 – Texte 1 sur 123) dit, à propos de la **convention constitutive** (les **statuts**) d'un **groupement d'intérêt public (GIP)**, qu'elle est **approuvée** par l'**Etat** (« *La convention constitutive est signée par les représentants habilités de chacun des membres. L'Etat approuve la convention constitutive ainsi que son renouvellement et sa modification, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.* »), il n'est pas possible à sa seule lecture, pour un **esprit normalement éclairé**, de connaître l'**organe étatique** compétent pour prendre la décision d'approbation. S'agit-il du **législateur**, le vote d'une **loi** serait nécessaire ; du **Président de la République**, un **décret en Conseil d'Etat délibéré en Conseil des ministres** devrait être signé. Ou bien, un **arrêté ministériel** serait-il suffisant ? L'**indécision** est à son comble. La **loi** manque de **précision**. L'édition du **règlement**, auquel la loi elle-même renvoie est, partant, **incontournable**.

.../...

Il a fallu, donc, attendre plus de **huit mois** pour que l'article **1er** du **décret** n°2012-91 du 26 Janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public, délibéré en Conseil des ministres et signé par le **Président de la République**, donne la solution de principe en désignant un **collège de ministres** comprenant obligatoirement le **ministre chargé du budget** :

« I. — La convention constitutive du groupement d'intérêt public est approuvée par un arrêté conjoint du ministre chargé du budget et du ou des ministres dont relèvent les activités du groupement.

Lorsque le groupement comprend des établissements qui relèvent de l'autorité ou du contrôle d'autres ministres, l'arrêté d'approbation est également signé par ceux-ci.

Lorsque le groupement comprend des collectivités territoriales ou leurs groupements, l'arrêté est également signé par le ministre chargé des collectivités territoriales.

(...) »

*

Rien de tel en ce qui concerne l'article **21, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971, qui n'a été suivi d'**aucun règlement d'application** nonobstant l'annonce **expresse** qu'en faisait l'article **53**, il y a près d'un **demi-siècle**, aux fins de préciser la **forme juridique** que le **barreau** pourra ou devra adopter, ainsi que les **modalités de publicité** des **statuts** qu'il sera tenu de publier s'il entend acquérir la **personnalité civile**.

Il est pertinent de citer, ici, l'article **4, II** du **décret** n°2012-91 susvisé du 26 Janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public, aux termes duquel :

« (...)

II. — Le groupement d'intérêt public jouit de la personnalité morale à compter de la publication de la décision approuvant sa convention constitutive.

(...) ».

Comme on le constate, la **loi** a fixé la **règle** de l'**approbation** par l'**Etat** de la **convention constitutive**, mais n'a pas désigné l'**autorité étatique** habilitée à signer l'acte d'approbation, soin qu'elle a laissé au **règlement**.

De même, la **loi** crée la **catégorie groupement d'intérêt public (GIP)** à qui elle donne la **personnalité juridique** en le qualifiant de « **personne morale de droit public** » et qu'elle dote de « *l'autonomie administrative et financière* », mais **n'institue aucun GIP** en particulier, que seule une **convention** approuvée par l'Etat constitue :

« Le groupement d'intérêt public est une personne morale de droit public dotée de l'autonomie administrative et financière. Il est constitué par convention approuvée par l'Etat soit entre plusieurs personnes morales de droit public, soit entre l'une ou plusieurs d'entre elles et une ou plusieurs personnes morales de droit privé.

(...) » (article **98, alinéa 1er** de la **loi** n°2011-525 du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit).

Il est donc revenu au **règlement** (en l'occurrence, décret en Conseil d'Etat délibéré en Conseil des ministres et signé par le Président de la République) de préciser, pour **chaque** groupement d'intérêt public, qu'il jouirait « *de la **personnalité morale** à compter de la **publication** de la **décision** **approuvant sa convention constitutive.** » (article **4, II** du **décret** n°2012-91 précité du 26 Janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public).*

En effet, s'il appartient au **législateur**, en vertu de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 de **fixer** « *les **règles** concernant (...) **l'état** et la **capacité des personnes** » et, à ce titre, de décider quelle **catégorie juridique** (**le groupement d'intérêt public**, **le barreau**) pourra jouir de la **personnalité morale**, le **règlement** demeure compétent, en application de l'article **37** de la **Constitution** pour préciser la **formalité** donnant **effectivité** et **vie juridique** à **chaque groupement particulier** qui résulte du **contrat** (la convention constitutive, les statuts) et non pas de la **loi** seule.*

La **catégorie** est à l'**ordre juridique** ce que l'**espèce** est au **genre** :

« *Dans un **ensemble** (une **classification**), **groupe distinctif** d'éléments présentant des **caractères semblables** ; **classe, division.** Ex. dans l'ensemble des **biens**, la **catégorie** des **meubles** et celle des **immeubles** ; dans la **classification** des **contrats**, la **catégorie** des **contrats synallagmatiques** et celle des **contrats unilatéraux** ; dans l'ensemble des **professions**, la **catégorie** des **artisans** et celle des **commerçants.** Syn. **espèce, sorte.** (...) » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, v° CATEGORIE, p. 154).*

Deux hypothèses se présentent, donc, à l'observateur critique :

I°) ou bien, la loi crée **une et une seule personne morale** (**nominalisme législatif**), à qui elle donne **un nom particulier** (la **Banque de France**, article **L. 142-1** du Code monétaire et financier : « *La **Banque de France** est une **institution** dont le **capital** appartient à l'**Etat.** » ; l'**Agence France Presse**, article **1er** de la **loi** n°57-32 du 10 Janvier 1957 portant statut de l'agence France-Presse : « *Il est **créé**, sous le nom d'**Agence France-Presse**, un **organisme autonome** doté de la **personnalité civile** et dont le **fonctionnement** est assuré suivant les **règles commerciales.** » ; l'**ordre des experts-comptables**, article **1er, alinéa 1er** de l'**ordonnance** n°45-2138 du 19 Septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable : « *Il est **créé** un **ordre des experts-comptables**, doté de la **personnalité civile**, groupant les **professionnels habilités** à exercer la profession d'expert-comptable dans les conditions fixées par la présente ordonnance. (...) ».***

Dans ce cas, le **statut légal** (*ut singuli*) de la **personne morale unique** créée par le législateur lui tient lieu de **statuts constitutifs** opposables *erga omnes*.

Le **nom** est, en effet, « ***Mot** ou **ensemble de mots** désignant une **personne physique** ou **morale** et se composant, pour les personnes physiques, du nom de famille et du ou des prénoms, avec parfois adjonction d'un pseudonyme, d'un surnom, d'une particule ou d'un titre de noblesse.*

(...) »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige, 11e édition Janvier 2016, v° NOM, p. 684).

Sont assimilables à cette hypothèse les cas dans lesquels le **législateur** associe de façon **biunivoque (bijection)** un **nom** et une **matérialité identifiable** dans le **monde sensible** (un **lieu**, un **territoire**, un **espace**, un **immeuble**). On peut observer, dans cet ordre d'idées, que le **Parlement de Nouvelle-Zélande** a, au mois de Mars 2017, accordé la **personnalité juridique** au **fleuve Whanganui**, troisième plus long cours d'eau du pays (*pièce n°24*). C'est l'aboutissement d'une ancienne revendication du **peuple Maori** des années **1870** : « *Cette législation est une reconnaissance de la connexion profondément spirituelle entre l'iwi (la tribu) Whanganui et son fleuve ancestral* » avait déclaré, à l'issue du vote, **Chris FINLAYSON**, ministre de la justice néo-zélandais. « *Notre terre est personnifiée* » expliquait au Monde **Jacinta RURU**, codirectrice du Centre de recherches maori à l'Université d'Otago, à Dunedin, sur l'île du Sud.

Peuvent être citées, en **France** :

I-A°) la situation où le législateur assigne une **circonscription territoriale** à une entité qu'elle range dans une **catégorie juridique** (les **centres régionaux de formation professionnelle des avocats** définis par l'article **13, alinéa 2** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 comme des « *établissement(s) d'utilité publique doté(s) de la personnalité morale.* » et dont, en vertu de l'article **13-1** de la même loi, « *Le garde des sceaux, ministre de la justice, arrête, sur proposition du Conseil national des barreaux, le siège et le ressort* ».

I-B°) celle où la **personnalité morale** résulte de la **copropriété** (article **14, alinéa 1er** de la **loi n°65-557** du 10 Juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis) :

« *La collectivité des copropriétaires est constituée en un syndicat qui a la personnalité civile.*

Il est à relever que le législateur a imposé l'**immatriculation** des **syndicats de copropriétaires**.

L'article **L. 711-1** du Code de la construction et de l'habitation dispose, à cet égard :

« *Afin de faciliter la connaissance des citoyens et des pouvoirs publics sur l'état des copropriétés et la mise en œuvre des actions destinées à prévenir la survenance des dysfonctionnements, il est institué un registre auquel sont immatriculés les syndicats de copropriétaires définis à l'article 14 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, qui administrent des immeubles à destination partielle ou totale d'habitation.* »

Dans tous ces cas, il y a **unicité** et **exclusivité** du **lien** créé par la **loi** entre l'**entité instituée** qu'elle **nomme singulièrement** et la **mission particulière** qu'elle lui assigne.

II°) ou bien, la **loi** se borne à **isoler** au sein de l'ensemble des **personnes morales** une **catégorie** à laquelle elle donne un **nom générique** (les associations, les sociétés, les syndicats professionnels, les groupements d'intérêt économique, les associations syndicales, les groupements d'intérêt public, les barreaux...), mais dont la **cardinalité** (le nombre des éléments) est **indéterminée et supérieure à un**, dès lors que le législateur n'a pas prévu de **limites dans l'espace** (*numerus clausus*).

Ici, l'**acte créateur** relève de l'**initiative privée** (le **contrat**) et voue la personne morale à un mode de fonctionnement **concurrentiel**. La **loi** ne suffit pas à **constituer** la **personne morale** dont elle se contente de définir les **conditions d'existence**, sans projection directe dans le **monde sensible**. Des **statuts** (une **convention constitutive** pour le **groupement d'intérêt public**) seront nécessaires.

C'est ce qui a été décidé pour tous les groupements rangés dans une **catégorie juridique** reconnue par la loi :

1°) associations (article **5, alinéa 1er** de la **loi du 1er Juillet 1901** relative au contrat d'association : « *Toute association qui voudra obtenir la **capacité juridique** prévue par l'article 6 devra être **rendue publique** par les soins de ses fondateurs.*

*La **déclaration préalable** en sera faite au **représentant de l'Etat** dans le **département** où l'association aura son **siège social**. Elle fera connaître le **titre** et l'**objet** de l'association, le **siège** de ses établissements et les **noms, professions et domiciles et nationalités** de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration. Un **exemplaire des statuts** est joint à la déclaration. Il sera donné **récépissé** de celle-ci dans le **délai** de cinq jours.*

*Lorsque l'association aura son **siège social** à l'étranger, la **déclaration préalable** prévue à l'alinéa précédent sera faite au **représentant de l'Etat** dans le **département** où est situé le **siège** de son principal établissement.*

*L'association n'est **rendue publique** que par une **insertion au Journal officiel**, sur production de ce **récépissé**. Les associations sont tenues de faire connaître, dans les trois mois, tous les changements survenus dans leur administration, ainsi que toutes les modifications apportées à leurs statuts.*

*Ces modifications et changements ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour où ils auront été déclarés. »
(...) » ;*

2°) sociétés civiles (article **1842, alinéa 1er** du Code civil : « *Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la **personnalité morale** à compter de leur **immatriculation**.* » ;

3°) sociétés commerciales (article **L. 210-6** du Code de commerce : « *Les **sociétés commerciales** jouissent de la **personnalité morale** à dater de leur **immatriculation** au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation.* » ;

4°) groupements d'intérêt économique (article **L. 251-4, alinéa 1er** du Code de commerce :
« *Le **groupement d'intérêt économique** jouit de la **personnalité morale** et de la **pleine capacité** à dater de son **immatriculation au registre du commerce et des sociétés**, sans que cette immatriculation emporte présomption de commercialité du groupement. Le groupement d'intérêt économique dont l'objet est commercial peut faire de manière habituelle et à titre principal tous actes de commerce pour son propre compte. Il peut être titulaire d'un bail commercial.*
(...) » ;

5°) syndicats professionnels (article **L. 2131-1** du Code du travail : « *Les **syndicats professionnels** ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs **statuts**.* »

Article **L. 2131-3** du Code du travail :

« *Les fondateurs de tout syndicat professionnel déposent les **statuts** et les noms de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de l'administration ou de la direction.*

Ce dépôt est renouvelé en cas de changement de la direction ou des statuts. »

Article **L. 2132-1** du Code du travail :

« *Les syndicats professionnels sont dotés de la **personnalité civile**.* »

Article **L. 2132-3** du Code du travail :

« *Les syndicats professionnels ont le **droit d'agir en justice**.*

Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. »

6°) associations syndicales (article **2** de l'**ordonnance n°2004-632** du 1er Juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires) :

« *Les **associations syndicales de propriétaires** sont **libres, autorisées ou constituées d'office**.*

*Les **associations syndicales libres** sont des **personnes morales de droit privé** régies par les dispositions du titre II de la présente ordonnance.*

*Les **associations syndicales autorisées ou constituées d'office** ainsi que leurs unions sont des **établissements publics à caractère administratif**, régis par les dispositions des titres III à V de la présente ordonnance et par l'article L. 211-2 du code des juridictions financières. »*

Article 5 :

« Les associations syndicales de propriétaires peuvent **agir en justice**, acquérir, vendre, échanger, transiger, emprunter et hypothéquer **sous réserve de l'accomplissement des formalités de publicité** prévues selon le cas aux articles 8, 15 ou 43. »

Article 7 :

« Les **associations syndicales libres** se forment par **consentement unanime** des propriétaires intéressés, constaté par écrit.

Les **statuts** de l'association définissent son nom, son objet, son siège et ses règles de fonctionnement. Ils comportent la liste des immeubles compris dans son périmètre et précisent ses modalités de financement et le mode de recouvrement des cotisations. »

Article 8 :

« La **déclaration de l'association syndicale libre** est faite à la **préfecture du département** ou à la **sous-préfecture de l'arrondissement** où l'association a prévu d'avoir son siège. Deux exemplaires des **statuts** sont joints à la déclaration. Il est donné récépissé de celle-ci dans un délai de cinq jours.

Un extrait des **statuts** doit, dans un délai d'un mois à compter de la date de délivrance du récépissé, être **publié au Journal officiel**.

Dans les mêmes conditions, l'association fait connaître dans les trois mois et publie toute modification apportée à ses **statuts**.

L'omission des présentes formalités ne peut être opposée aux tiers par les membres de l'association. »

7°) groupements d'intérêt public (article 98 de la loi n°2011-525 du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit) :

« Le **groupement d'intérêt public** est une **personne morale de droit public** dotée de l'autonomie administrative et financière. Il est **constitué par convention approuvée par l'Etat** soit entre plusieurs personnes morales de droit public, soit entre l'une ou plusieurs d'entre elles et une ou plusieurs personnes morales de droit privé.

Ces personnes y exercent ensemble des **activités d'intérêt général à but non lucratif**, en mettant en commun les moyens nécessaires à leur exercice.

Les collectivités territoriales et leurs groupements ne peuvent pas constituer entre eux des groupements d'intérêt public pour exercer ensemble des activités qui peuvent être confiées à l'un des organismes publics de coopération prévus à la cinquième partie du code général des collectivités territoriales, à l'exception des activités de gestion des programmes opérationnels interrégionaux mentionnées au 1° du I de l'article 78 de la loi n° 2014- 58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles. »

Article 4 du **décret** n°2012-91 du 26 Janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public :

« I. — La décision d'approbation de la convention constitutive d'un groupement d'intérêt public est publiée au Journal officiel de la République française lorsqu'elle est prise par les ministres en application du I de l'article 1er.

*Lorsque la convention est approuvée par le **préfet de région**, de département ou de Mayotte, l'arrêté d'approbation est publié au **recueil des actes administratifs**.*

*Lorsque la convention constitutive est approuvée par l'une des autorités compétentes pour l'exercice des missions énumérées à l'article 33 du décret du 29 avril 2004 susvisé, la décision d'approbation est publiée au **recueil des actes administratifs** de la préfecture de région dans laquelle se trouve le siège de cette autorité.*

*Lorsque cette décision s'applique dans plusieurs régions, elle est publiée au **recueil des actes administratifs** des préfectures de région concernées.*

*Lorsque la convention est approuvée par l'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna ou des Terres australes et antarctiques françaises, la décision d'approbation est publiée au **Journal officiel des îles Wallis et Futuna** ou au **Journal officiel des Terres australes et antarctiques françaises**.*

*Lorsque la convention est approuvée par le haut-commissaire de Polynésie française ou de Nouvelle-Calédonie, la décision d'approbation est publiée au **Journal officiel de Polynésie française** ou de **Nouvelle-Calédonie**.*

II. — Le groupement d'intérêt public jouit de la personnalité morale à compter de la publication de la décision approuvant sa convention constitutive. (...) »

*

Il résulte, ainsi, du **droit positif** :

1°) Que la **loi** ne suffit pas, par sa seule **promulgation**, à l'acquisition de la **capacité juridique** par l'entité **qu'elle n'a pas créée**, mais dont elle a seulement **permis la naissance** en **définissant** les **cadres de son existence légale**, notamment les **conditions** de la **personnalité morale**. La définition se fait **par compréhension** (par référence aux **caractéristiques**) et non pas **en extension** (par la liste des **éléments singuliers nommés**). Le **contrat** dont la conclusion est laissée à **l'initiative privée** est, donc, nécessaire à la **constitution** de la personne morale dont la **loi** est une **condition nécessaire mais non suffisante**.

2°) Lorsque la **loi** n'a pas **fixé** les **conditions d'acquisition** de la **personnalité morale** du groupement qu'elle **ne nomme pas en particulier**, mais dont elle se borne à **qualifier** de façon **générique** la **catégorie** (article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques pour les **barreaux**; article **98** de la **loi n°2011-525** du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit pour les **groupements d'intérêt public**), il revient au **règlement d'application** de les préciser. A défaut de quoi, **la loi ne peut pas entrer en vigueur**. L'entité (barreau, groupement d'intérêt public) n'a qu'une **quasi-personnalité juridique**, savoir une personnalité **potentielle** qui ne sera actualisée que par l'accomplissement des **formalités de publicité** que seul le **règlement** (**décret en Conseil d'Etat**) fera connaître.

*

II-C-3-b/ LES TERMES GENERAUX DE L'ARTICLE 21, ALINEA 1er DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971, INSUFFISAMMENT CLAIRS ET PRECIS, NECESSITENT L'EDITION D'UN DECRET EN CONSEIL D'ETAT VENANT EXPLICITER SES MODALITES D'APPLICATION, A DEFAUT DE QUOI LES DISPOSITIONS LEGISLATIVES LITIGIEUSES NE SONT PAS ENTREES EN VIGUEUR

On rappelle, en **logique formelle**, l'opposition entre **définition par compréhension** (à laquelle correspond la **connotation**) et **définition en extension** (qui opère par **dénotation**) :

« **Définir, définition** (lat. *definire*, borner, fixer les limites, définir).

1. *Log. form.* **Définir** une idée ou un concept, c'est par l'analyse de sa **compréhension** en dégager l'**essence** ; l'essence d'une chose n'est pas tout ce qu'elle est, mais seulement **ce qu'elle ne peut pas ne pas être** (*1ère règle de la définition*). Opp. accident. En d'autres termes, elle doit être *caractéristique*, c.-à-d. convenir à *tout le défini* et au *seul défini* (*2e règle*). La définition fournissant la matière propre du concept fournit le critère pour déterminer sa circonscription, c.-à-d. son **extension** et sa place dans la classification. En logique, de **deux termes généraux** contenus l'un dans l'autre, celui qui a l'extension la plus grande s'appelle **genre**, l'autre **espèce** : ex. *vertébré* est genre par rapport à *mammifère* qui est espèce, mais à son tour *mammifère* est genre par rapport à *cheval* ou à *baleine* qui sont espèces, et ainsi de suite jusqu'à **l'individu singulier**, qui n'a pas d'espèce et est donc comme tel **indéfinissable** ; *dist.* genre et espèce en biologie. La définition rigoureuse se fait par le *genre prochain* (c.-à-d. le plus proche dans la hiérarchie ascendante) et la *différence spécifique* (*3e règle*) ; ex. l'homme est un mammifère biman.

(...) »

(**Louis-Marie MORFAUX et Jean LEFRANC**, Nouveau vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines, Armand Colin 2010, v° **Définir, définition**, pp. 119-120).

« **Compréhension, comprendre** (lat. *Comprehensio*, action de saisir ensemble, d'embrasser par la pensée, *comprehendere*).

(...)

4. *Log. form.* Opp. extension, ensemble des **qualités** ou des **caractères essentiels communs** appartenant à un **terme** ou à un **concept**, qui s'exprime par la **définition** ; ex. un oiseau est un vertébré, à sang chaud, ovipare, etc. Quand un terme est contenu par **extension** dans un autre (ex. Socrate par rapport à Grec), le second est contenu en **compréhension** dans le premier ; l'extension et la compréhension des concepts sont donc en raison inverse l'une de l'autre. V. Extension, Connotation, Dénotation, Espèce, Définition, Genre.

(*Ibid.* , v° **Compréhension, comprendre**, p. 90).

« **Extension** (lat. *Extensio*, action d'étendre, *extendere*).

(...)

3. *Log. form.* Corr. *Compréhension*, ensemble des êtres, objets ou faits auxquels s'applique un **concept** ou une **idée** et le **terme** qui les **désigne** ; l'extension s'exprime dans la classification ; ex. **vivant** a une plus grande extension qu'**animal** qui a lui-même une plus grande extension que **vertébré**, etc. V. Genre, Espèce, Dénotation. » (*Ibid.* , v° **Extension**, p. 188).

*

« COMPREHENSION

Le fait de comprendre (voir ce mot) ou de contenir. Spécialement, en logique ou en linguistique, l'ensemble des caractères communs aux individus d'une même classe, qui vont servir à en définir le concept. S'oppose alors à *extension*. Par exemple, définir le concept de 'mammifère' *en compréhension* (les linguistes disent parfois *en intension*), c'est énumérer les **caractéristiques** qui justifient l'appartenance à ce groupe : animal vertébré (c'est le genre prochain), pourvu de mamelles, d'une peau souple, d'un cœur à quatre cavités, respirant par des poumons, à reproduction vivipare (sauf les monotrèmes), à température constante... Définir le même concept en **extension**, ce serait donner la **liste de toutes les espèces de mammifères** (dont chacune devrait alors être définie en compréhension), voire de **tous les mammifères individuels** (si l'on voulait s'en tenir à une stricte extension). La compréhension fait gagner du temps : elle seule, presque toujours, permet de définir.

On remarquera que plus la **compréhension** d'un concept est riche, plus son **extension** est pauvre, et inversement : il y a plus dans le concept de **mammifère** que dans celui de **vertébré**, mais plus de vertébrés que de mammifères. »

(**André COMTE – SPONVILLE**, Dictionnaire philosophique, Quadrige, 4ème édition, Septembre 2013, v° COMPREHENSION, p. 191).

« EXTENSION

L'action d'étendre ou de s'étendre, ou bien son résultat (synonyme, en ce dernier sens, d' 'étendue'). Se dit aussi en logique et en linguistique : l'extension d'un mot ou d'un concept, c'est **l'ensemble des objets** que ce mot désigne ou auxquels ce concept correspond. Définir un concept *en extension*, ce sera dresser la **liste**, quand c'est possible, de **tous les objets** auxquels il s'applique. S'oppose à '**compréhension**' (voir ce mot). L'extension du concept 'homme' est l'ensemble de tous les hommes. Les femmes en font-elles partie ? Cela dépend de la *compréhension* du concept. »

(*ibid.* v° EXTENSION, p. 393).

*

Il est opportun d'observer, dans cet ordre d'idées, que « La **généralité** ne résulte pas de l'absence d'un caractère dans le concept, mais de son **indétermination**. Et cette **indétermination**, que réserve le **silence de la définition**, est, dans la *compréhension* du concept, la **possibilité de telles et telles déterminations**, et leur **possibilité conditionnelle**, c'est-à-dire les conditions positives et définies de chacune de ces déterminations possibles » (**GOBLOT**, Traité de Logique, ch. III, § 71, cité par **André LALANDE**, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF, Quadrige 2ème édition 2006, v° COMPREHENSION, p. 158).

Le **jugement analytique** (**KANT**) permet d'**actualiser** le potentiel de la **compréhension** par son **extension**. Il est **explicitation** du **prédicat** implicitement contenu dans le **concept**.

.../...

Ainsi, selon **Emmanuel KANT**, le **jugement analytique** est celui où le **prédicat** est compris dans le **sujet**: « *Tous les hommes sont mortels* »; « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* ».

Il y a, ici, **identité** entre le sujet et le prédicat.

Le **jugement synthétique**, quant à lui, ajoute au sujet un concept qui ne s'y trouvait pas.

Ainsi s'exprime le grand philosophe:

« IV. DE LA DIFFERENCE DES JUGEMENTS ANALYTIQUES ET DES JUGEMENTS SYNTHETIQUES

Dans tous les jugements, où est pensé le rapport d'un sujet au prédicat (si je considère seulement les jugements affirmatifs, car l'application aux jugements négatifs est ensuite facile), ce rapport est possible de deux façons. Ou bien le prédicat B appartient au sujet A comme quelque chose qui est contenu (de manière cachée) dans ce concept A; ou bien B est entièrement hors du concept A, quoique en connexion avec lui. Dans le premier cas, je nomme le jugement analytique, dans l'autre (A 7) synthétique. Des jugements analytiques (affirmatifs) sont donc ceux dans lesquels la connexion du prédicat avec le sujet est pensée par identité, tandis que ceux dans lesquels la connexion est pensée sans identité doivent s'appeler justement (B 11) synthétiques (...). » (**Emmanuel KANT**, *Critique de la raison pure*, Ed. Gallimard 1980, folio essais, Introduction, p. 71).

Cette distinction ne recouvre, cependant, pas totalement l'opposition entre **jugement a priori** et **jugement empirique**: selon **KANT** il existe des **jugements synthétiques a priori** (mathématiques), les jugements **analytiques** étant toujours **a priori**.

Rapportée au **Droit**, la distinction n'est pas sans intérêt.

Elle permet notamment de rendre compte de la différence entre la **sentence du juge** et le **jugement de la loi**.

La mise en oeuvre du **droit à un procès équitable** – trancher une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ou une accusation en matière pénale - (art. **6 CEDH**; art. **14 PIDCP**) se fait par l'intermédiaire d'un **jugement synthétique a posteriori** car pour imputer à une personne déterminée une responsabilité civile ou pénale (« *X...est déclaré coupable de...* ») il est nécessaire de recourir à l'**expérience des faits**.

En revanche, le législateur rend parfois des **jugements analytiques** (il est interdit de voler) et d'autres fois des **jugements synthétiques a priori** (art. **1382 C. civ.** « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* »; « *La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915* » - loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001; loi n°2001-434 du 21 Mai 2001 reconnaissant la traite et l'esclavage comme crime contre l'Humanité).

En effet, dans cette dernière hypothèse (**Me Philippe KRIKORIAN**, « *Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité* », Dalloz 2006, p. 1980), s'il y a **qualification juridique** de faits incontestables de l'histoire, l'élévation de ces faits au rang de **norme générale** leur confère un caractère de **nécessité** et **d'universalité** qui **exclut toute contingence**: l'expérience n'a servi qu'à fournir la matière de la délibération du Parlement, non sa norme qui s'impose de façon **apodictique**, a fortiori si elle relève du **JUS COGENS**, sous réserve, toutefois, de ne pas être incompatible avec une norme supérieure.

Reconnus par la **loi**, le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage** constituent un **nouveau concept** qui va élargir la **catégorie des crimes contre l'humanité** dont la négation, la banalisation grossière ou l'apologie sont pénalement répréhensibles.

La notion de **JUS COGENS** confirme que l'incrimination et la répression du négationnisme à l'égard d'un tel crime contre l'humanité procède d'un **impératif catégorique de civilisation**.

Quant à la **création du droit par le juge**, elle n'est possible que dans l'exercice de sa mission **d'interprétation des normes existantes**, en suivant un **jugement analytique**: « *telle loi implique nécessairement telle règle* ».

A contrario, le pouvoir créateur du juge lui est retiré dès lors que la norme qu'il doit appliquer ne contient **pas nécessairement** le concept qu'il croit y trouver et ce, à peine d'engager la **responsabilité de l'Etat** pour **dysfonctionnement du service public de la justice**.

Pressé par l'article 4 du Code Civil, à peine de « *déni de justice* », de trancher le litige qui lui est soumis, malgré le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi, le juge n'en demeure pas moins un **interprète** – certes privilégié dans la mesure où il a le pouvoir de rendre opposable aux justiciables son interprétation de la loi – et ne se transforme pas en **législateur**.

*

Quant à l'**imputation d'un fait juridique à une personne**, dont celle-ci doit répondre (**responsabilité**), il y a lieu de distinguer :

- le **jugement synthétique a posteriori** porté sur la **personne** : aucune norme ne pouvait ordonner **a priori** (**nécessité et universalité**) que celle-ci soit l'auteur des faits qu'on cherche à lui imputer ;

- le **jugement analytique** quant aux **faits** : la nature et l'étendue de la **sanction** lato sensu (**réparation civile** ou **peine répressive**) sont nécessairement comprises dans la **qualification juridique** dont ceux-ci seront revêtus. C'est l'illustration moderne du principe de **justice immanente**.

*

Dire, comme le fait l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, de **chaque barreau** qu'il a la **personnalité civile** (« *Chaque barreau est doté de la personnalité civile.* ») ne fait qu'identifier et ranger cette **catégorie juridique nouvelle** (venue remplacer la fausse dénomination d' « ordre ») dans l'**ensemble plus général** des **personnes morales**. Cela n'indique en rien quels seront les **éléments singuliers** qui précisément viendront composer cette catégorie. Le **barreau** est à la **personne morale** ce que l'**espèce** est au **genre**. Le **barreau** est compris en **extension** dans la **personne morale** et la **personne morale** est contenue **par compréhension** dans le **barreau**. Le **barreau** connote la **personnalité morale**, comme la **personne morale** dénote la catégorie juridique **barreau**. On en tire logiquement que le **barreau** devra, pour exister juridiquement, répondre aux **mêmes conditions** que celles qui sont imposées à l'**ensemble des personnes morales**, notamment la publication de **statuts**, comme le prescrit l'article **1145, alinéa 2** du Code civil.

Par l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, exprimé en **termes très généraux**, le législateur a entendu reconnaître l'**entité** « *barreau* », en tant que **catégorie socio-juridique**, venant se substituer à l'**ordre**, auquel, s'agissant de la profession d'Avocat, la puissance publique qu'elle fût royale, impériale ou même républicaine, n'a jamais entendu reconnaître la **personnalité morale**.

Le législateur de **1971** a procédé à l'égard des **barreaux** comme il l'a fait pour reconnaître la catégorie juridique des **syndicats professionnels**.

L'article **L. 2132-1** du Code du travail dispose, aujourd'hui, à cet égard :

« *Les syndicats professionnels sont dotés de la personnalité civile.* »

Pour autant, cette disposition législative ne suffit pas, même combinée avec l'article **L. 2132-3** du même Code (« *Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice.* ») à procurer à une entité se disant **syndicat** la **personnalité juridique** si elle n'a pas dûment adopté et fait enregistrer des **statuts** « *déposés à la mairie de la localité où le syndicat est établi.* », comme le prescrit l'article **R. 2131-1** dudit Code.

La **Cour de cassation** juge, à cet égard, de façon constante « *qu'à défaut de l'accomplissement de cette formalité, le syndicat ne jouit pas de la personnalité civile et n'a pas le droit d'ester en justice ; (...)* » (**Cass. 2° Civ., 25 Février 1965, n°64-60027**).

A l'inverse, le changement de dénomination du syndicat, conformément à ses **statuts**, ne lui fait pas perdre la **personnalité juridique** :

« (...)

Mais attendu que l'acquisition de la personnalité juridique par les syndicats ne pouvant pas être subordonnée à des conditions de nature à mettre en cause l'exercice de leur liberté d'élaborer leurs statuts, d'élire leurs représentants, de formuler leur programme d'action et de s'affilier à des fédérations ou confédérations, l'exercice de ces libertés par un syndicat ne peut pas entraîner la perte de sa personnalité juridique ; qu'il en résulte que la modification de l'objet statutaire ou du caractère intercatégoriel ou catégoriel d'une organisation syndicale décidée conformément à ses statuts ne fait pas perdre à cette organisation sa personnalité juridique ;

(...) »
 (**Cass. Soc. 14 Mars 2018**, n°17-21.434).

Comme on le voit, les **statuts** sont **prépondérants** dans la **vie juridique** de la **personne morale**.

*

Le **barreau**, qui, depuis près d'un **demi-siècle**, **ne peut plus être appelé ordre**, ne procède pas de l'**Etat**, mais de la **Société civile**. Il n'est ni **créé** ni **approuvé** par un acte de la puissance publique (**aucun agrément** de la **Chancellerie** n'est requis), mais se constitue par la **volonté commune d'Avocats**. De plus, ce n'est pas l'**Avocat** qui se définit par rapport à son éventuel barreau d'affiliation, mais, à l'inverse, c'est le **regroupement volontaire d'Avocats** qui pourra, le cas échéant, constituer un **barreau**. Est, en effet, **Avocat** la **personne physique** qui a prêté le **serment d'Avocat**, tel que l'exprime l'article **3, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

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

Le **barreau** peut se **définir** au vu de l'article **15, alinéa 1er, première phrase** de la loi précitée (*« Les **avocats** font partie de **barreaux** qui sont établis auprès des tribunaux de grande instance, suivant les règles fixées par les décrets prévus à l'article 53. (...)* », dans l'interprétation conforme à l'article **11** de la **Convention européenne des droits de l'homme** garantissant la **liberté d'association** qui est la **liberté de s'associer et/ou de ne pas s'associer**, comme un **groupement volontaire d'Avocats** déclarant s'établir auprès d'un ou plusieurs **tribunaux de grande instance**, pour y exercer leur **mission constitutionnelle de défense**, conformément à leur **serment**. Ce sont là les stipulations des **Statuts du GRAND BARREAU DE FRANCE** (article **18**), ainsi que son **Président-Fondateur en exercice** l'a rappelé à **Madame la Présidente du Tribunal de grande instance de Marseille** par lettre du **22 Mars 2018** (*pièce n°22* – deux pages ; cinq pièces jointes).

A titre d'exemple, le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - se définit *« un **groupement volontaire d'Avocats libres, indépendants et démocrates** oeuvrant dans l'**intérêt des justiciables et la défense des droits fondamentaux** »*. Il est *« réputé être une **association d'entreprises** »* (article **2.3** des **Statuts**).

Mais la **disposition législative litigieuse** ne se suffit pas à elle-même et n'a pu, en l'absence de **décret d'application** qu'annonce l'article **53** de la loi susvisée, entrer en application. **Aucun barreau – hormis le GRAND BARREAU DE FRANCE qui justifie de statuts publiés au Journal officiel (05 Août 2017) - ne saurait, en conséquence, se prévaloir d'une personnalité morale, la connaissance socio-judiciaire que le public ou les institutions peuvent en avoir n'étant pas de nature à suppléer à l'absence de statuts publiés. Une sociologie n'a jamais fait la juridicité.**

Le régime antérieur à la promulgation de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** ne peut pas être davantage invoqué dès lors que le **barreau** n'y avait pas sa place comme **entité juridique**.

.../...

Il faut, en effet, se souvenir que l'**Empereur des Français**, par son **décret du 14 Décembre 1810**, « *contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau* », se présentant comme l'application de la **loi du 22 Ventôse An XII (13 Mars 1804)**, n'a eu d'autre but que de **contrôler disciplinairement** les Avocats inscrits au **Tableau** (la *matricula* sous l'**Empereur d'Orient Justinien**, au sixième siècle de notre ère), qui est la pierre angulaire de l'**édifice répressif** napoléonien, dès lors que la radiation du Tableau empêche l'exercice professionnel :

Article **1er** : « *En exécution de l'article 29 de la loi du 22 ventose an 12, il sera dressé un tableau des avocats exerçant auprès de nos cours impériales et de nos tribunaux de première instance.* »

Le mot « *tableau(x)* » va être répété dans **dix-huit articles** (articles **3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 19, 22, 25, 28, 29, 31, 34, 35**), sur les **quarante-six** que compte le décret de **1810** – soit plus d'un article sur trois -, alors que l'**ordre** n'apparaît qu'à l'article **9** et n'est cité, ensuite, qu'à **trois reprises** (articles **19, 23, 33**), dont deux pour dire qu'il « *sera convoqué par le bâtonnier* » (article **19**) et qu'il « *ne pourra s'assembler que sur la convocation de son bâtonnier* » (article **33**) et un seul pour charger le conseil de discipline d'en défendre l'**honneur**.

L'**ordre** représente, en réalité, l'**Assemblée générale** des Avocats, dont le Prince n'a nullement voulu qu'elle fût dotée de la **personnalité juridique**.

Dans cette **conception militaire** (**Justinien** considérait déjà les Avocats comme des **guerriers du Droit - Code justinien**, Livre II, Titre VII, § 14, les empereurs Léon et Anthémios à Callicrate, préfet du prétoire pour l'Illyrie, Les Douze Livres du Code de l'Empereur Justinien traduits en français par **P.-A. TISSOT**, Jurisconsulte, membre de plusieurs sociétés savantes, Tome Premier, BEHMER, Editeur-Propriétaire, p. 292 – source BNF ; Code justinien, Livre II, Titre VIII – Des Avocats des différents juges, § 4, l'empereur Anastase, à Eustatius, préfet du prétoire § 4, ibid., pp. 296-297), l'**ordre** est à l'Avocat ce que la **matricule** (*matrix, matrice* ou **registre**) est au soldat.

Doit, ici, être relevée, à l'inverse, la portée à la fois **individualiste** et **plurale** de l'énoncé législatif du XXe siècle. **Chaque** est un **adjectif indéfini distributif** que l'on définit classiquement « *Qui fait partie d'un ensemble et qui est pris séparément.* » (**Dictionnaire Le Petit Robert 2014**, v° CHAQUE, p. 399).

« **Chaque barreau** » indique, donc, une **collection de barreaux**, partant un **nombre supérieur à un** – ils sont, à ce jour, en France, **cent soixante-cinq**, y compris le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** depuis le **05 Août 2017** -, à l'instar des **peuples** qui, selon **Marcel PROUST**, « *ne sont que des collections d'individus* » (*A la recherche du temps perdu*, 1919, tome 10, p. 236). Mais, dans le même temps, le **destinataire de la norme** est **chacun** des éléments de l'ensemble. C'est la **partie** (le **barreau**) et non pas le **tout** (**ensemble non personnifié**) qui a **vocation** à acquérir la **personnalité civile**. Pour mémoire, le **Conseil National des Barreaux (CNB)**, « *établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale* » que le législateur a créé en **1990** (article **15** de la **loi n°90-1259 du 31 Décembre 1990** – JORF **05 Janvier 1991** – en vigueur le **1er Janvier 1992**) pour « *représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics.* » (article **21-1** de la **loi n°71-1130 modifiée du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) **n'est ni un barreau ni un ordre**. Il « *est composé d'avocats élus au suffrage direct par deux collègues* » (article **21-2** de la loi précitée) et non pas de représentants de chaque barreau.

Dès lors, rien n'indique, en **2018**, que le **barreau** qui, pris **individuellement**, procède de **l'initiative privée** (il est ou doit être, avant tout, **par essence, un groupement volontaire d'Avocats**) et non pas de la volonté de la **Puissance publique**, constituerait une **catégorie juridique sui generis**, comme peut l'être, à l'inverse, un **organisme unique créé par la loi** (ensemble réduit à **un seul élément – singleton**, dans le langage des mathématiciens) telle la **Banque de France**, soumise à un régime de droit public (article **L. 144-3** du Code monétaire et financier : « *La **juridiction administrative** connaît des litiges se rapportant à l'administration intérieure de la Banque de France. Elle connaît également des litiges opposant la Banque de France aux membres du conseil général ou à ses agents.* ») ou l'**Agence France Presse**, laquelle relève des règles du **droit commercial** (article **1er** de la loi n°57-32 du 10 Janvier 1957 portant statut de l'agence France-Presses : « *Il est créé, sous le nom d'Agence France-Presses, un organisme autonome doté de la **personnalité civile** et dont le fonctionnement est assuré suivant les **règles commerciales.*** »).

Sui generis signifie, en effet, « **de son propre genre** » ou « **unique en son genre** ». C'est l'antonyme de *collection*.

Le **barreau** n'a pas été voulu par le législateur – qui reconnaît notamment **l'indépendance de l'Avocat** - comme catégorie juridique *sui generis*, mais à l'inverse, comme un **groupement universel indéterminé**, qui **emprunte nécessairement** son régime juridique à celui applicable à la **forme juridique** qu'il aura **librement choisie** (association, société, groupement d'intérêt économique, groupement d'intérêt public...).

Ainsi, un **barreau** qu'il se constitue avant ou après le 1er Octobre 2018, verra sa capacité contractuelle **limitée** :

1°) dans la première période, « **aux actes utiles à la réalisation de (son) objet tel que défini par (ses) statuts et aux actes qui leur sont accessoires** » ;

2°) dans la seconde période, « **par les règles (qui lui seront) applicables** », qui existent **nécessairement**, dans la **loi** ou dans le **règlement** venant **l'explicitier**.

De même, on rappelle, pour mémoire, que la **quantité** est la première des quatre classes présentées dans la **table transcendantale des douze catégories kantienne de l'entendement** ou **concepts fondamentaux a priori de la connaissance** (**Emmanuel KANT**, Critique de la raison pure, Analytique transcendantale, 1, I, ch. I, 3° section, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade 1980, pp. 834-835 ; **Louis-Marie MORFAUX, Jean LEFRANC**, Nouveau vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines, v° Nécessaire, p. 364) :

| QUANTITE | QUALITE | RELATION | MODALITE |
|-----------------------|-------------------|------------------------------|--------------------|
| Unité | Réalité | Substance et accident | Possibilité |
| Pluralité..... | Négation | Cause et effet | Existence |
| Totalité | Limitation | Réciprocité | Nécessité |

.../...

Comme l'explique brillamment le Professeur Alexis PHILONENKO, *'la troisième catégorie dans chaque classe résulte toujours de l'union de la deuxième avec la première'* (*Kritik der reinen Vernunft* (B), p. 111 (T.P., p. 97)). C'est ainsi que la **totalité** est la synthèse de l'**unité** et de la **pluralité** (...) » :

« (...) C'est pourquoi aussi la **table des catégories**, ordonnée d'après la **table des jugements**, est à la fois une **logique des sciences** et une **histoire des sciences**. Les trois premières catégories – **l'unité, la pluralité, la totalité** – sont les catégories qui correspondent aux principes de la **phoronomie**, qui est la **science cartésienne**. Ce sont les catégories de la **quantité**. Viennent en second lieu les catégories de la **qualité** – qui sont la **réalité, la négation et la limitation** – et qui correspondent aux principes de la **dynamique**, c'est-à-dire à la **science leibnizienne**. Viennent ensuite les catégories de la **relation** – **la substance, la cause et la communauté d'action réciproque** – qui fondent les principes de la **mécanique**, c'est-à-dire de la **science newtonienne**. Ces catégories, ou **formes de la pensée** (comme l'**espace** et le **temps** sont les **formes de l'intuition**) constituent un **ordre** qui les lie en une **totalité close**. En effet, comme l'observe **Kant** – et c'est une des principales corrections apportées à la **logique générale** qui ne connaît que la **dichotomie**, alors que **le réel** nous enseigne une **triplicité**, par exemple une force = + A que nous nommerons **réalité**, une force = - A que nous nommerons **négation**, et leur **équilibre** que nous nommerons **limitation** – *'la troisième catégorie dans chaque classe résulte toujours de l'union de la deuxième avec la première'* (*Kritik der reinen Vernunft* (B), p. 111 (T.P., p. 97)). C'est ainsi que la **totalité** est la synthèse de l'**unité** et de la **pluralité**, la **limitation** celle de la **réalité** et de la **négation**, la **communauté d'action réciproque** celle de la **substance** et de la **cause**. Mais les classes doivent alors se synthétiser aussi comme les catégories de la relation par exemple, si bien que la **physique newtonienne** apparaît comme la synthèse de la **phoronomie cartésienne** et de la **dynamique leibnizienne**.

Or une science est nécessaire pour déterminer la **valeur des connaissances** qui correspondent à ces catégories et à ces sciences : **c'est la philosophie transcendantale**.

Et cette science doit avoir ses **catégories**; celles-ci concernent non pas donc des jugements, mais des **jugements sur des jugements** et ce sont les catégories de la **possibilité, de l'existence et de la nécessité**, qui sont les catégories définissant la réflexion sur les sciences : la **possibilité** coïncide avec la **phoronomie**; ce que la **mathématique** expose, en effet, c'est le **monde possible** – la **limitation** correspond à la **dynamique**, qui nous fait apercevoir le **jeu des forces**, c'est le moment de l'**existence** – enfin la **mécanique** qui expose le **système physique du monde** correspond à la **nécessité**. Enfin tout de même que les catégories se synthétisent à l'intérieur de chaque titre et les classes entre elles (la **quantité** avec la **qualité** fonde la **relation**) les catégories de la réflexion transcendantale qui résument toutes les autres se synthétisent entre elles, **la possibilité s'unissant à l'existence pour fonder la nécessité, de telle sorte que la catégorie de la nécessité est la catégorie suprême de la philosophie transcendantale**. (...) » (*ibid.*, pp. 113-115)

(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, pp. 113-115, citant H. COHEN, *Kants Theorie der Erfahrung*, pp. 351 sq. *Logik der reinen Erkenntnis* (4. e., Berlin, 1922)).

KANT ajoute, en ce qui concerne la première classe de la **QUANTITE** : « (...) Dans toute connaissance d'un objet, il y a en effet l'**unité** du concept que l'on peut nommer **unité qualitative**, en tant que l'on ne pense par là que l'unité de la synthèse du divers des connaissances, à la façon de l'unité du thème dans un drame, un discours, une fable. En second lieu vient la **vérité** relativement aux conséquences. Plus il y a de **conséquences vraies** qui découlent d'un concept donné, plus il y a de signes de sa réalité objective. C'est ce que l'on pourrait appeler la **pluralité qualitative** des caractéristiques qui appartiennent à un concept comme à un principe commun (qui ne sont pas pensés en lui comme grandeur). Troisièmement enfin vient la perfection, qui consiste en ce que, inversement, cette pluralité tout entière reconduise à l'unité du concept, et s'accorde pleinement et exclusivement avec lui ; c'est ce que l'on peut appeler l'**intégralité qualitative** (la totalité). (...) »

(**Emmanuel KANT**, Critique de la raison pure, Analytique transcendantale, 1, I, ch. I, 3^e section, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade 1980, pp. 840-841).

*

A la lumière des savantes observations du **maître de KÖNISBERG** (aujourd'hui **KALININGRAD**) qui précèdent, l'expression « **Chaque barreau** » renvoie à un **concept** que l'on peut traduire par **groupement volontaire d'Avocats**, se définissant **qualitativement** et **quantitativement** tout à la fois par son **unité** et sa **pluralité**. Or, ne peut jouir d'une **personnalité civile** du seul fait de la **loi** une **entité que la loi ne nomme pas**. Ce n'est donc pas tel ou tel barreau en particulier – dont la **liste** n'est pas dressée par le législateur ni même par le pouvoir réglementaire - qui est doté de la personnalité morale, mais le **concept barreau**. Il s'agit, donc, d'une **vocation à la personnalité civile** que la loi accorde à cette **nouvelle catégorie socio-juridique** qu'est le **barreau**, venu se substituer à l'**ordre** des années passées. Le **groupement volontaire d'Avocats** actualise sa **pleine capacité juridique** en publiant ses **statuts**, qui sont au **barreau** ce que la **Constitution** de la **Ve République** est à la **France**.

*

Le cas des **centres régionaux de formation professionnelle des Avocats (C.R.F.P.A.)**, visés notamment par l'article **13** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** peut être cité, comme **contre-exemple** des **barreaux**.

Le **C.R.F.P.A.** y est, en effet, qualifié d' « **établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale**. »

L'article **13-1, alinéa 1er** de la loi précitée confie, en outre, à un **arrêté** du **Garde des sceaux**, le soin de dresser la **liste** des **C.R.F.P.A.** :

« **Le garde des sceaux, ministre de la justice, arrête, sur proposition du Conseil national des barreaux, le siège et le ressort de chaque centre régional de formation professionnelle.** (...) »

A contrario et comme susdit, nulle disposition législative ou réglementaire n'établit la **liste** des barreaux qu'**aucun texte n'a créés**.

*

Les débats qui ont immédiatement précédé le **vote** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (séance du 20 Décembre 1971 – *pièce n°20*) sont significatifs de l'état d'esprit animant, il y a **quarante-six ans**, la **Représentation nationale**, plus soucieuse de **bonne entente avec le Gouvernement**, que du **contrôle de son action**. La **nécessité de prendre des décrets d'application** y est, déjà, très présente :

« (...)

*M. Raymond Zimmermann, rapporteur. La **commission mixte paritaire** qui était chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques a abouti à un **accord unanime**.*

(...)

*L'article **53** comporte une remise en ordre des **décrets qui seront nécessaires pour l'application de la loi**.*

(...)

Pour terminer, je présenterai trois observations.

*Je rappelle d'abord le souhait – qui a été exprimé ici à de nombreuses reprises – de voir la commission des lois de l'Assemblée nationale participer, tout au moins par la connaissance qui lui en sera donnée, à l'élaboration des **décrets d'application**.*

*Je pense qu'il n'y aura aucune difficulté à cet égard, d'autant que le Gouvernement a reconnu à plusieurs reprises le **droit de contrôle du Parlement sur l'exécution des lois** qu'il vote.*

*Je puise dans le travail qui a été accompli, dans le témoignage qui a été apporté par M. le garde des sceaux, par la chancellerie, par tous ceux de ses collaborateurs qui n'ont cessé de travailler en **parfait accord avec la commission des lois** et avec ses représentants, la certitude que ce travail sera fructueux.*

(...)

*La loi que nous allons voter vaudra aussi par **l'application** qui en sera faite. Elle vaudra sans doute beaucoup **par les décrets d'application qui permettront de remédier à certaines imperfections, peut-être aussi à certaines lacunes**, mais cela avait été prévu au cours du travail législatif sur le texte lui-même.*

Il me reste, monsieur le garde des sceaux, à vous remercier pour la parfaite compréhension...

M. Léon Feix. Et voici la brosse à reluire!

M. Raymond Zimmermann, rapporteur. ... et pour l'esprit de collaboration dans lequel nous avons pu travailler.

*Nous avons exercé la **plénitude de notre fonction législative**. Il était impossible, à moins d'envisager la rédaction d'un texte comportant des **centaines de dispositions, de régler, par la voie législative, toutes les situations prévisibles**.*

C'est de la collaboration du Gouvernement et du Parlement que sortira – la commission en est assurée – une des très bonnes lois de cette session et l'une des plus importantes en matière judiciaire et pour les professions judiciaires et juridiques. (Applaudissements sur les bancs de l'union des démocrates pour la République.). (...) »

*

La consultation du **site officiel LEGIFRANCE** confirme qu'aux yeux des **pouvoirs publics** l'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** **ne se suffisait pas à lui-même** et nécessitait un **règlement d'application**, puisqu'il y est mentionné que le texte législatif, dans sa **première version**, a été en vigueur du 16 Septembre 1972 au 14 Mai 2009. Le 16 Septembre 1972 est, en effet, la date d'entrée en vigueur du **décret n°72-468 du 09 Juin 1972** organisant la profession d'avocat, pris pour l'application de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ce, en vertu de son article **144** qui disposait : « *Le présent décret est applicable à compter du 16 septembre 1972 sauf en ce qui concerne les articles 127, 128, 130 qui sont immédiatement applicables.* »

Cependant, ni le décret susvisé ni aucun autre acte réglementaire ne sont venus expliciter les **formalités** que chaque **barreau** devait accomplir s'il voulait acquérir la **personnalité civile** dont la **potentialité** lui est seulement offerte par la loi.

On rappelle que le **pouvoir réglementaire** s'est plié à cette exigence en ce qui concerne les **syndicats professionnels**. L'article **R. 2131-1** du Code du travail précise, en effet, les **modalités** du **dépôt des statuts** qu'impose l'article **L. 2131-3** du même Code et la suite qui y réservée par l'autorité municipale dépositaire :

« Les statuts du syndicat sont déposés à la mairie de la localité où le syndicat est établi.

Le maire communique ces statuts au procureur de la République. »

*

La France compte, en **2018**, **cent soixante-cinq barreaux**, y compris le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** -, dont l'article **53** de la loi précitée reconnaît « *l'autonomie* » (étymologiquement, « *Droit de se gouverner par ses propres lois.* » (**Dictionnaire Le Petit Robert 2014**, v° AUTONOMIE, p. 186). Comme le déclare désormais le **Barreau de Paris**, sur son site Internet officiel (*pièce n°10*), il peut, aux termes de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** (notamment son article **15**) exister **plusieurs barreaux par tribunal de grande instance**. Il est difficile, dès lors, de considérer l'ensemble des barreaux comme un **bloc monolithique**. Ne pourra pas jouir, en vertu de la loi, de la **personnalité morale** une entité du seul fait que, dans un acte juridique, elle prend le nom de **barreau**. Des **formalités** – que le **décret** devra préciser – sont nécessaires à l'acquisition de la **capacité juridique**.

L'ordre public procédural confirme cette exigence de forme.

Ainsi, l'article **117** du Code de procédure civile (CPC) fait du **défaut de capacité d'ester en justice** une **nullité** de l'acte de procédure pour **irrégularité de fond**, qui peut être proposée « *en tout état de cause* » (article **118** CPC) et qui doit être accueillie par le juge sans que celui qui l'invoque « *ait à justifier d'un **grief** et alors même que la nullité ne résulterait d'aucune disposition expresse.* » (article **119** CPC).

Ces règles s'appliquent à l'ensemble des actes de procédure, y compris les actes d'huissier de justice :

Article **648** CPC :

« *Tout acte d'huissier de justice indique, indépendamment des mentions prescrites par ailleurs :*

1. Sa date ;

2. a) Si le requérant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ;

*b) Si le **requérant** est une **personne morale** : sa **forme**, sa **dénomination**, son **siège social** et l'organe qui la **représente** légalement.*

3. Les nom, prénoms, demeure et signature de l'huissier de justice ;

4. Si l'acte doit être signifié, les nom et domicile du destinataire, ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social.

*Ces mentions sont prescrites à peine de **nullité**.* »

Article **649** CPC :

« *La **nullité** des **actes d'huissier de justice** est régie par les dispositions qui gouvernent la **nullité** des **actes de procédure**.* »

En outre, l'article **59** du Code de procédure civile, applicable à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire, dispose :

« *Le **défendeur** doit, à peine d'être déclaré, même d'office, **irrecevable en sa défense**, faire connaître :*

a) S'il s'agit d'une personne physique, ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ;

*b) S'il s'agit d'une **personne morale**, sa **forme**, sa **dénomination**, son **siège social** et l'organe qui le **représente**.* »

*

.../...

Il se déduit des textes précités qu'une entité qui prétendrait agir en justice, sans justifier de sa **personnalité morale** ni de sa **forme** ne pourrait pas régulièrement introduire sa **demande** qui serait viciée d'une **nullité de fond** et serait, en outre, **irrecevable en sa défense**.

*

Lorsqu'en **1971** le législateur reconnaît la **dimension socio-juridique** du **barreau**, il n'entend pas, pour autant, créer une **nouvelle forme sociale** au sens des textes susvisés. Chaque **barreau** – que la loi **ne nomme pas** – est **autonome** (article **53** de la loi susmentionnée) et libre, à ce titre, de choisir notamment son **nom** (**Cass. 1^o Civ., 09 Juin 2017**, n^o16-18.471 : « *barreau de Tulle* » au lieu de « *barreau de Tulle-Ussel* ») et la **forme** qu'il pense la plus adaptée à son fonctionnement (association, société civile, groupement d'intérêt économique, groupement d'intérêt public...), s'il entend venir à la **vie juridique**. Mais cette **forme** devra s'exprimer à travers des **statuts**, comme le prévoit désormais, **sans aucune ambiguïté**, l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, **règle générale** à laquelle l'article **21, alinéa 1er** de la loi n^o71-1130 du 31 Décembre 1971 **ne déroge pas**.

*

L'article **53** de la loi précitée ne prévoit pas une **liste limitative** des matières que le **règlement** doit expliciter, s'agissant du **Titre Ier** consacré à la « *Création et organisation de la nouvelle profession d'avocat* ». Il dispose :

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

(...)

3^o Les règles d'organisation professionnelle (...) »

Les **modalités d'acquisition** de la **personnalité juridique** par un barreau relèvent, à n'en pas douter, des « *règles d'organisation professionnelle* », qu'il appartient, selon le vœu du **législateur**, au **pouvoir réglementaire** de **fixer** et non pas seulement de **préciser** (v. *a contrario* l'article **6** de la loi n^o77-804 du 19 Juillet 1977 concernant certains contrats de fourniture et d'exploitation de chauffage et relatif aux économies d'énergie - JORF 20 Juillet 1977, p. 3831 – lequel, après avoir, selon l'appréciation du **Conseil d'Etat - CE, 1ère et 4ème sous-sections réunies, 07 Octobre 1988**, n^o55107 -, énoncé une norme « *suffisamment précise pour être applicable dès la publication de la loi sans qu'un décret en Conseil d'Etat fût nécessaire pour déterminer les conditions de son application* », ne chargeait le **règlement** que de **préciser** ses « *conditions d'application* ».

De la même façon, la Haute juridiction administrative a pu juger que le législateur avait entendu **subordonner l'entrée en vigueur** de la refonte du régime d'aide qu'il opérait (article **6** de la loi n^o93-1113 du 20 Décembre 1993) à l'intervention du **décret en Conseil d'Etat** ainsi prévu, le dernier alinéa de l'article **L. 351-24** du Code du travail qui en résultait, disposant : « *un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article* » (**CE, 1ère et 2ème sous-sections réunies, 26 Février 2001**, n^o220021).

.../...

L'article **21, alinéa 1er** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 **ne se suffit pas à lui-même**. Il ne peut recevoir application sans que soit édicté le **décret en Conseil d'Etat** que l'article **53** de ladite loi a annoncé et qu'il a chargé de **fixer** – et non pas seulement de **préciser** - les conditions d'application du **Titre Ier** de la loi consacré à la « *Création et organisation de la nouvelle profession d'avocat* ».

En effet, dire que « *Chaque barreau est doté de la personnalité civile.* », **sans nommer** aucun des éléments de cette catégorie, ne renseigne en rien sur la façon dont **chaque barreau** pourra **effectivement** acquérir la personnalité morale. Fait défaut, en particulier, l'indication de la **forme sociale** que l'entité devra choisir (association, société civile, groupement d'intérêt économique, groupement d'intérêt public...) et du **mode de publicité** de ses **statuts** (déclaration en Préfecture et publication au Journal Officiel, auprès du Tribunal de grande instance, dépôt en mairie ou immatriculation au Registre du commerce et des sociétés...).

Dès lors que **chaque barreau** est **autonome**, en vertu de l'article **53** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, il ne peut tirer de la **liberté organisationnelle et fonctionnelle** que lui reconnaît la loi **aucun statut personnalisé**. Ce, à la différence de la **Banque de France**, laquelle jouit d'un **statut légal** qui lui est **propre**, qui la **définit** et qui la **caractérise** par rapport à d'autres institutions et personnes morales (l'article **L. 142-1** du Code monétaire et financier constituant à lui tout seul la **Section 1 : Statut de la Banque de France** – du Chapitre II : Organisation de la banque – du Titre IV : La Banque de France – du Livre Ier : La monnaie, la définit comme « *une institution dont le capital appartient à l'Etat.* »).

Des **statuts** devront **identifier chaque barreau en particulier** (Le **Barreau de Marseille** n'est pas le **Barreau de Paris** et vice versa). Ils pourront, le cas échéant, s'écarter des **dispositions supplétives de volonté** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971.

Dans ces conditions, il n'est pas indifférent pour un plaideur opposé en justice à un groupement d'Avocats **se disant barreau**, de connaître avec précision les **statuts** (**nom, forme, représentation, objet social...**) et le **mode de publicité** utilisé pour contrôler notamment l'acquisition de la personnalité morale de cette entité dont dépendent sa **capacité d'ester en justice** (article **117 CPC**) et sa **capacité de contracter** (article **1145, alinéa 2** du Code civil).

Il appartiendra, partant, au décret à intervenir d'**expliciter** les **termes généraux** de l'article **21, alinéa 1er** de la loi susvisée et de dire, comment, à ses yeux, doit s'entendre l'énoncé normatif « *Chaque barreau est doté de la personnalité civile.* ».

Une **alternative à deux branches** s'ouvre, ici, au pouvoir réglementaire :

1°) Ou bien, faisant application de l'adage *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (Quand la loi ne distingue pas, nous non plus ne devons distinguer), observant que le législateur n'a fixé **aucune règle de fond** quant à l'**acte constitutif**, laisser **libre** chaque barreau du **choix** de la **forme juridique** devant être adoptée, comme étant la plus adaptée à l'**objet social** défini dans ses **statuts**.

1-a°) Ainsi, un **barreau** attaché à la **liberté d'association**, liberté de s'associer et/ou de ne pas s'associer, comme gage de l'**INDEPENDANCE ABSOLUE** de ses membres, optera, comme l'a fait le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** -, pour la **forme associative** régie par la **loi du 1er Juillet 1901** relative au contrat d'association.

1-b°) Des Avocats privilégiant l'**économie** pouvant être réalisée par leur regroupement choisiront le contrat de **société** (article **1832** du Code civil).

1-c°) D'autres, ayant pour but de **faciliter** ou de **développer leur activité économique** créeront un **groupement d'intérêt économique**, cette faculté étant expressément prévue par l'article **L. 251-2** du Code de commerce :

*« Les personnes exerçant une **profession libérale** soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé peuvent constituer un **groupement d'intérêt économique** ou y participer. ».*

1-d°) D'autres, encore, moins soucieux de leur **indépendance** qu'ils considéreront comme seulement **relative**, - alors que celle de l'Avocat doit être **ABSOLUE** - et désireux de tisser des liens plus étroits avec la **Puissance publique** dont ils rechercheront la **protection** et sous la **tutelle** de laquelle ils se placeront volontairement, se dirigeront vers le **groupement d'intérêt public**. Ils soumettront à l'approbation de l'**Etat** une **convention constitutive** (articles **98** et suivants de la **loi n°2011-525 du 17 Mai 2011** de simplification et d'amélioration de la qualité du droit).

2°) Ou bien, s'il s'y croit autorisé par des **motifs impérieux d'intérêt général**, - qu'on peine, cependant, à déceler face aux **normes supérieures**, notamment la **liberté contractuelle** que seule la **loi**, en vertu de l'article **34** de la **Constitution du 04 Octobre 1958**, peut aménager, en déterminant *« les principes fondamentaux (...) du régime de la propriété, des droits réels et des **obligations civiles et commerciales** »*, - **imposer** une **forme unique**, comme l'a fait le **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat, pour les **Caisses des règlements pécuniaires des avocats (CARPA)** dont l'**existence** – mais non pas la **forme** - a été rendue obligatoire par l'article **53, 9°** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**.

Le décret précité prévoit, en effet, à son article **237, première phrase**, que *« La **caisse des règlements pécuniaires des avocats (CARPA)** est constituée sous forme d'association déclarée régie par la loi du 1er juillet 1901 susvisée ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, sous forme d'association de droit local. (...) »*.

Mais, dans tous les cas, la **signature** et la **publication** de **statuts** seront indispensables à la **capacité juridique** du **barreau** considéré, ce qu'il reviendra au pouvoir réglementaire de préciser dans le décret à intervenir, comme il l'a fait à l'article **4, II** du **décret n°2012-91 du 26 Janvier 2012** relatif aux groupements d'intérêt public, aux termes duquel :

« (...)

II. — *Le groupement d'intérêt public jouit de la personnalité morale à compter de la publication de la décision approuvant sa convention constitutive.*

(...) »,

étant rappelé que la **convention constitutive** est au **groupement d'intérêt public** ce que les **statuts** sont à une **association** ou une **société** (l' « *Ensemble des dispositions constitutives d'un être moral (ex. statuts d'une société, d'une association), par ext. Le document qui les consigne.* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige, 11e édition Janvier 2016, v° STATUTS, pp. 990 – 991), et la **Constitution à l'Etat**, savoir l'acte écrit dont la **publication** confère la **personnalité juridique – et non pas seulement politique** - à l'entité qu'il crée.

En tout état de cause, il est une **entité** qui ne pourra jamais être constituée par la seule volonté des parties : c'est l'**ordre** que seule la **loi** peut créer. Le législateur n'a pas choisi ce mode d'organisation pour la profession d'Avocat. L'article **73** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** prohibe l'utilisation du mot « **ordre** » par un groupement professionnel, en dehors des cas prévus par la loi :

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

Or, l'article **21** de la loi précitée ne personnifie pas l'**ordre**, mais personnalise le **barreau** (lui donne les **caractères** de la **personnalité morale**) en tant que **catégorie** et sous certaines **conditions** (les **statuts** et le respect des **règles** applicables à la **forme juridique** qu'il aura choisie).

Un **groupement d'Avocats** ne saurait légalement se nommer **ordre** et prétendre jouir de la **personnalité juridique**.

II-C-3-c/ L'INSECURITE JURIDIQUE ENTOURANT L'APPLICATION DE L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 REND NECESSAIRE L'EXPLICITATION DE CETTE NORME LEGISLATIVE PAR LE REGLEMENT

La **règle générale** consacrée par le **Code civil**, en son article **1145 alinéa 2**, que l'on tire directement du **principe prétorien** selon lequel « *Nul en France, ne plaide par procureur* », est l'**obligation** pour une **personne morale** de se doter de **statuts (1)**.

L'**interprétation erronée** que des **juridictions judiciaires du fond** donnent à l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** conduit, à tort, à exempter, **sans justification**, les barreaux d'une telle obligation (**2**).

**1.-/ LA REGLE GENERALE CONSACREE PAR L'ARTICLE 1145, ALINEA 2
DU CODE CIVIL FAISANT OBLIGATION AUX PERSONNES MORALES DE SE DOTER
DE STATUTS S'INFERE DIRECTEMENT DU PRINCIPE PRETORIEN SELON LEQUEL
NUL EN FRANCE NE PLAIDE PAR PROCUREUR**

Au principe selon lequel **En France, nul ne plaide par procureur (1-1)**, seule la **loi** peut déroger, pour des **motifs impérieux d'intérêt général (1-2)**, ce que ne fait pas l'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 (1-3)**.

**1-1/ L'ENONCE DE LA REGLE GENERALE : NUL, EN FRANCE NE
PLAIDE PAR PROCUREUR**

Aux termes de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans sa rédaction issue de l'**ordonnance n°2016-131 du 10 Février 2016** portant réforme du **droit des contrats**, du **régime général** et de la **preuve des obligations**, entrée en vigueur le **1er Octobre 2016** et **ratifiée** le **20 Avril 2018** :

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

Cette **norme dont la nature est désormais définitivement législative** est parfaitement explicite quant à l'**obligation générale** – que le Code civil ne fait que consacrer et que l'on tire directement du **principe prétorien** selon lequel **« Nul, en France, ne plaide par procureur »** - qui pèse sur n'importe quelle entité d'adopter des **statuts** si elle entend acquérir la **personnalité morale**, conditionnant sa **capacité d'ester en justice** et sa **capacité de contracter**. La **personne physique** prétendant représenter l'**entité** considérée dans l'acte n'est pas celle-ci. Le **mandataire** n'est pas le **mandant**. Celui-ci doit, partant, **dûment s'identifier**. S'il est **personne physique**, il le fera par son **nom** inscrit à l'**état civil** (articles **34** et suivants du Code civil). S'il est – ou prétend être - **personne morale**, seuls des **statuts écrits et publiés** – hormis le cas d'une **création individualisée par la loi** - pourront lui permettre de s'acquitter de cette **obligation civile ou commerciale**, que seul le **législateur**, en vertu de l'article **34** de la **Constitution** du **04 Octobre 1958** peut moduler (*« La loi fixe les règles concernant (...) l'état et la capacité des personnes (...). La loi détermine les principes fondamentaux (...) du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales (...) »*).

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

Ce principe est appliqué en substance par la **Cour de cassation (Cass. Ass. Plén. 13 Février 1998, n°95-10.378)**, qui n'hésite pas, le cas échéant, à en faire une **norme de référence** au vu de laquelle est prononcée la **cassation (Cass. 3°Civ., 19 Mars 2003, n°00-17.668)** :

« (...) Sur le moyen unique :

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

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

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

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

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

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

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

PAR CES MOTIFS :

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

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

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

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

« (...)

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

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

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

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

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

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

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

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

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

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

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

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

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

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

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

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

(...) »

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

*

.../...

1-2/ L'EXCEPTION A LA REGLE GENERALE NE PEUT, S'AGISSANT D'ETAT ET DE CAPACITE DES PERSONNES, ETRE PREVUE QUE PAR LA LOI ET POUR DES MOTIFS IMPERIEUX D'INTERET GENERAL

Aux termes de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 :

« *La loi fixe les règles concernant (...) l'état et la capacité des personnes (...) ;*

(...)

La loi détermine les principes fondamentaux :

(...)

- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;

(...) »

On sait, de même, selon l'article **1100** du Code civil que « *Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi.*

Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui. »

Le **pouvoir réglementaire** est, donc, **radicalement incompétent** pour créer ou supprimer une **obligation juridique** tenant à l'état ou la **capacité des personnes** (leur statut légal), que le **contrat** n'aurait pas stipulée ou à laquelle les parties n'auraient pas renoncé conventionnellement et dont elles auraient la libre disposition.

Si le **législateur** peut déroger à un principe général, et prévoir pour une catégorie déterminée de personnes des **règles différentes**, il ne peut le faire que pour des **raisons d'intérêt général** dès lors que sont en cause des **droits fondamentaux**, comme le **droit à un recours juridictionnel effectif** garanti par l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**), à **pleine valeur constitutionnelle**.

« (...)

5. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant « l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités » ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ; que l'article 61-1 de la Constitution, à l'instar de l'article 61, ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; que cet article lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ;

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

(CC, décision n°2010-39 QPC du 06 Octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B., §§ 5 et 6).

*

L'obligation de **plaider à visage découvert** – et non pas sous un **prête-nom** - se traduit pour un **litigant** par la révélation de son **identité complète**.

De même que l'envoi d'une **lettre anonyme** ne saurait être qualifié d'exercice légitime de la **liberté d'expression**, que la loi a reçu du **Constituant** mission de **limiter** en cas de **nécessité (abus)** (article 11 DDH), de même un **plaideur non identifié** ne peut constitutionnellement se réclamer du **droit à un recours juridictionnel effectif** consacré par l'article 16 DDH.

Il n'est pas étonnant, partant, que l'article 648 du Code de procédure civile (CPC) impose, à peine de **nullité** d'un **acte de procédure** signé par un **huissier de justice**, notamment :

« (...)

2. a) Si le requérant est une **personne physique** : ses **nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance** ;

b) Si le requérant est une **personne morale** : sa **forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement**.

(...) »

Ainsi, l'indication de la **forme** et de la **dénomination** de la **personne morale requérante** est impérativement exigée, à peine de **nullité** de l'acte qui n'en ferait pas mention.

De même, l'article 59 CPC, applicable devant **toutes les juridictions de l'ordre judiciaire**, fait de la mention de ces informations une condition de la **recevabilité** de la défense pour le défendeur personne morale :

« Le **défendeur** doit, à peine d'être déclaré, même d'office, **irrecevable en sa défense**, faire connaître :

a) S'il s'agit d'une personne physique, ses **nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance** ;

b) S'il s'agit d'une **personne morale**, sa **forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui le représente**. »

.../...

Aucune exception n'est prévue par le **règlement** parce que **le législateur ne l'a pas voulue**.

A l'inverse, si le **législateur** avait entendu déroger à l'**ordre public procédural** pour une catégorie de personnes particulières, le **règlement**, fût-il **autonome** en matière de procédure civile, aurait été conduit à **réserver** « *les cas où la loi en disposerait autrement* », ce qu'il n'a pas fait.

Dire, comme le fait l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans sa version applicable au 1er Octobre 2018, pour les seuls « actes juridiques conclus ou établis à compter de » cette date, que « *La **capacité** des personnes morales est **limitée** par les **règles** applicables à chacune d'entre elles.* » c'est imposer le respect de **règles** devant nécessairement régir l'**organisation** et le **fonctionnement** d'une entité qui entendrait acquérir la **personnalité morale**.

Si la **capacité** des **personnes morales** pouvait être, pour certaines d'entre elles, aussi étendue que celles des **personnes physiques** (article **1145, alinéa 1er** du Code civil) – auxquelles on ne demande pas de justifier de leur **humanité** pour contracter ou ester en justice - le législateur aurait intercalé la locution « *le cas échéant* » ou l'adverbe « *éventuellement* » entre le nom « **règles** » et les mots « *applicables à chacune d'entre elles* », ce qu'il n'a pas fait.

On déduit logiquement de cette **abstention volontaire** que le **Parlement** n'a entendu **excepter aucune personne morale**. Les **règles applicables** à l'entité considérée devront être trouvées dans la **loi** ou le **règlement**, selon la distribution des compétences voulue par le **Constituant** (articles **34** et **37** de la Constitution du 04 Octobre 1958). La teneur de ces règles n'est pas **prédéterminée** par le **Code civil**, mais devra, en toute hypothèse, être **déterminable** et **fixée** par une **norme particulière, législative** ou **réglementaire**.

Au demeurant, il résulte de la combinaison des articles **6, 1°** et **16, I, alinéa 1er** de la **loi** n°2018-287 du 20 Avril 2018 ratifiant l'ordonnance n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF 21 Avril 2018, Texte 1 sur 117) que l'ancienne rédaction de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, issue de l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 (« *La **capacité** des **personnes morales** est **limitée** aux **actes utiles** à la réalisation de leur **objet** tel que défini par leurs **statuts** et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.* ») et toujours publiée sur le site LEGIFRANCE, **demeurera applicable**, même à compter du 1er Octobre 2018, aux **actes juridiques** conclus ou établis **avant cette date**.

Un **barreau**, comme le **barreau de Marseille**, dont les **contrats antérieurs** au 1er Octobre 2018 seraient **contestés** dans leur **validité** faute notamment de justifier d'un **objet social** (en l'occurrence les mandats aux fins d'exécution forcée que celui-ci a prétendu pouvoir confier à des huissiers de justice) devrait nécessairement justifier de **statuts**, même si la **contestation** naît après cette date.

On sait, dans cet ordre d'idées, que « *si toute **recherche de la volonté du législateur** par voie d'**interprétation** est interdite au juge, lorsque le **sens de la loi**, tel qu'il résulte de sa **rédaction**, n'est ni **obscur** ni **ambigu**, et doit par conséquent être tenu pour **certain**, il y a exception si l'**application du texte aboutit à quelque absurdité** ; (...)* » (**Cass. 1° Civ. 11 Mai 2017, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°H 16-15.549 et Y 16-60.115).

Il y aurait, partant, *quelque absurdité* à vouloir appliquer l'article **1145, alinéa 2** du Code civil de façon distributive, dans le temps, pour une **même entité**, qui serait tenue de justifier de **statuts écrits et publiés** pour la période antérieure au 1er Octobre 2018 et dispensée d'une telle obligation à compter de cette date.

Si l'on veut, dès lors, conserver la **cohérence d'ensemble** de la réforme opérée en **Février 2016** et qui vient de trouver son aboutissement au mois d'**Avril 2018**, la **seule interprétation** du texte possible est celle qui consiste, pour sa rédaction applicable « *aux actes juridiques conclus ou établis à compter* » du 1er Octobre 2018, selon les prescriptions de l'article **16, I, alinéa 1er** de la **loi de validation** n°2018-287 du 20 Avril 2018, à ne retrancher de son énoncé que la référence à l'**utilité** de l'acte. L'exigence de **statuts**, que l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations n'a fait que **consacrer**, en prenant appui sur le **principe prétorien** selon lequel « *Nul, en France, ne plaide par procureur* », **sans la créer**, n'a pas pu être supprimée par la modification rédactionnelle précitée.

Le renvoi aux « *règles applicables à chacune* » des **catégories** de personnes morales n'abolit, en aucune façon, l'**obligation générale** d'avoir à justifier de la **publication de statuts**, dont sont tributaires toutes les entités, y compris celles investies d'une **mission de service public**, comme les **U.R.S.S.A.F** et les **caisses primaires de sécurité sociale**, ou même celles qui ont pour objet l'exercice en commun d' « *activités d'intérêt général à but non lucratif* », comme les **groupements d'intérêt public** (article **98** de la **loi** n°2011-525 du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit).

Peuvent faire **exception** à cette **règle générale** les personnes morales **créées** par la **loi elle-même**, dont le **statut légal** *ut singuli* leur tient lieu de **statuts contractuels** *ut universi* (**La Banque de France** ; **L'Agence France Presse** ; les **ordres professionnels créés par la loi**, à l'**exception, précisément, de la profession d'Avocat qui n'est pas organisée en ordre**).

*

Il est difficile de prétendre, dans ces conditions, au regard de l'**ordre public procédural** qu'expriment notamment les articles **59** et **648** CPC, qu'un **plaideur** se présentant comme **personne morale** n'aurait à faire connaître à son adversaire ni « *sa forme, sa dénomination, son siège social* (ni) *l'organe qui la représente légalement.* »

Qui mieux, donc, que des **statuts** pourrait informer les pouvoirs publics et les tiers quant aux **qualités caractéristiques** d'une personne morale ?

La **publication de statuts** reste, à n'en pas douter, la **règle générale** à laquelle seul le législateur pourra déroger par une **disposition expresse** et au vu de **motifs impérieux d'intérêt général**, qu'on peine, ici, à déceler.

Rien, dès lors, ne permet d'affirmer que le principe selon lequel **Nul, en France, ne plaide par procureur**, dont on déduit l'obligation pour une **personne morale** de dûment s'**identifier** par des **statuts écrits et publiés**, connaîtrait une exception en faveur des **seuls barreaux**.

*

1-3/ L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 NE DEROGE NULLEMENT A LA REGLE GENERALE DE L'ARTICLE 1145, ALINEA 2 DU CODE CIVIL EXIGEANT D'UNE PERSONNE MORALE QU'ELLE JUSTIFIE DE STATUTS ECRITS ET PUBLIES

Aux termes de l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 :

« Chaque barreau est doté de la personnalité civile. »

Il est manifeste, dans cet ordre d'idées, la **loi** entrée en vigueur étant **réputée conforme à la Constitution** tant que le **Conseil constitutionnel** n'a pas jugé le contraire, dans le cadre d'une **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)**, que le législateur n'a pas pu **constitutionnellement**, par cet énoncé, au regard notamment du **droit à un recours juridictionnel effectif**, du **droit à un procès équitable** et des **droits de la défense**, tous trois garantis par l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH), à **pleine valeur constitutionnelle**, dispenser les barreaux de justifier de **statuts** permettant de précisément les **identifier**, l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans sa rédaction en vigueur depuis le 1er Octobre 2016, en faisant, au surplus, une **condition générale de capacité des personnes morales**.

L'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 n'a, dès lors, d'autre signification que de **reconnaître la catégorie juridique des barreaux**, à charge pour **chacun d'entre eux** de justifier de **statuts**, conformément aux articles **1145, alinéa 2** et **1835** du Code civil, s'il entend venir et participer à la **vie juridique**. Il est opportunément rappelé, à cet égard, que *« les dispositions du Code civil, et à défaut du Code de commerce, régissant les sociétés présentent une vocation subsidiaire d'application ; (...) »* (**Cass. 1° Civ., 03 Mai 2006**, n°03-18.229).

Le **législateur** (article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971) n'a fait que prendre acte de **l'existence historique et sociologique** d'un groupement de professionnels du droit dénommé **barreau**, sans lui imposer une **forme** déterminée, qu'il appartient à l'entité intéressée, cependant, de choisir parmi celles que reconnaît le **droit positif**, aux fins de satisfaire spécialement à **l'ordre public procédural** (l'article **59** du Code de procédure civile sanctionne de **l'irrecevabilité** prononcée même d'office les écritures qui ne feraient pas connaître notamment la **forme** du défendeur, personne morale).

Il importe de préciser, comme susdit, que la **modification rédactionnelle** de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, telle qu'elle a été proposée, sous l'influence de certains milieux professionnels, notamment les juristes d'affaires, dans le cadre du vote de la **loi de ratification** de l'ordonnance précitée, ne concernera pas les **actes juridiques antérieurs à son entrée en vigueur** prévue pour le 1er Octobre 2018 et, en tout état de cause, ne supprimera pas **l'obligation générale** pour une personne morale de se doter de **statuts écrits et publiés** (v. **Projet de loi n°248** enregistré à la Présidence du Sénat le 24 Janvier 2018, modifié par l'Assemblée Nationale, ratifiant **l'ordonnance n°2016-131** du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – v. spécialement articles **6** et **15** - (sept pages) - *pièce n°15*).

En effet, l'article **16, I, alinéa 1er** de la **loi de ratification** n°2018-287 du 20 Avril 2018 (**JORF 21 Avril 2018**, Texte 1 sur 117 – *pièce n°16*) prévoit expressément que la disposition législative précitée, dans la nouvelle rédaction qu'en donne l'article **6, 1°** de ladite loi de ratification supprimant la référence à l'**utilité** de l'acte (« *La capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'entre elles.* ») est applicable « *aux actes juridiques conclus ou établis à compter de son entrée en vigueur* », savoir le 1er Octobre 2018.

Autrement dit, les **actes juridiques antérieurs à cette date**, tels les **mandats aux fins d'exécution forcée litigieux** confiés à un huissier de justice par une **entité non personnifiée et privée de statuts**, sont justiciables de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans la rédaction - toujours publiée sur **Légifrance** - pour la période du 1er Octobre 2016 au 1er Octobre 2018, telle qu'elle existait avant la publication de la loi de ratification, savoir:

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

Le **Code civil** maintient, donc, le **principe de spécialité** des personnes morales, dans les termes synthétiques suivants (pour les « *actes juridiques conclus ou établis à compter* du 1er Octobre 2018) :

« La capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'entre elles. »

L'**énoncé législatif** indique clairement que les **règlements d'application** devront prévoir des **limitations** à la **capacité de contracter** des **personnes morales** dont seule l'**étendue** pourra être modulée selon la **forme juridique** adoptée.

Or, dans leur **totalité**, les régimes applicables aux **catégories** de personnes morales résultant de l'initiative privée ou d'une décision de la puissance publique, à l'exception des **ordres professionnels** (**associations** – article **5** de la **loi** du 1er Juillet 1901 relative au contrat d'association ; syndicats ; **associations syndicales de propriétaires** – articles **7** et **8** de l'**ordonnance** n°2004-632 du 1er Juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires, **sociétés civiles et commerciales** – article **1835** du Code civil ; **groupements d'intérêt économique** – articles **L. 251-4** et **L. 251-8** du Code de commerce ; **groupement d'intérêt public** – article **21** de la **loi** n°82-610 du 15 Juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France ; organismes sociaux – articles **L. 213-1** et **L. 216-1** du Code de la sécurité sociale pour les **U.R.S.S.A.F.** et les **caisses primaires d'assurance maladie**, appliqués par les articles **R. 211-1-1** du même Code) exigent des **statuts écrits et publiés**.

A titre d'exemple, l'ancien article **21, alinéa 5, première phrase** de la **loi** n°82-610 du 15 Juillet 1982 relatif aux **groupements d'intérêt public** (actuel article **L. 341-4, alinéa 1er, première phrase** du Code de la recherche, dans sa rédaction issue de l'**ordonnance** n°2004-545 du 11 Juin 2004 relative à la partie législative du code de la recherche) dispose :

*« La convention par laquelle est constitué le groupement doit être approuvée par l'autorité administrative, qui en assure la **publicité**. (...) »*

De plus, comme susdit, l'article **59** du Code de procédure civile, applicable devant **toutes les juridictions de l'ordre judiciaire**, frappe d'**irrecevabilité** la défense d'une personne morale qui n'aurait pas fait connaître sa **forme** :

« Le défendeur doit, à peine d'être déclaré, même d'office, irrecevable en sa défense, faire connaître :

a) S'il s'agit d'une personne physique, ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ;

*b) S'il s'agit d'une personne morale, sa **forme**, sa dénomination, son siège social et l'organe qui le représente. »*

Les **actes juridiques conventionnels de groupements non personnifiés**, comme peut l'être notamment le **Barreau de Marseille**, notamment compris entre le 1er Octobre 2016 et la date d'entrée en vigueur de la loi de ratification (1er Octobre 2018), sont, ainsi, **irréremédiablement** voués à une **nullité certaine** notamment pour **défaut de capacité de contracter**, faute de justifier d'un **objet social**.

L'**interprétation erronée** que certaines **juridictions du fond** ont donnée de l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 – faussement présentée comme **loi spéciale** - fait, cependant, obstacle à une application juste de cette disposition législative.

*

2.-/ L'INTERPRETATION JUDICIAIRE ERRONEE DE L'ARTICLE 21, ALINEA 1er DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 NECESSITE L'EDICTON D'UN DECRET EN CONSEIL D'ETAT PRECISANT SON CHAMP D'APPLICATION

Le **pouvoir quasi-normatif** du juge est, aujourd'hui, une réalité : il réside dans l'**interprétation** que celui-ci fait du texte législatif ou réglementaire qu'il applique au litige ou à la procédure dont il est saisi (**2-1**).

Ce **pouvoir prétorien** présente les caractéristiques d'être à la fois **immédiat**, *inter partes*, **provisoire** et **révocable** (**2-2**).

Le **pouvoir normatif en titre** doit s'exercer lorsque l'interprétation de la loi par le juge s'éloigne de façon significative de sa **signification originelle** et est de nature à **compromettre l'application voulue par le législateur** (**2-3**).

2-1/ LE STATUT VALORISE, QUASI-NORMATIF, DE
L'INTERPRETATION DE LA LOI PAR LE JUGE FACE A L'EXERCICE DU POUVOIR
REGLEMENTAIRE

La **Cour de cassation** n'a pas renoncé à toute interprétation du texte qu'elle a à appliquer, mais **encadre** ce pouvoir.

On sait, dans cet ordre d'idées, que « *si toute recherche de la volonté du législateur par voie d'interprétation est interdite au juge, lorsque le sens de la loi, tel qu'il résulte de sa rédaction, n'est ni obscur ni ambigu, et doit par conséquent être tenu pour certain, il y a exception si l'application du texte aboutit à quelque absurdité ; (...)* » (Cass. 1^o Civ. 11 Mai 2017, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille, n^oH 16-15.549 et Y 16-60.115).

On tire logiquement de cette solution prétorienne qu'il y aura lieu à **interprétation** lorsque le sens de la loi n'est pas, comme en l'espèce, **certain** et s'entoure d'**obscurité** ou d'**ambiguïté**, circonstance empêchant son **entrée en vigueur** sans règlement d'application.

Déjà, au **Siècle des Lumières**, **MONTESQUIEU** observait que « *Les lois, dans la signification la plus étendue, sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses ; (...)* » (**De l'Esprit des lois**, I, Livre Ier – Des lois en général ; Chapitre Ier – Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec les divers êtres – Gallimard, collection Folio essais, p. 87). « *Les lois sont les yeux du prince ; il voit par elles ce qu'il ne pourrait pas voir sans elles. Veut-il faire la fonction des tribunaux ? Il travaille non pas pour lui, mais pour ses séducteurs contre lui. (...)* » (Ibid., Livre VI, Chapitre V, p. 206).

Un principe tend à s'imposer dans nos **sociétés démocratiques** : le **pouvoir** qui maîtrise **l'interprétation de la loi** en contrôle **l'application**. Comment, dès lors, joue la **séparation des pouvoirs** que consacre l'article **16 DDH** ?

Sans prétendre apporter à cette question une réponse définitive, la **doctrine contemporaine** a mis en exergue la montée en puissance de la **force normative** de la **jurisprudence** et jeté les bases d'une **théorie générale de la création du droit par le juge** (**Archives de philosophie du droit**, Tome 50, Dalloz 2007, spéc. pp; 33 – 147) :

« (...)

646. L'importance considérable de la jurisprudence. Qu'on la regrette ou qu'on l'approuve, tout le monde s'accorde en tout cas à admettre que **l'on ne peut connaître le droit positif en ignorant l'interprétation jurisprudentielle de la loi**. Il en est d'autant plus ainsi que des domaines entiers et considérables sont essentiellement régis par la jurisprudence, notamment la responsabilité civile. Malgré l'inflation législative et réglementaire unanimement dénoncée, encore aggravée par les textes européens qui ont atteint la masse critique (36), la **fiction de la complétude de la loi**, à supposer qu'elle ait jamais été réellement affirmée, n'est plus aujourd'hui défendue par personne.

'Pour l'observateur extérieur chargé de dégager la théorie d'une pratique, la créativité de la Cour de cassation semble s'être développée par trois voies : par **l'interprétation extensive de la loi**; par la **participation directe à l'élaboration de la loi**; par le **dépassement de la loi** et la mise en œuvre de normes supérieures' (37). 'La jurisprudence, en effet, **précise et complète la loi, assure la cohérence de l'ordonnancement juridique en éliminant les antinomies et adapte le droit à l'évolution des faits**' (38).

36. V. Rapport (A5-0384/2001) de M. Klaus-Heiner Lehne, au nom de la commission juridique du marché intérieur, sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le rapprochement du droit civil et commercial des Etats membres, présenté à la séance du 15 novembre 2001, présidée par Madame Lalumière.

37. B. OPPETIT, « L'affirmation d'un droit jurisprudentiel », in *Droit et modernité*, PUF, 1998, p.

38. J. GHESTIN, « Les données positives du droit », RTD civ. 2002, p. 1 et s, n°24.

(...)

§ 2. - Le juge élimine les antinomies

649. La diversité des antinomies. Il y a antinomie lorsque, dans le même système juridique, existent **deux règles incompatibles**, auxquelles on ne peut se conformer simultanément (43). *A priori*, l'existence d'antinomies paraît exclue. C'est en effet la règle hiérarchiquement supérieure qui l'emporte et, entre règles de même niveau, la plus récente.

Cependant, la contradiction peut exister dans la même loi. C'est ainsi, par exemple, que l'article 1112 du Code civil exige que la violence susceptible d'entraîner la nullité d'un contrat soit de nature à faire impression sur une personne raisonnable et puisse lui inspirer la crainte d'un mal considérable. Mais ce même texte invite en même temps à avoir égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. Ces dispositions sont incompatibles et la jurisprudence a fait prévaloir, *in concreto*, la conception subjective (44).

43. V. Ch. PERELMAN, Logique juridique. Nouvelle rhétorique, op. cit., 1976, n°27 – P. FORIERS, Les antinomies en droit, Bruxelles, 1965.

44. J. GHESTIN, G. LOISEAU et Y.-M. SERINET, La formation du contrat, t. 1, Le contrat. Le consentement, 4e éd., LGDJ 2013, n°1497, p. 229 et s.

(...)

§ 3. - Le juge adapte le droit à l'évolution des faits

651. Le juge en face de la carence du législateur. La stabilité du droit est un élément de sécurité juridique. Elle n'autorise pas cependant l'immobilité. Destiné à organiser la vie sociale, **le droit doit évoluer avec celle-ci**, ne serait-ce qu'**afin d'être accepté par la société qu'il régit**.

En particulier, lorsqu'une règle devient **obsolète** parce qu'elle a perdu sa **rationalité juridique**, sans être oubliée par désuétude, il est tout à fait opportun d'en cesser l'application. 'L'obsolescence' permet ainsi de dépasser la 'désuétude', puisqu'elle peut frapper des règles plus ou moins jeunes mais encore en usage, pas complètement oubliées mais périmées 'pour des raisons indépendantes de leur usure physique mais liées au progrès technique, à l'évolution des comportements, à la mode, etc.' (49). Le stock législatif ne cesse de révéler de telles règles non seulement désuètes, mais aussi inadaptées, absurdes, périmées, dépassées, dont la recension fait depuis longue date les délices des juristes (50). La complexité du système contemporain et l'accumulation de textes augmentent notablement le risque de voir une norme affectée d'une telle obsolescence (51)' (52).

A priori cette adaptation incombe officiellement au législateur qui exprime la volonté générale dans un régime démocratique (53). Dans la pratique toutefois, **c'est le juge qui sera normalement confronté le premier à l'inadéquation du droit positif.**

(...)

49. Le Petit Robert, 2017.

50. G. RIPERT, Le déclin du droit, LGDJ, 1959.

51. V. F. TERRE, « La 'crise de la loi' », APD, t. 25, 1980, p. 7.

52. P. DEUMIER, « Les règles de droit obsolètes et le juge », RTD civ. 2005, p. 8.

53. Ibid.

(**Jacques GHESTIN**, Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, **Hugo BARBIER**, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille et **Jean-Sylvestre BERGE**, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Traité de droit civil, sous la direction de **Jacques GHESTIN**, Introduction générale – Tome I Droit objectif et droits subjectifs – Sources du droit, 5e édition 2018, LGDJ, § 646, p. 589; § 649, p. 591; § 651, pp. 592 – 593).

*

2-2/ LE POUVOIR QUASI-NORMATIF DU JUGE EST IMMEDIAT, INTER PARTES, PROVISOIRE ET REVOCABLE

2-2-1/ L'IMMEDIATETE DE L'INTERPRETATION JURIDICTIONNELLE : L'ABANDON DU REFERE LEGISLATIF

Le **référé législatif** a été créé par l'article **12, Titre II**, de la **loi** des 16-24 Août 1790 qui prescrivait que « *les tribunaux s'adresseront au Corps législatif, toutes les fois qu'ils croiront nécessaire d'interpréter une loi.* » (v. **Raymond CARRE de MALBERG**, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Dalloz 2004, Les fonctions de l'Etat, La fonction juridictionnelle § 242, pp. 727 et s.).

Il était à la **loi révolutionnaire** ce que fut le **rescrit (rescriptum)** de l'**Empereur romain** à ses **édits**, la réponse écrite que celui-ci donnait, « *sur une question de droit, à la demande de consultation d'un magistrat, d'un gouverneur de province ou d'un particulier (par ext. L'arrêt rendu sur un litige à lui soumis).* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige 11^e édition Janvier 2016, v^o RESCRIT, p. 912).

La **doctrine autorisée** rapporte, à cet égard, que « (...) cette conception législative de la Constituante n'est pas, en soi, un phénomène unique. - Elle s'était produite déjà, avec des conséquences analogues, à l'occasion de codifications célèbres. - On connaît les fameuses constitutions de JUSTINIEN, proclamant son œuvre législative parfaite, en interdisant tout commentaire privé, réduisant les juges à une fonction presque mécanique, et réservant à l'Empereur seul l'interprétation des doutes qui viendraient à surgir sur le sens des lois (c. 1, § 2 ; c. 2, § 21 ; c. 3, § 21, C. De veteri jure enucleando, I, 17 et c. 12, § 1, C. De legibus, I, 14) (31). - A une époque bien plus récente et toute voisine de notre Révolution, en 1786, une disposition du même genre avait été édictée par JOSEPH II, pour l'Autriche (32). - En Prusse, des ordonnances analogues à celles de JUSTINIEN, émanées de FREDERIC II (33), avaient précédé la mise en vigueur de l'Allgemeines Landrecht et fait passer dans ce code quelques dispositions nettement restrictives des pouvoirs du juge (34 – 35).

(...)

31. Sur ces constitutions de Justinien, voy. SAVIGNY, Traité de droit romain, §§ 26, 47, 48, trad. GUENOUX, t. I, 1840, p. 155 – 156 et p. 294 – 304 – Rappr. les dispositions, édictées par PIE IV après le Concile de Trente, notamment dans la Bulle de confirmation 'Benedictus Deus'. HÜDLER, Kirchliche Rechtsquellen, 1888, p. 41.

(**François GENY**, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, LGDJ – Anthologie du Droit, 2016, Tome I, § 42, pp. 59 – 60).

La raison d'être du **référé législatif** résidait dans la prohibition faite aux juges de se prononcer par voie de **disposition générale et abstraite** sur les **espèces concrètes** dont ils sont saisis et que l'on retrouve, encore, de nos jours, dans l'article **5** du Code civil, aux termes duquel :

« *Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.* »

.../...

Il se résumait dans l'adage latin « *Ejus est interpretari legem cujus est condere* » (L'interprétation de la loi appartient à celui qui l'établit.)

Le **référé législatif** a été abandonné par la **loi** du 1er Avril 1837.

C'est, aujourd'hui, sur l'article **4** du Code civil **flétrissant le déni de justice** (« *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du **silence**, de **l'obscurité** ou de **l'insuffisance de la loi**, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.* ») que s'appuie le **pouvoir d'interprétation** de la loi par le juge, que justifiera l'**obligation** précise à lui faite par l'article **12, alinéa 1er** du Code de procédure civile, de trancher « *le litige conformément aux **règles de droit** qui lui sont applicables.* » et de « *donner ou restituer leur **exacte qualification** aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.* »

Le juge pourra **interpréter** la loi parce qu'il devra l'**appliquer** aux faits et actes dont les parties l'ont saisi.

Ce pouvoir est, cependant, **inter partes**, **provisoire** et **révocable**.

**2-2-2/ LE POUVOIR D'INTERPRETATION DU JUGE S'EXERCE
INTER PARTES ET NON PAS ERGA OMNES : LE MAINTIEN DE LA PROHIBITION
DES ARRETS DE REGLEMENT PAR L'ARTICLE 5 DU CODE CIVIL**

L'article 5 du Code civil est toujours en vigueur. Il dispose :

« Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. »

Seule sa **portée** s'est précisée. Cette norme n'empêche plus le juge d'interpréter la loi qu'il doit appliquer au litige, mais lui refuse de conférer à son interprétation une portée générale, *erga omnes*, excédant les limites de la cause dont il a à connaître.

Il est vrai que depuis ses décisions de l'**autonome 2010** (06 et 14 Octobre 2010), le **Conseil constitutionnel** reconnaît au pouvoir d'interprétation du juge, sous certaines conditions, un **statut normatif** :

*« 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 6 octobre 2010 - Mmes Isabelle D. et Isabelle B., § 2 ; CC, décision n° 2010-52 QPC du 14 octobre 2010 – **Compagnie agricole de la Crau**, § 4), étant précisé qu'une **interprétation jurisprudentielle constante** pourra être trouvée dans une **décision unique**, comme ce fut le cas, dans la seconde espèce précitée de l'arrêt n°295637 rendu par le **Conseil d'Etat** le 27 Juillet 2009, dès lors qu'elle suffit à connaître la doctrine de l'ordre juridictionnel concerné sur la question de droit par lui tranchée.

Cependant, c'est toujours à l'occasion d'un **litige**, auquel la disposition législative doit être applicable, que le **contrôle de constitutionnalité** s'opère.

Comme on le voit, le **pouvoir quasi-normatif** du juge (la faculté de charger le texte législatif d'une **normativité ajoutée**) a pour contre-partie la **critique du justiciable** et justifie le **contrôle juridictionnel** par le **Conseil constitutionnel** de la loi entrée en vigueur et appliquée à une espèce particulière.

2-2-3 LE POUVOIR D'INTERPRETATION DU JUGE EST PROVISOIRE ET REVOCABLE : IL NE S'EXERCE QUE DANS LE SILENCE DU POUVOIR NORMATIF

Le **pouvoir d'interprétation** du juge doit, dans un système politique de **séparation des pouvoirs**, que consacre, en **France**, l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du **26 Août 1789 (DDH)**, se conjuguer avec les prérogatives des autres pouvoirs, **législatif** et **exécutif**. On peut citer, en l'occurrence :

1°) Les **lois et décrets interprétatifs (1)**.

2°) Les **circulaires et directives (2)**.

3°) Les **réponses ministérielles aux questions écrites des parlementaires (3)**.

1. LES LOIS ET DECRETS INTERPRETATIFS

« Une loi est interprétative lorsqu'elle vient seulement 'préciser et expliquer le sens obscur et contesté d'un texte déjà existant' (281). **Elle prend alors en principe effet à la date même de l'entrée en vigueur de la loi qu'elle interprète** (282).

281. Cass. Soc. 20 mars 1956, Bull. Civ. IV, p. 11, n°224 – Ou encore lorsqu' 'elle se borne à reconnaître, sans rien innover, un droit préexistant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible de controverse' : Cass. Soc. 3 oct. 1957, Bull. Civ. 1957, IV, n°899 – Cass. Soc., 28 mars 1962, Bull. Civ. 1962, IV, n°332 - »

(**Jacques GHESTIN**, Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, **Hugo BARBIER**, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille et **Jean-Sylvestre BERGE**, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, **Traité de droit civil**, sous la direction de **Jacques GHESTIN**, Introduction générale – Tome I Droit objectif et droits subjectifs – Sources du droit, 5e édition 2018, LGDJ, § 574, pp. 517 - 518).

A titre d'exemple de la nécessité d'édicter un règlement, on peut citer le cas de l'article **R. 211-11** du Code des procédures civiles d'exécution dont la nouvelle rédaction a été suscitée par une **mauvaise interprétation judiciaire (CA AIX-EN-PROVENCE, 15ème Chambre A, arrêt n°2016/626 - RG n°14/14830 du 1er Juillet 2016 et arrêt n°2017/93 sur requête du 02 Février 2017 - RG n°16/13436)**, conduisant à une **fausse application du règlement**.

L'article **R. 211-11, alinéa 2** CPCE, issue de l'article **39** du **décret n°2017-892 du 06 Mai 2017** portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile dispose désormais, **de manière plus intelligible** : « *L'auteur de la contestation en informe le tiers saisi par lettre simple. Il remet une copie de l'assignation, à peine de caducité de celle-ci , au greffe du juge de l'exécution au plus tard le jour de l'audience.* »).

2. LES CIRCULAIRES ET DIRECTIVES

« L'abondance des textes dans certaines matières, leur insuffisance dans d'autres exigent l'intervention des circulaires pour les coordonner ou pour les compléter (496). Parfois, l'Administration, qui est à l'origine des projets de lois, rédige ceux-ci en termes vagues et généraux en se réservant de préciser elle-même la loi dans les décrets et les circulaires d'application (497). Le recours aux circulaires est d'autant plus facile qu'à la différence des textes réglementaires, elles ne sont soumises à aucun formalisme. En outre, grâce aux circulaires qu'ils adressent à leurs services, les ministres exercent, en fait, l'équivalent d'un pouvoir réglementaire qu'ils ne possèdent pas, en droit (498).

Destinées théoriquement aux fonctionnaires et agents publics, les circulaires, à travers ces derniers, s'appliquent en fait aux particuliers qui en sont les destinataires finals. Celles-ci constituent une pratique et cette pratique tend à apparaître comme une véritable source formelle du droit par assimilation à la loi.

(...) »

(**Jacques GHESTIN**, Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, **Hugo BARBIER**, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille et **Jean-Sylvestre BERGE**, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, *Traité de droit civil*, sous la direction de **Jacques GHESTIN**, Introduction générale – Tome I Droit objectif et droits subjectifs – Sources du droit, 5e édition 2018, LGDJ, § 619, pp. 561 - 562).

3. LES REPONSES MINISTERIELLES AUX QUESTIONS ECRITES DES PARLEMENTAIRES

« Longtemps presque ignorées de la doctrine de droit privé (564) elles ont fait l'objet d'une importante étude de M. Oppetit (565). Une réponse ministérielle est un document administratif dans lequel un ministre saisi d'une question écrite de parlementaires donne son avis ou son interprétation sur le point de droit qui lui est soumis. Les parlementaires, en sollicitant les ministres, nourrissent la fonction exécutive et font ainsi pendant à la participation classique de l'exécutif à la fonction législative (566).

565. « Les réponses ministérielles aux questions écrites des parlementaires et l'interprétation des lois », D. 1974, chron., p. 7 et s. - Adde : J.-M. OLIVIER, Les sources administratives du droit privé, thèse Paris II, 1981, dactyl., p. 58 et s., n°425 et s.

(**Jacques GHESTIN**, Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, **Hugo BARBIER**, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille et **Jean-Sylvestre BERGE**, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Traité de droit civil, sous la direction de **Jacques GHESTIN**, Introduction générale – Tome I Droit objectif et droits subjectifs – Sources du droit, 5e édition 2018, LGDJ, § 574, pp. 517 - 518).

*

Comme développé dans le présent recours, se pose la question de **l'absence de personnalité juridique d'un barreau**, tel le **barreau de Marseille**, dès lors qu'il est **dépourvu de statuts**, carence qui le prive tant de la **capacité d'ester en justice** (article 117 du Code de procédure civile), que de la **capacité de contracter** (article 1145, alinéa 2 du Code civil qui mentionne expressément le mot « *statuts* »).

Alerté de cette **anomalie commune à la quasi-totalité des barreaux français**, à l'exception du **GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF**, lequel justifie de **statuts** régulièrement déposés en préfecture et publiés au Journal officiel (*pièce n°1*), **Monsieur Gilbert COLLARD**, Député du Gard et Avocat au Barreau de Marseille, a, très judicieusement, posé à **Madame la Ministre de la justice** la **question écrite** suivante :

.../...

« M. Gilbert Collard appelle l'attention de Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, sur le **statut juridique** de l'instance ordinale des avocats ; qui semble en effet dépourvue de tout statut juridique clair. Ce qui semble constituer une **anomalie**. En effet, et par exemple, l'ordre des médecins (loi du 7 octobre 1940, puis ordonnance du 24 septembre 1945), celui des experts comptables (ordonnance du 19 septembre 1945), celui des notaires (ordonnance du 2 novembre 1945), celui des pharmaciens (ordonnance du 5 mai 1945), celui des architectes (loi du 3 janvier 1977), et même celui des avocats à la Cour de cassation (loi du 10 septembre 1817), ont des existences consacrées par des textes fondateurs. **Il n'existe par contre aucun texte fondateur de l'ordre des avocats**, pas même dans le décret impérial du 18 décembre 1810, qui n'établit seulement qu'une liste, un **tableau**. **Les barreaux n'ont donc aucun statut légal**, comme notamment les **associations**, sociétés de droit ou de fait, groupements économiques, indivisions, etc. D'autre part, suivant l'article **1145** nouveau du code civil, la **capacité des personnes morales** est désormais **limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet**, mais tel que défini par leurs **statuts** et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles. Or, à l'instant, **aucun ordre des avocats, de Paris à n'importe quelle autre ville de France, ne dispose de tels statuts écrits**. Il souhaiterait donc savoir **quelles dispositions vont être prises pour rappeler les organisations et institutions concernées à leurs obligations légales**. »

(Question écrite n°4672 de Monsieur Gilbert COLLARD, Député du Gard, à Madame la ministre de la justice, Garde des sceaux – Statut juridique des barreaux - JORF du 23 Janvier 2018 – demandant au Ministre « **quelles dispositions vont être prises pour rappeler les organisations et institutions concernées à leurs obligations légales** .» (pièce n°9).

L'édition présentement demandée du **décret en Conseil d'Etat** présenterait le grand avantage, de surcroît, de permettre à Madame la **Garde des sceaux de répondre utilement à l'honorable parlementaire**, concernant l'obligation pour les **barreaux** d'adopter des **statuts**, comme n'importe quelle autre entité désireuse d'accéder à la **vie juridique**.

2-3/ LE POUVOIR REGLEMENTAIRE DOIT S'EXERCER LORSQUE L'INTERPRETATION DE LA LOI PAR LE JUGE S'ELOIGNE DE SA SIGNIFICATION ORIGINELLE ET EST DE NATURE A COMPROMETTRE L'APPLICATION VOULUE PAR LE LEGISLATEUR

Le **pouvoir normatif en titre** s'autorise à intervenir pour rétablir la **signification authentique et faisant foi** qu'il a voulu donner au texte dont il est l'auteur (l'exemple des **lois de validation** : la loi doit intervenir avant le prononcé d'une **décision passée en force de chose jugée** - CEDH ZIELINSKI et ARNOLIN) (2-3-1).

L'intention du législateur sera découverte, **en l'absence de loi interprétative** ou de **loi de validation**, par le **pouvoir réglementaire**, chargé par l'article 21 de la **Constitution** d'assurer « *l'exécution des lois.* » (2-3-2).

2-3-1/ LES LOIS DE VALIDATION

Dans le dernier état de sa jurisprudence, le **Conseil constitutionnel** juge conforme à la Constitution une **loi validant un acte administratif** ou un **acte de droit privé** en cours de procès dès lors qu'elle remplit certaines conditions :

« (...)

3. *Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 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 » ; qu'il résulte de cette disposition 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 que cette modification ou cette validation respecte tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions et que l'atteinte aux droits des personnes résultant de cette modification ou de cette validation soit justifiée par un motif impérieux d'intérêt général ; qu'en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le motif impérieux d'intérêt général soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'enfin, la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie ;*

(...) »

(CC, décision n° 2013-366 QPC du 14 février 2014 - SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Maflow France, § 3).

Comme l'indique le commentaire de la décision précitée, publié sur le **site officiel du Conseil constitutionnel**, « Avec sa décision n°2013-366 QPC du 14 février 2014, le Conseil constitutionnel a parachevé l'évolution de sa jurisprudence sur les validations législatives, initiée il y a quinze ans. Désormais, les **exigences constitutionnelles et conventionnelles** se rejoignent entièrement. Cette identité des contrôles est porteuse de **sécurité juridique**. (...) »

On se souvient, en effet, que la **Cour européenne des droits de l'homme**, à deux reprises, en 1999 et 2007, a condamné la France pour violation de l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des droits de l'homme**, après le vote d'une **loi de validation** qui « **fixe définitivement les termes du débat soumis aux juridictions de l'ordre judiciaire et ce, de manière rétroactive** (...) » (CEDH, Grande Chambre, 28 Octobre 1999, ZIELINSKI, PRADAL, GONZALES et autres c. FRANCE, requêtes jointes n°248846/94, 34165/96 à 34173/96, § 58; CEDH, 09 Janvier 2007, irrévocable le 09 Avril 2007, ARNOLIN et autres c. FRANCE, requêtes nos 20127/03, 31795/03, 35937/03, 2185/04, 4208/04, 12654/04, 15466/04, 15612/04, 27549/04, 27552/04, 27554/04, 27560/04, 27566/04, 27572/04, 27586/04, 27588/04, 27593/04, 27599/04, 27602/04, 27605/04, 27611/04, 27615/04, 27632/04, 34409/04 et 12176/05, § 73).

Le **Conseil constitutionnel** avait pourtant, s'agissant de la première affaire portée devant la **Cour de Strasbourg**, jugé constitutionnel l'article 85 de la loi n°94-43 du 18 Janvier 1994 qui tendait à « **mettre fin à des divergences de jurisprudence et éviter par là même le développement de contestations dont l'aboutissement aurait pu entraîner des conséquences financières préjudiciables à l'équilibre des régimes sociaux en cause ;** (...) » :

« (...)

13. *Considérant que le législateur, en fixant avec effet rétroactif au 1er décembre 1983, le montant de la prime de "difficultés particulières" à 3,95 fois la valeur du point découlant de l'application d'accords salariaux du 8 février 1957, a entendu **mettre fin à des divergences de jurisprudence et éviter par là même le développement de contestations dont l'aboutissement aurait pu entraîner des conséquences financières préjudiciables à l'équilibre des régimes sociaux en cause** ;*

14. *Considérant qu'il a, d'une part, réservé expressément la situation des personnes à l'égard desquelles une **décision de justice est devenue définitive** ; que, d'autre part, rien dans le texte de la loi ne permet d'inférer que le législateur a dérogé au principe de non rétroactivité des textes à caractère répressif ; qu'enfin il lui était loisible, sous réserve du respect des principes susvisés, d'user comme lui seul pouvait le faire en l'espèce, de son pouvoir de prendre des dispositions rétroactives afin de régler pour des **raisons d'intérêt général** les situations nées des divergences de jurisprudence ci-dessus évoquées ; que, dans ces conditions, les dispositions critiquées ne sont contraires à aucune règle non plus qu'à aucun principe de valeur constitutionnelle ;*

(...) »

De la même façon, la **Cour de cassation**, réunie en **Assemblée plénière**, avait cru pouvoir, par deux **arrêts** du 24 Janvier 2003, justifier le vote de l'article **29** de la **loi n°2000-37** du 19 Janvier 2000 comme obéissant à d'**impérieux motifs d'intérêt général** et « *destiné()* 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 ; », alors que sa **Chambre sociale** avait, deux ans plus tôt, approuvé que fût **écartée l'applicabilité** de cette disposition législative sur le fondement de l'article **6 § 1 CEDH** au vu de **l'absence d'impérieux motifs d'intérêt général** (v. arrêt **ARNOLIN**, § 49) :

« *Et attendu que la cour d'appel a relevé que l'association était chargée d'une **mission de service public** et placée sous le **contrôle d'une autorité publique** qui en assure le financement par le paiement d'un prix de journée, que **le procès était en cours** lors de l'entrée en vigueur de l'article **29** de la **loi du 19 janvier 2000** et que ce texte, dont il n'est pas établi qu'un **motif impérieux d'intérêt général** le justifiait, remettait en cause, au profit de l'association, une **jurisprudence favorable au salarié** en matière d'heures d'équivalence ; qu'au vu de ces constatations, elle a décidé, à **bon droit**, par application de l'article **6.1** de la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, d'écartier l'article **29** de la **loi du 19 janvier 2000** pour juger le litige dont elle était saisie »*

Le **législateur** peut, dès lors, décider d'intervenir dans le **cours d'un procès** à condition de pouvoir justifier notamment d'un **motif impérieux d'intérêt général**, pour corriger la solution dégagée par une **jurisprudence**.

2-3-2/ IL APPARTIENT AU POUVOIR REGLEMENTAIRE, EN L'ABSENCE DE LOI INTERPRETATIVE OU DE LOI DE VALIDATION CORRIGEANT LES EFFETS D'UNE JURISPRUDENCE JUGEE DEVIANTE, DE DECOUVRIR L'INTENTION DU LEGISLATEUR ET D'EXECUTER SA VOLONTE

L'interprétation que donnent de l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** certaines juridictions judiciaires ne peut qu'être rejetée (**1**).

L'**intention du législateur** sera découverte, **en l'absence de loi interprétative** ou de **loi de validation**, par le **pouvoir réglementaire**, chargé par l'article **21** de la **Constitution** d'assurer « *l'exécution des lois.* » (**2**).

Le **décret à venir** devra expliciter l'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** dans le respect de la **Constitution** et des **autres normes en vigueur** (**3**).

1.-/ L'INTERPRETATION JUDICIAIRE ERRONEE DE L'ARTICLE 21, ALINEA 1er DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971

Plusieurs juridictions de l'ordre judiciaire ont interprété l'article **21, alinéa 1er** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 comme exemptant les barreaux de l'obligation d'adopter des statuts.

Ainsi, la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** a-t-elle jugé le 22 Juin 2017 :

*« Attendu que le moyen soulevé par M(.) MONCLARD de l'irrégularité de la procédure pour absence de personnalité juridique de l'ordre des avocats du barreau de Marseille, se heurte à l'esprit comme à la lettre de la loi du 31 décembre (1971) qui, bien que **ne reconnaissant pas la capacité civile de l'ordre des avocats**, pose en revanche pour principe dans son article 21 que **chaque barreau est doté de la personnalité civile**, alors que l'ordre des avocats, se voyant conféré par son rôle et ses missions, une **légitimité** lui permettant, bien que ce rappel soit manifestement superflu tant cette règle est devenue une **évidence** par son émanation, le **conseil de l'ordre**, d'exercer le pouvoir conféré par l'article 17 de la loi précitée, modifiée par l'ordonnance du 22 décembre 2016 d'autoriser le bâtonnier à ester en justice, transiger, compromettre ou consentir toutes aliénations.*

*Que M(.) MONCLARD ne s'y est pas trompé en ce qu'il a engagé sa procédure à l'encontre, non de l'ordre des avocats (de Marseille) qui en tant que tel est effectivement dépourvu de personnalité morale, mais à l'encontre de 'l'ordre des avocats du barreau de Marseille', qui représenté par son bâtonnier en exercice, **parfaitement identifiable**, peu() importe qu'il puisse ne pas avoir de statuts.*

(...) »

(CA AIX-EN-PROVENCE, 15e Chambre A, 22 Juin 2017, arrêt n°2017/450, Monsieur Alex MONCLARD c/ Barreau de Marseille, RG 16/02604, page 7/8 – pièce n°3).

De même, peut-on lire dans un **jugement** rendu le 26 Octobre 2017 par le **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence** :

« (...)

*Philippe KRIKORIAN estime que l'article 21, s'il dispense implicitement les barreaux d'avoir à justifier de **statuts écrits et publiés**, serait source d'une '**insécurité juridique extrême**' dès lors que les tiers seraient dans l'impossibilité totale de correctement **identifier** leur cocontractant ce qui ne paraît pas sérieux dans la mesure o(ù) l'entité juridique 'ordre des avocats au barreau de Marseille' (ou 'barreau de Marseille') est **parfaitement identifiable** ainsi que l'a jugé (par exemple) la **cour d'appel d'Aix(-)en(-)Provence le 22 Juin 2017**.*

*Philippe KRIKORIAN affirme par ailleurs que le législateur, en s'abstenant de préciser à l'article 21 que le barreau a la personnalité juridique **sous réserve de l'obligation de publier ses statuts**, crée une '**source d'insécurité juridique et d'arbitraire**' ce qui est tout autant dépourvu de caractère sérieux.*

*L'ordre des avocats au barreau de chaque ressort de tribunal de grande instance est un **organisme 'sui generis'** à qui le législateur a conféré la **personnalité juridique** ; cela peut, en l'absence de statuts, paraître à Philippe KRIKORIAN **contraire au nouvel article 1145(alinéa) 2 du Code civil** mais ce texte n'a pas valeur constitutionnelle.*

.../...

Faute de caractère sérieux il n'a pas lieu de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité déposée par Philippe KRIKORIAN.

(...) »

(TGI AIX-EN-PROVENCE, JEX, 26 Octobre 2017, n°17/474, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille et a., RG n°17/03264 – dossiers joints 17/03846, 17/03559, 17/03908 - pièce n°4).

Plus récemment, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a jugé de même :

« (...)

*La question de la constitutionnalité de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 qui dispose que chaque barreau est doté de la personnalité civile et que le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile manque par ailleurs de sérieux en ce qu'elle tend à **dénier toute existence aux barreaux** et par voie de conséquence, à **douter de la légitimité de la profession d'avocat** et de son organisation, comme manque de sérieux l'argument selon lequel **la dispense implicite pour les barreaux d'avoir à justifier de statuts écrits et publiés** serait source d'une **insécurité juridique extrême**.*

(...) »

(CA AIX-EN-PROVENCE, 15e Chambre A, 05 Avril 2018, arrêt n°2018/242, Maître Philippe KRIKORIAN et GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF - c/ Barreau de Marseille, RG 17/20425, page 8/10 - pièce n°13) ;

« (...)

Sur les demandes de sursis à statuer :

(...)

*Que seule apparaît nouvelle la **question de droit** découlant de l'application des nouvelles dispositions du code civil et plus particulièrement de l'article **1145 alinéa 2** qui dispose : 'La capacité des personnes morales est limitée aux **actes utiles** à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs **statuts** et aux actes qui leur sont accessoires dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.' ; que toutefois la question ne présente pas de difficulté sérieuse, cet article ayant vocation d'**application générale** mais prévoyant qu'il s'applique '**dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles**', ce qui renvoie à l'application des **textes spécifiques à certaines personnes morales**, parmi lesquels l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 qui énonce '**Chaque barreau est doté de la personnalité civile**. Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile.' et l'article 17 7° qui prévoit la possibilité pour le barreau d'**ester en justice** sous la **représentation** de son bâtonnier ; (page 11/13) ;*

(...)

Sur le fond :

Attendu que le contrôle exercé par la cour d'appel sur les délibérations du conseil de l'ordre est un contrôle de régularité et de légalité et non un contrôle d'opportunité de la décision ;

Que l'essentiel de l'argumentation développée par M. Philippe KRIKORIAN pour critiquer cette délibération tient à ce que, selon lui, l'ordre des avocats au barreau de Marseille n'aurait pas de personnalité juridique et qu'il s'agirait d'une entité non identifiée, au mépris des dispositions de l'article 59 du code de procédure civile, ce dont il déduit, d'une part que ses conclusions seraient nulles, d'autre part que les mandats donnés à la SCP ROLL, huissiers, et à Me Sébastien SALLES, avocat, seraient nuls, de même que les commandements de payer délivrés par l'huissier, et enfin que la délibération du 03 juillet 2017 devrait être annulée par la cour ;

Qu'il convient cependant de rappeler que l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 donne expressément la personnalité civile au barreau et que le terme 'barreau' utilisé par la loi recouvre l'ordre des avocats, ces deux appellations étant en général considérées comme synonymes ; que le barreau a la nature d'un établissement d'utilité publique, personne morale de droit privé investie d'une mission de service public, dont la personnalité est attribuée par la loi et dont l'organisation et le mode de fonctionnement sont fixés par la loi et le décret, de sorte qu'il ne lui est pas nécessaire de déposer des statuts pour disposer de la capacité à agir en justice et pour être identifié ;

(...) »

(CA AIX-EN-PROVENCE, 1ère Chambre A, 12 Avril 2018, arrêt n°2018/5D, Maître Philippe KRIKORIAN et GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF - c/ Barreau de Marseille, RG 17/20442, page 12/13 - pièce n°14).

*

Cette **interprétation judiciaire** de l'article 21, alinéa 1er de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 est **manifestement erronée**. Elle ne correspond ni à la **lettre** ni à l'**esprit** du texte.

En effet, d'une part, l'énoncé normatif précité ne prévoit expressément **aucune exception** – qui **ne se présume pas** - à la **règle générale** de l'article 1145, alinéa 2 du Code civil (**principe de spécialité** des personnes morales dont la **capacité de contracter** est **limitée** aux actes utiles à la réalisation de l'**objet social** défini par les **statuts**), mais se borne à reconnaître la **catégorie juridique** « **barreau** », à charge pour chaque groupement d'avocats souhaitant jouir de la **personnalité juridique** d'adopter des **statuts écrits** et de les rendre **publics**, selon les règles prévues pour chaque **forme sociale** (association, société civile, groupement d'intérêt économique, groupement d'intérêt public...), comme l'a fait le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – qui a choisi de s'organiser sous forme d'une **association déclarée** régie par la **loi du 1er Juillet 1901** relative au contrat d'association (**statuts signés et déposés à la Préfecture des Bouches-du-Rhône** le 27 Juillet 2017 et **publiés** au **JORF** le 05 Août 2017, annonce n°146 – *pièce n°1*).

Si elle devait être retenue, l'interprétation judiciaire serait, d'autre part, **inconstitutionnelle** : il n'existe, au regard du **principe constitutionnel d'égalité**, **aucun motif impérieux d'intérêt général** justifiant qu'un **régime dérogatoire** soit instauré au bénéfice des **seuls barreaux**.

Il échet de rappeler, en outre, que la théorie de la **loi écran** ne saurait empêcher le juge administratif de censurer un acte réglementaire violant un **principe de valeur constitutionnelle** comme le **principe d'égalité** (**CE 10 Octobre 1997, Fédération Nationale des Experts-Comptables**, DA 1998, N° 67, p. 23, obs. D.P.).

.../...

Le **Conseil Constitutionnel** adopte le même principe en jugeant:

« (...) 10. *Considérant, en troisième lieu, que les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les normes internationales et européennes applicables; qu'en particulier, les dispositions relatives à la commande publique devront respecter les principes qui découlent des articles 6 et 14 de la déclaration de 1789 et qui sont rappelés par l'article 1er du nouveau code des marchés publics, aux termes duquel: 'Les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. - L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse';* »

(CC, Décision n°2003-473 DC du 26 Juin 2003 – Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit).

Le **décret en Conseil d'Etat** à intervenir ne pourrait, dès lors, se prévaloir de la méconnaissance présumée par la loi du **principe constitutionnel d'égalité** pour prétendre fixer une règle dérogeant à l'article **1145 alinéa 2** du Code civil.

*

La solution judiciaire procède de la **pétition de principe**, « *Faute logique, qui consiste à poser au départ, fût-ce sous une autre forme, ce qu'on prétend démontrer. C'est comme un diallèle élémentaire, de même que le diallèle est comme une pétition de principe indirecte.* » (**André COMTE – SPONVILLE**, Dictionnaire philosophique, PUF, Quadrige 4ème édition Septembre 2013, v° PETITION DE PRINCIPE, p. 757),

le **diallèle** étant « *une faute logique, qui consiste à utiliser, pour démontrer une proposition, une autre proposition qui la suppose – ce qui revient à une pétition de principe, mais indirecte. C'est le nom grec ou savant du cercle vicieux.* » (**André COMTE – SPONVILLE**, Dictionnaire philosophique, PUF, Quadrige 4ème édition Septembre 2013, v° DIALLELE, p. 284).

Pour aboutir à la **fausse conclusion** selon laquelle la **loi de 1971** aurait **dérogé** à la **règle générale** consacrée en **2016** par l'article **1145, alinéa 2** du Code civil et dispensé les **seuls barreaux** – en particulier celui de Marseille – d'avoir à justifier de **statuts écrits et publiés**, le syllogisme judiciaire litigieux s'appuie :

1°) sur une **prémisse majeure** : la **loi** (article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971) accorderait la **personnalité juridique** à « *chaque barreau* » ;

2°) sur une **prémisse mineure** : le **Barreau de Marseille** (ou tout autre barreau dont l'existence **sociologique** est reconnue par le juge, bien que dépourvu de statuts) serait un **barreau** au sens du texte précité.

.../...

Or, d'une part, la **majeure** ne vise pas un **élément singulier**, mais une **catégorie juridique** dénommée « **barreau** ».

D'autre part, la **mineure est fautive** parce qu'elle procède d'une **pétition de principe** : le Barreau de Marseille n'est pas un barreau du seul fait qu'il dit l'être. **Une sociologie n'a jamais fait la juridicité.**

*

Il n'est pas inutile, ici, de se référer aux observations d'**Antoine ARNAULD** et **Pierre NICOLE** dans leur célèbre ouvrage « *La logique ou l'art de penser* » (1662, Tel, Gallimard 1992, pp. 91 – 94, cité dans le **Vocabulaire européen des philosophies**, sous la direction de **Barbara CASSIN**, Editions Le Robert et Le Seuil, 2004, v° VERITE, article « *Hoc est corpus meum* », ou comment **l'adéquation est mise en crise par le performatif**), qualifié par les contemporains, à la fois, de « *grammaire intellectuelle et compendium de l'épistémologie du classicisme cartésien et pascalien* » (**Charles JOURDAIN**).

Les auteurs de la « *logique de Port-Royal* » y invitent le lecteur à se déprendre d'une tendance à confondre les *idées signifiées* et les *idées ajoutées*.

Ainsi, à propos de la **controverse théologique** sur la **transsubstantiation** définie comme « *Changement de toute la substance du pain et du vin en toute la substance du corps et du sang de Jésus-Christ* » (Dictionnaire Le Petit Robert 2002, p. 2267), que les **Protestants** considèrent comme un **dogme** et que les **Catholiques** perpétuent à travers le **sacrement** de l'**Eucharistie** (**action de grâce**) commémorant le **sacrifice du Christ**, il est indiqué en **termes logiques** :

« (...)

CHAPITRE XV.

Des idées que l'esprit ajoute à celles qui sont précisément signifiées par les mots.

On peut encore comprendre sous le nom d'**idées accessoires** une autre sorte d'idées que l'esprit **ajoute** à la **signification précise** des termes par une raison particulière : c'est qu'il arrive souvent qu'ayant conçu cette signification précise qui répond au mot, il ne s'y arrête pas quand elle est **trop confuse** et **trop générale** ; mais, portant sa vue plus loin, il en prend occasion de considérer encore dans l'objet qui lui est représenté **d'autres attributs** et **d'autres faces**, et de le concevoir ainsi par des idées plus distinctes.

(...)

C'est par là qu'il faut démêler une chicane importune que les ministres ont rendue célèbre, et sur laquelle ils fondent leur principal argument pour établir leur sens de figure dans l'**Eucharistie** ; et l'on ne doit pas s'étonner que nous nous servions ici de cette remarque pour éclaircir cet argument, puisqu'il est plus digne de la **logique** que de la **théologie**.

Leur prétention est que, dans cette proposition de Jésus-Christ : *Ceci est mon corps*, le mot de *ceci* signifie le **pain** ; or, disent-ils, le pain ne peut être réellement le corps de Jésus-Christ, donc la proposition de Jésus-Christ ne signifie point *ceci est réellement mon corps*.

.../...

Il n'est pas question d'examiner ici la mineure et d'en faire voir la fausseté ; on l'a fait ailleurs ; et il ne s'agit que de la majeure par laquelle ils soutiennent que le mot de *ceci* signifie le pain ; et il n'y a qu'à leur dire sur cela, selon le principe que nous avons établi, que le mot de *pain* marquant une idée distincte n'est point précisément ce qui répond au terme de *hoc*, qui ne marque que l'idée confuse de **chose présente** ; mais qu'il est bien vrai que Jésus-Christ, en prononçant ce mot, et ayant en même temps appliqué ses apôtres au pain qu'il tenait entre ses mains, ils ont vraisemblablement **ajouté** à l'**idée confuse** de *chose présente* signifiée par le terme *hoc*, l'idée distincte du pain, qui était seulement **excitée** et non précisément **signifiée** par ce terme.

(...)

Ceci, dit un ministre qui a parlé le dernier sur cette matière, *ne signifie pas seulement cette chose présente, mais cette chose présente que vous savez qui est du pain*. Qui ne voit dans cette proposition que ces termes, *que vous savez qui est du pain*, sont bien **ajoutés** au mot de *chose présente* par une proposition incidente, mais **ne sont pas signifiés** précisément par le mot de *chose présente*, le sujet d'une proposition ne signifiant pas la proposition entière ; et par conséquent dans cette proposition qui a le même sens, *ceci que vous savez qui est du pain*, le mot de pain est bien **ajouté** au mot de *ceci*, mais **n'est pas signifié** par le mot de *ceci*.

(...) »

Rapportée aux faits de l'espèce, la **démonstration des maîtres logiciens du Grand Siècle** conduit à écarter totalement l'**interprétation dénaturante de la loi** livrée par les juridictions judiciaires précitées. Celle-ci **ajoute** à l'énoncé normatif « *Chaque barreau* » une **extension** qu'il ne comprend pas (la **cardinalité** de l'ensemble *barreau*). La **loi** n'a pas, en effet, dressé la **liste des barreaux** établis, selon l'article **15**, auprès des **tribunaux de grande instance**. Il n'y a, ici, **aucun nominalisme législatif**. Le législateur a entendu, à l'inverse, procédé par **compréhension**. A **vocation** à devenir un **barreau** tout **groupement volontaire d'Avocats** déclarant se rattacher à un ou plusieurs **tribunaux de grande instance**. **Vocation seulement**. Il s'agit là d'une condition **nécessaire**, mais **non suffisante** à l'acquisition de la **capacité juridique**.

L'idée **signifiée** par l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** est, donc, celle de **catégorie juridique** et non pas celle de **singularité**.

Dès lors qu'elle ne justifie pas de la publication de **statuts**, conformes à une **forme juridique** reconnue par la **loi**, une **entité** qui se dénomme ordre ou barreau **n'est pas un barreau** au sens de l'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**. « *Chaque barreau est doté de la personnalité civile* » signifie, donc, que tout barreau souhaitant acquérir la **personnalité civile** devra, en application de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, justifier de la **publication de statuts**.

*

Il est utile de rappeler, dans cet ordre d'idées, bien qu'investies d'une **mission de service public** – ce qui n'est pas le cas des **barreaux** qui sont en charge d'une **mission d'intérêt général** – que les **caisses de sécurité sociale (CPAM)** et les **unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale (URSSAF)** sont tenues d'adopter des **statuts**, comme le prévoit l'article **R. 121-1** du Code de la sécurité sociale.

La **quasi-personnalité juridique** ne confère **ni capacité d'ester en justice ni capacité de contracter**.

.../...

2.-/ NI LA LETTRE NI L'ESPRIT DE L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 NE DEROGENT A LA REGLE CONSACREE PAR L'ARTICLE 1145, ALINEA 2 DU CODE CIVIL

Seront, ici, envisagées :

1°) L'INTERPRETATION LITTERALE (s'attache au **texte**) (2-1).

2°) L'INTERPRETATION EXEGETIQUE (s'efforce de dégager l'**intention** de l'auteur) (2-2).

3°) L'INTERPRETATION TELEOLOGIQUE (se règle sur la **finalité** de la norme) (2-3).

2-1/ LA LETTRE DE LA LOI : L'INTERPRETATION LITTERALE

L'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 dispose :

« *Chaque barreau est doté de la personnalité civile.* »

On peinerait à trouver dans cette disposition législative l'expression, de près ou de loin, d'une dérogation à l'article **1145, alinéa 2** du Code civil consacrant l'**obligation générale** des personnes morales d'adopter des **statuts**.

Il est aisé de constater que le législateur ne donne nullement la **liste** des barreaux français établis, selon l'article **15, alinéa 1er** de la loi précitée, « *auprès des tribunaux de grande instance* ». Aucun d'entre eux n'est **nommé** par la loi ou le règlement. C'est, d'ailleurs, la volonté du législateur de reconnaître, à l'article **53** de la loi précitée, « *l'autonomie des conseils de l'ordre* », laquelle va jusqu'à investir l'**organe délibérant** du pouvoir de décider d'un **changement de nom du barreau**, sans contrôle d'une autorité administrative ni juridictionnelle (**Cass. 1° Civ., 09 Juin 2017, n°16-18.471** : « *barreau de Tulle* » au lieu de « *barreau de Tulle-Ussel* »).

La définition, des plus sommaires, des **barreaux** (des groupements d'Avocats attachés aux tribunaux de grande instance) se fait, donc, **en compréhension** (par les **qualités** du groupement) et **non pas en extension** (par la **liste nominative et définitive** des barreaux, qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne fournit).

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

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

« *Les avocats font partie de barreaux qui sont établis auprès des tribunaux de grande instance, suivant les règles fixées par les décrets prévus à l'article 53. Ces décrets donnent aux barreaux la faculté de se regrouper.* »

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

Le texte n'interdit pas à **d'autres barreaux**, dès lors qu'ils seront **identifiés** par des **statuts régulièrement publiés**, de venir s'établir auprès du **même tribunal de grande instance**, comme le déclare le **GRAND BARREAU DE FRANCE** dans ses **Statuts** (*pièce n°1* - article **18.1**) et comme il l'a rappelé expressément à **Madame la Présidente** du **Tribunal de grande instance de Marseille** par **lettre** du 22 Mars 2018 (*pièce n°22*).

C'est, aussi, ce que reconnaît, désormais, le **Barreau de Paris** dans une **note d'information** publiée sur son site Internet officiel intitulée « *Quelle est la différence entre un barreau et un ordre des avocats ?* » où l'on peut lire notamment : « (...) *il peut cependant y avoir plusieurs barreaux pour un même TGI (...) Un ordre des avocats comprend en outre les avocats honoraires. Aucun texte ne lui donne la personnalité civile ou morale, même si d'aucuns lui ont reconnu sans motif un statut d'établissement d'utilité publique. On peut dire que l'ordre est une émanation du barreau qui lui donne certaines missions.* » (deux pages) (*pièce n°10*).

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

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

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

*

2-2/ L'ESPRIT DE LA LOI : L'INTERPRETATION EXEGETIQUE

Aucun élément probant, c'est dire capable de soutenir le libre et public examen de la **Raison**, dans le sens que lui donnait **Emmanuel KANT**, au **Siècle des Lumières**, ne vient démontrer que le législateur aurait eu la volonté, dès **1971**, de soustraire les **barreaux**, dont il reconnaissait l'existence, à l'obligation de publier des **statuts** que l'article **5** de la **loi** du 1er Juillet 1901 avait imposée aux **associations** souhaitant « *obtenir la capacité juridique* » et dont le code civil, en son article **1835**, depuis **1978**, rend tributaires les **sociétés civiles** (**loi** n°78-9 du 04 Janvier 1978, JORF 05 Janvier 1978).

En effet, les **travaux préparatoires** sont des plus restreints. Les débats au **Parlement** concernant le texte qui devait devenir l'article **21** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 (article **26** du projet) furent **quasi-inexistants**. La rédaction qu'en proposait le projet de loi fut acceptée par **les deux Chambres sans aucune discussion**.

Ainsi, se donne à lire le compte rendu de la séance à l'**Assemblée Nationale** du 14 Octobre 1971 :

« (...)
(Articles 25 et 26.)

M. le président. 'Art. 25. - Les décisions du conseil de l'ordre relatives à l'inscription au tableau ou sur la liste du stage et à l'omission du tableau ou au refus d'omission peuvent être déférées à la cour d'appel par le procureur général ou par l'intéressé.'

Personne ne demande la parole ?...
Je mets aux voix l'article 25.
(L'article 25 est adopté.)

'Art. 26. - **Chaque barreau est doté de la personnalité civile.**

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

(...) »
(**Assemblée Nationale, 1ère séance** du 14 Octobre 1971, JORF du Vendredi 15 Octobre 1971, p. 4538 – *pièce n°18*).

Les échanges parlementaires n'ont pas été plus nourris devant le **Sénat**, un mois après, le 17 Novembre 1971 :

« (...)
Articles 25 à 29.

M. le président. 'Art. 25. - Les décisions du conseil de l'ordre relatives à l'inscription au tableau ou sur la liste du stage et à l'omission du tableau ou au refus d'omission peuvent être déférées à la Cour d'appel par M. le procureur général ou par l'intéressé.' - (Adopté.)

' Art. 26. - **Chaque barreau est doté de la personnalité civile.**

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

(**Sénat, séance** du 17 Novembre 1971, JORF du Jeudi 18 Novembre 1971, p. 2030 – *pièce n°19*).

*

A titre de comparaison, la disposition législative qui devait prendre rang à l'article **19** de la loi, ouvrant un **recours** devant la **cour d'appel** contre les décisions et délibérations du conseil de l'ordre, a suscité plus d'intérêt des parlementaires :

« (...)
(Article 24.)

M. le président. ' Art. 24. - Toute délibération ou décision du conseil de l'ordre étrangère aux attributions de ce conseil ou contraire aux dispositions législatives ou réglementaires est annulée par la cour d'appel, sur les réquisitions du procureur général.

'Peuvent également être déférées à la cour d'appel, à la requête de l'intéressé, les délibérations ou décisions du conseil de l'ordre de nature à léser les intérêts professionnels d'un avocat.'

MM. Ducoloné, Bustin et Mme Chonavel ont présenté un amendement, n°148, ainsi libellé :

' I. - Supprimer le premier alinéa de cet article.

II. - En conséquence, au début du second alinéa de cet article, supprimer le mot 'également'.

La parole est à M. Ducoloné.

M. Guy Ducoloné. J'ai déjà donné lors de la discussion générale les raisons pour lesquelles nous demandons la suppression de l'alinéa premier de l'article 24 .

Donner à la cour d'appel le pouvoir d'annuler les délibérations des conseils de l'ordre sur réquisition du procureur général risque de porter atteinte à **l'indépendance de la profession d'avocat**.

En conséquence, nous proposons de supprimer l'adverbe 'également' au début du deuxième alinéa.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Raymond Zimmermann, rapporteur. La commission a rejeté cet amendement.

M. le président. La parole est à M. le garde des sceaux.

M. le garde des sceaux. Cet amendement doit être repoussé et il me semble que M. Ducoloné comprend pourquoi.

M. Guy Ducoloné. J'attends que vous me convainquiez !

.../...

M. le garde des sceaux. Personne, en France, ne peut contester la parfaite indépendance des ordres à l'heure actuelle. Or la disposition qui est inscrite dans le projet de loi figure dans un décret.

M. Guy Ducloné. Mais nous discutons d'un nouveau texte !

M. le garde des sceaux. D'autre part, si nous acceptions l'amendement proposé par M. Ducloné, cela supposerait que l'on ne pourrait plus contrôler de la même façon les infractions à la loi et aux règlements commises par les conseils de l'Ordre. Cela aurait pour conséquence de soustraire au contrôle judiciaire au profit du juge administratif les décisions contestées. Ce n'est pas là le moyen d'améliorer l'indépendance des ordres.

M. le président. La parole est (à) M. Gerbet, pour répondre au Gouvernement.

M. Claude Gerbet. Monsieur le président, mes chers collègues, il apparaît difficile en effet, comme vient de l'indiquer M. le garde des sceaux, de soustraire les décisions des nouveaux conseils de l'ordre à un certain contrôle. Rien n'empêcherait alors un conseil de l'ordre de décider, par exemple, que ses membres ne devraient pas assister aux audiences les deux ou trois premiers jours de la semaine et de paralyser ainsi l'exercice de la justice.

Je pense que c'est défendre l'indépendance des barreaux que de permettre un contrôle qui empêche certaines violations de la loi dont les justiciables pourraient être les victimes.

M. le président. M. Ducloné, êtes-vous convaincu ?

M. Guy Ducloné. Absolument pas !

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n°148 repoussé par la commission et par le Gouvernement.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Personne ne demande plus la parole ?...
Je mets aux voix l'article 24.

M. Guy Ducloné. Je vote contre.

(L'article 24 est adopté.)

(...)

(Assemblée Nationale, 1ère séance du 14 Octobre 1971, JORF du Vendredi 15 Octobre 1971, pp. 4537 - 4538 – pièce n°18).

*

Le même amendement avait été proposé devant le Sénat par le « *groupe communiste et apparenté* » et rejeté par la majorité. Les débats lors de la séance publique du 17 Novembre 1971 occupent une pleine page au Journal officiel (**Sénat, séance** du 17 Novembre 1971, JORF du Jeudi 18 Novembre 1971, p. 2030 – *pièce n°19*).

L'amendement était défendu par le **Sénateur Louis NAMY**, là encore, au regard de **l'indépendance de l'avocat** :

« (...) Rien ne doit permettre au parquet d'avoir un moyen de pression sur les membres du barreau.

C'est d'ailleurs une preuve d'une suspicion sans fondement que de vouloir imposer une tutelle sur les conseils de l'ordre qui existent depuis longtemps et qui ont toujours fait preuve, notamment dans l'application des règles de déontologie et des libertés républicaines dans la défense d'un grand souci de la légalité.

On nous dira que cette disposition procède d'un décret et qu'en conséquence il n'y a pas à y revenir ; mais alors pourquoi vouloir insérer cet article, sinon pour légaliser le décret ? Nous y sommes opposés. Telle est la raison de cet amendement.

(...) »

Le **Garde des sceaux, René PLEVEN**, demanda le rejet de l'amendement :

« Monsieur le président, le Gouvernement ne peut être qu'opposé à l'amendement de M. Namy et ceci pour des raisons encore plus péremptoires que celles qui viennent d'être exposées par M. le rapporteur.

En France, personne n'est au-dessus de la loi, même le conseil de l'ordre des avocats.

Quelle serait la conséquence de l'adoption de l'amendement de M. Namy ? Cela ne placerait pas le barreau au-dessus des lois, mais cela voudrait dire que, conformément à tous les principes du droit français, une délibération qui serait illégale parce qu'elle dépasserait la compétence du conseil de l'ordre ou parce qu'elle irait contre une disposition de la loi pourrait faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat.

Ainsi, vous qui êtes pour l'indépendance maximale des barreaux, vous les renverriez devant la juridiction administrative !

Tel serait l'effet de votre amendement.

Il faut maintenir ce qui est et qui n'a jamais causé la moindre difficulté. Il faut maintenir la compétence de la cour d'appel qui vit au contact des avocats, qui connaît leur esprit frondeur, qui connaît leur goût pour certaines manifestations un peu véhémentes et qui sait agir comme il faut.

(...) »

L'article fut adopté, dans les mêmes termes que le texte voté par l'Assemblée Nationale.

La rédaction du texte a été maintenue, encore aujourd'hui, dans ce qui est devenu, l'article **19** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971.

*

On peut avancer, pour tenter d'expliquer – sans justifier - le **vide dialogique** concernant l'actuel article **21** de la loi, que dire d'un **barreau** – et non pas d'un ordre – qu'il jouit de la **personnalité morale** pouvait, aux yeux des parlementaires de **1971**, tenir de l'**évidence** si l'on entendait, de la sorte, permettre aux éléments de cette **nouvelle catégorie juridique** reconnue par la loi d'avoir un **patrimoine** et d'**ester en justice**. Ce, d'autant plus, que le législateur s'en est remis intégralement au gouvernement pour combler les **lacunes de la loi**, moins soucieux qu'aujourd'hui d'exercer à plein sa **mission normative** et n'hésitant pas à s'en décharger sur le **pouvoir réglementaire**, ce que désormais le **Conseil constitutionnel** lui interdit :

« (...) La loi que nous allons voter vaudra aussi par l'application qui en sera faite. Elle vaudra sans doute beaucoup par les décrets d'application qui permettront de remédier à certaines imperfections, peut-être aussi à certaines lacunes, mais cela avait été prévu au cours du travail législatif sur le texte lui-même.

(...)

Nous avons exercé la plénitude de notre fonction législative. Il était impossible, à moins d'envisager la rédaction d'un texte comportant des centaines de dispositions, de réglementer, par la voie législative, toutes les situations prévisibles.

C'est de la collaboration du Gouvernement et du Parlement que sortira – la commission en est assurée – une des très bonnes lois de cette session et l'une des plus importantes en matière judiciaire et pour les professions judiciaires et juridiques. (...) »

(**M. Raymond ZIMMERMANN**, Rapporteur de la loi, lors de la première séance à l'Assemblée Nationale du 20 Décembre 1971, quelques instants avant l'adoption définitive du projet de loi – JORF 21 Décembre 1971, p. 6993 – *pièce n°20*).

*

Il est constant, en toute hypothèse, qu'**aucun nom de barreau** n'a été cité par les parlementaires lors de la discussion et ne figure dans la **loi votée et promulguée** depuis lors.

C'est, donc, bien la **catégorie juridique barreau** qui a été seule envisagée par le législateur et non pas ses **développements singuliers** (chacun des barreaux déclarant s'établir auprès des tribunaux de grande instance, selon le mot de l'article **15** de la loi).

*

2-3/ LE BUT DE LA LOI : L'INTERPRETATION TELEOLOGIQUE

Privé des moyens d'investigation lui permettant de découvrir quelle fut **l'intention** du législateur lors du vote de la loi promulguée le 31 Décembre 1971, l'interprète n'a d'autre ressource que de se tourner vers le **but** qu'une telle loi a pu **raisonnablement** s'assigner, **dans le respect de la Constitution**.

On ne saurait, aujourd'hui, au vu de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, prétendre que les barreaux seraient dispensés de l'obligation de **publier des statuts**. Si telle avait été la volonté du législateur, il se serait exprimé clairement et précisément sur ce point, ce qu'il n'a pas fait. Force est, en effet, de constater que l'article **21** de la loi susmentionnée n'exclut nullement la **publication de statuts** que le **principe prétorien** « *Nul, en France, ne plaide par procureur* » impose **naturellement** à toute entité se présentant devant le juge comme **personne morale**.

Quelle est, donc, la **signification intrinsèque** de l'énoncé « *Chaque barreau est doté de la personnalité civile.* » ?

L'utilisation de l'**adjectif indéfini distributif** *chaque* signifiant « *Qui fait partie d'un ensemble et qui est pris séparément* » (**Dictionnaire Le Petit Robert 2014**, p. 399) connote une **collection d'éléments différents** et non pas une **masse homogène**.

Il échet de rappeler, en outre, que la théorie de la **loi écran** ne saurait empêcher le juge administratif de censurer un acte réglementaire violant un **principe de valeur constitutionnelle** comme le **principe d'égalité** (**CE 10 Octobre 1997, Fédération Nationale des Experts-Comptables**, DA 1998, N° 67, p. 23, obs. D.P.).

Il ne saurait, dès lors, être prêté au **législateur**, sans autre élément tangible de conviction, une **volonté discriminante** au profit des seuls **barreaux**, conduisant à la violation du **principe constitutionnel d'égalité**.

Le principe qui préside au vote de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, notamment son article **21**, est la **reconnaissance des barreaux** comme seuls interlocuteurs des pouvoirs publics, sous l'angle de la **défense des justiciables** (le **Conseil National des Barreaux**, qui n'est **ni un ordre ni un barreau**, ne sera créé qu'en **1990**), venus remplacer les **ordres d'avocats** que désignaient le **décret du 20 Juin 1920** portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau (article **1er**) et le **décret n°54-406 du 10 Avril 1954** portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau (article **1er**) :

Décret du 20 Juin 1920 - « *ARTICLE PREMIER. - Les avocats qui exercent près de chaque Cour d'appel ou de chaque Tribunal de première instance, ne siégeant pas au chef-lieu d'une Cour d'appel, forment un **Ordre des avocats** qui est soumis aux règles ci-après.* »

Décret n°54-406 du 10 Avril 1954 - « *Art. 1er. - Les avocats qui exercent près chaque cour d'appel ou chaque tribunal de première instance ne siégeant pas au chef-lieu d'une cour d'appel forment un **ordre des avocats** qui est soumis aux règles ci-après.* »

Jusqu'en **1971**, la profession d'Avocat demeurait régie par une **loi d'inspiration autocratique**, la **loi** du 22 Ventôse An XII (13 Mars 1804) sur les Ecoles de Droit, à laquelle se référait, encore **cent cinquante ans plus tard**, dans la **seconde moitié du XXe siècle**, la **loi** n°54-390 du 08 Avril 1954 « constatant la nullité de l'acte dit loi n°2525 du 26 juin 1941 réglementant l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau et de l'acte dit loi n°2691 du 26 juin 1941 instituant le certificat d'aptitude à la profession d'avocat » (JORF 09 Avril 1954, p. 3420), dont l'article **2** modifiait et complétait l'article **24** :

Article **2** de la **loi** n°54-390 du 08 Avril 1954 :

« L'article **24** de la **loi du 22 ventôse an XII** relative aux écoles de droit est modifié et complété ainsi qu'il suit :

*'Nul ne pourra exercer la profession d'avocat près la cour de cassation, les cours d'appel et les tribunaux, sans avoir représenté au procureur général et fait enregistrer sur ses conclusions son **diplôme de licencié en droit** et, sous réserve des dispenses qui seront prévues par un règlement d'administration publique, son **certificat d'aptitude à la profession d'avocat**.*

Il sera procédé par un règlement d'administration publique à l'organisation de l'enseignement et de l'examen en vue de l'obtention dudit certificat'. »

Aucune autre règle de fond n'était fixée par la loi qui renvoyait au **règlement** le soin d'établir les règles d'exercice de la profession d'Avocat.

Son article **4** disposait, en effet :

« Un **règlement d'administration publique** déterminera les **conditions d'exercice** de la profession d'avocat et les règles applicables à la **discipline du barreau**. »

Ainsi **artificiellement** placée sous l'autorité du **pouvoir réglementaire**, l'**Avocature** se donnait à voir, **faussement**, sous les **traits contre nature** d'une **profession réglementée**.

La **volonté**, en **1971**, de **rompre avec le régime précédent** est très nette si l'on considère :

1°) l'article **7, I** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971, dans sa rédaction au jour de sa promulgation et sa publication au Journal officiel du 05 Janvier 1972 (actuel article **1er, I**) : « La profession d'avocat est une **profession libérale et indépendante**. » ;

2°) l'article **53** de la même loi qui rappelle que les **décrets d'application** devront respecter l'**indépendance de l'Avocat**, l'**autonomie des conseils de l'ordre** et le **caractère libéral** de la profession ;

3°) son article **73** qui prohibe l'utilisation du mot « *ordre* » dans la dénomination d'un groupement professionnel :

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

Un **barreau** ne saurait, dès lors, licitement se dénommer *ordre*, s'il entend jouir des prérogatives s'attachant à la **personnalité juridique**, que l'article **21** n'accorde qu'à la catégorie **barreau**.

Tel est le **but** de cette disposition législative : reconnaître, au sein de l'ensemble des **personnes morales**, une **catégorie juridique** dont les membres pourront jouir de la personnalité civile, **au même titre et sous les mêmes conditions** que celles imposées aux autres catégories juridiques reconnues par la loi (associations, sociétés civiles, sociétés commerciales, associations syndicales, groupements d'intérêt économique, caisses de sécurité sociale, U.R.S.S.A.F...). L'adoption et la publication de **statuts** est, partant, **incontournable**.

Si la loi applicable spécialement aux Avocats ne déroge pas expressément à la **règle générale** de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, c'est bien que le législateur a, au moins implicitement, mais nécessairement, entendu soumettre les barreaux souhaitant acquérir la personnalité juridique à l'obligation imposée à toutes les entités morales de publier des **statuts**. Le règlement ne pourrait, en tout état de cause, organiser un **régime dérogatoire** que la loi n'a pas décidé.

Dire « *Chaque barreau est doté de la personnalité civile.* » porte deux significations (sens et références) :

D'une part, c'est la reconnaissance par le législateur des **barreaux** et non plus des *ordres*, comme **entités socio-juridiques** jouissant d'une **quasi-personnalité juridique** (**personnalité morale potentielle**).

D'autre part, c'est la faculté offerte à ceux des **barreaux** qui souhaiteraient obtenir une **pleine capacité juridique** de **s'identifier** en se dotant de **statuts**, étant rappelé que l'article **15** de la loi, comme le reconnaît désormais le **Barreau de Paris** (*pièce n°10*), permet à **plusieurs barreaux** de s'établir auprès d'un **même tribunal de grande instance**.

Si, à l'inverse, le législateur avait eu la volonté de déroger à la **règle générale de publication des statuts**, il l'aurait dit de **manière expresse**, ce que ne laisse pas apparaître le texte législatif litigieux.

Reconnaître l'**autonomie** des conseils de l'ordre, qui sont des **conseils d'administration** privés de la personnalité morale, n'est pas accorder la **personnalité morale** à n'importe quelle entité appelée barreau, sans **statuts** pour l'**identifier**.

Il doit être observé, dans cet ordre d'idées, qu'à la différence du régime antérieur auquel présidait la **fausse croyance, quasi-religieuse**, érigée en **principe, d'infaillibilité du législateur**, qui a la même valeur scientifique que le **dogme de l'infaillibilité pontificale** (**Concile Vatican I, 1870**, présidé par **PIE IX**), la **Constitution du 04 Octobre 1958** a institué un **contrôle de la constitutionnalité des lois**, avant leur promulgation (article **61**) et après leur publication, « *à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction* » (article **61-1 – loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 Juillet 2008**, article **29**).

Le **Conseil constitutionnel** juge, en effet, désormais qu'il appartient au **législateur** de remplir à plein la **mission normative** que le **Constituant** lui a confiée, sans possibilité de s'en décharger sur le **pouvoir réglementaire** ou les **juridictions** devant appliquer la loi :

« (...)

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

(**CC, décision n°2005-512 DC du 21 Avril 2005** – Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, § **9**).

La **loi** étant censée respecter la **Constitution** et les **normes supranationales**, tant qu'elle n'a pas été **abrogée** par le **Conseil constitutionnel**, saisi d'une **question prioritaire de constitutionnalité**, ou déclarée **incompatible** avec un **traité international** ou les **règles du droit de l'Union européenne**, par une autre juridiction, son énoncé doit être compris logiquement comme la **négation** de ce qui ne s'y trouve pas dit **expressément** et qui serait **contraire** à une **norme supérieure**.

Comme l'écrivait le **Chief Justice MARSHALL** dans le célèbre arrêt **MARBURY c. MADISON** rendu le 24 Février 1803 par la **Cour Suprême des Etats-Unis** :

« (...)

Les termes affirmatifs emportent souvent, dans leur mise en œuvre, négation des objets qu'ils ne visent pas. Il faut alors les interpréter comme refusant ou excluant ceux-ci, si on veut qu'ils aient une application effective.

On ne saurait supposer qu'une seule clause de la Constitution ait été conçue pour rester sans effet. A moins que les mots ne l'exigent expressément, une telle interprétation serait inadmissible.

(...) »

(**Elisabeth ZOLLER**, Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis, PUF, Juin 2000, p. 99).

L'**interprétation judiciaire** qui assigne à l'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** un **but étranger à la mission du législateur** et **contraire au principe constitutionnel d'égalité**, est **manifestement erronée**.

Si la loi **personnalise** une **catégorie juridique** appelée *barreau* (lui donne les **caractères** de la **personnalité morale**), elle ne **personnifie aucun groupement en particulier** (ne lui donne pas la vie juridique), lequel demeure **maître de son destin**.

C'est autre chose de créer les **conditions** de la **vie potentielle** et autre chose de constater **l'actualité de la vie elle-même**. Si les graines ne sont pas plantées, le **blé** ne pousse pas, même dans une terre fertile. Si les cellules reproductrices de ses parents ne fusionnent pas, **l'enfant** ne naît pas, même si l'Etat favorise les naissances. Si les consentements libres et éclairés des parties ne se rencontrent pas, le **contrat** ne se forme pas, même sous l'égide d'une législation libérale.

Le **barreau** – dont l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques rappelle et reconnaît « *l'autonomie* » - n'échappe pas à cette **règle générale du consensualisme** (« *Principe (lui-même découlant de l'autonomie de la volonté) en vertu duquel, sauf exception, tous les actes juridiques sont consensuels.* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadriga, 11ème édition Janvier 2016, v° CONSENSUALISME, p. 244).

Le **barreau**, *ut singuli*, ne procède pas de l'Etat (la **loi**), mais de l'**initiative privée**, celle de **membres qualifiés** de la **Société civile**, qui décident **librement** par le **contrat** (d'**association**, par exemple) de s'obliger les uns envers les autres, aux fins de rendre plus efficace leur **mission constitutionnelle de défense**.

L'article **21** de la loi susmentionnée **ne pouvant se suffire à lui-même**, il appartient, en conséquence, au **pouvoir réglementaire**, aux fins de le rendre **effectif**, de **l'explicitier** dans tous les **développements** que la **Constitution** et les **autres normes supérieures** autorisent et dans les **limites** que celles-ci déterminent.

3.-/ LE POUVOIR REGLEMENTAIRE DEVRA EXPLICITER LA LOI DANS LE RESPECT DE LA CONSTITUTION ET DES AUTRES NORMES SUPERIEURES EN VIGUEUR

Deux **principes fondamentaux** s'opposent à l'interprétation judiciaire de l'article **21, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 :

1°) le **principe d'égalité devant la loi et la justice (3-1)**.

2°) le **principe selon lequel Nul en France ne plaide par procureur** qui détermine le **droit constitutionnel à un recours juridictionnel effectif (3-2)**.

**3-1.-/ EN L'ABSENCE DE MOTIFS IMPERIEUX D'INTERET GENERAL,
L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 NE SAURAIT ETRE
INTERPRETE COMME DEROGANT AU PRINCIPE CONSTITUTIONNEL D'EGALITE
DEVANT LA LOI ET LA JUSTICE**

Aux termes de l'article 6 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH) :

« La loi est l'expression de la volonté générale. (...) Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. (...) »

De même, la **Constitution** du 04 Octobre 1958 s'amorce par un article **1er** ainsi rédigé :

*« La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure **l'égalité devant la loi** de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.*

La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. »

Si le **législateur** peut déroger à un principe, et prévoir pour une catégorie déterminée de personnes des **règles différentes**, il ne peut le faire que pour des **raisons d'intérêt général** dès lors que sont en cause, comme en l'espèce, des **droits fondamentaux**, comme le **droit à un recours juridictionnel effectif** garanti par l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH), à **pleine valeur constitutionnelle** :

« (...)

5. *Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la **Constitution**, la loi fixe les règles concernant « l'état et la **capacité des personnes**, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités » ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des **dispositions nouvelles** dont il lui appartient d'apprécier l'**opportunité** et de **modifier des textes antérieurs** ou d'**abroger** ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de **garanties légales** des **exigences de caractère constitutionnel** ; que l'article 61-1 de la Constitution, à l'instar de l'article 61, ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; que cet article lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ;*

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

(CC, décision n°2010-39 QPC du 06 Octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B., §§ 5 et 6).

On peine à déceler, ici, la **raison impérieuse d'intérêt général** qui pourrait justifier que **seuls les barreaux** – que la loi n'a pas **créés** et dont elle ne dresse pas la **liste** - seraient dispensés d'avoir à justifier de **statuts écrits et publiés** pour jouir de la **personnalité juridique**.

3-2.-/ L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 NE SAURAIT ETRE INTERPRETE COMME FAISANT ECHEC A L'APPLICATION DU PRINCIPE SELON LEQUEL NUL EN FRANCE NE PLAIDE PAR PROCUREUR, LEQUEL CONDITIONNE LE DROIT CONSTITUTIONNEL A UN RECOURS JURIDICTIONNEL EFFECTIF

Selon une jurisprudence constante, le **Conseil constitutionnel** juge :

« (...)

9. *Considérant qu'il découle de l'article 34 de la **Constitution** que relève du domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, dans le domaine qui lui est ainsi assigné, d'apprécier l'opportunité de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ;*

(...) »

(**CC, décision n°98-401 DC du 10 Juin 1998**, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, § 9).

*

Aux termes de l'article **21, alinéa 1er** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 :

« *Chaque barreau est doté de la personnalité civile.* »

Il est manifeste, dans cet ordre d'idées, que le législateur n'a pas pu **constitutionnellement**, au regard notamment du **droit à un recours juridictionnel effectif**, du **droit à un procès équitable** et des **droits de la défense**, tous trois garantis par l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**), à **pleine valeur constitutionnelle**, dispenser les barreaux de justifier de **statuts** permettant de précisément les **identifier**, l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans sa rédaction en vigueur depuis le 1er Octobre 2016, en faisant, au surplus, une **condition générale de capacité des personnes morales**.

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

Ce principe est appliqué en substance par la **Cour de cassation** (**Cass. Ass. Plén. 13 Février 1998**, n°95-10.378), qui n'hésite pas, le cas échéant, à en faire une **norme de référence** au vu de laquelle est prononcée la **cassation** (**Cass. 3°Civ., 19 Mars 2003**, n°00-17.668) :

« (...) *Sur le moyen unique* :

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

.../...

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

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

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

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

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

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

PAR CES MOTIFS :

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

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

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

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

« (...)

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

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

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

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

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

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

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

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

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

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

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

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

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

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

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

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

(...) »

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

L'article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** n'a, dès lors, d'autre signification que de **reconnaître la catégorie juridique des barreaux**, à charge pour **chacun d'entre eux** de justifier de **statuts**, conformément aux articles **1145, alinéa 2** et **1835** du Code civil, s'il entend venir et participer à la **vie juridique**.

Le **législateur** (article **21** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**) n'a fait que prendre acte de l'existence d'un groupement de professionnels du droit dénommé **barreau**, sans lui imposer une **forme** déterminée, qu'il appartient à l'entité intéressée, cependant, de choisir parmi celles que reconnaît le **droit positif**, aux fins de satisfaire spécialement à l'**ordre public procédural** (l'article **59** du Code de procédure civile sanctionne de l'**irrecevabilité** prononcée même d'office les écritures qui ne feraient pas connaître notamment la **forme** du défendeur, personne morale).

Le cas du **festival international d'art lyrique d'Aix-en-Provence**, jugé, il y a une décennie, par le **Conseil d'Etat (CE, Section, 06 Avril 2007, n°284736)** illustre parfaitement le propos. On y apprend « *que l'Etat, la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, le département des Bouches-du-Rhône et la commune d'Aix-en-Provence ont créé en 1996 une association pour le cinquantenaire du festival international d'art lyrique d'Aix-en-Provence, devenue en 1997 l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence; que cette association a pour objet statutaire exclusif la programmation et l'organisation du festival international d'art lyrique et de l'académie européenne de musique ;* ».

Aux termes de cette jurisprudence :

« lorsqu'une personne privée exerce, sous sa responsabilité et sans qu'une personne publique en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la dévolution d'une mission de service public ; que son activité peut cependant se voir reconnaître un caractère de service public, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements ; »

Comme on le constate à la lecture des **Statuts** de « *l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence;* » (*pièce n°6*), c'est bien la **forme** de l'**association** – et non pas une **structure innommée** –, telle que proposée par la **loi du 1er Juillet 1901**, qui a été choisie par l'**Etat**, la **Région Provence-Alpes-Côte d'Azur**, le **Département des Bouches-du-Rhône** et la **Commune d'Aix-en-Provence** lorsque ces **quatre collectivités publiques** ont décidé, en **1996** et en **1997**, ainsi que le relève le **Conseil d'Etat**, « *sans méconnaître aucun principe, de faire du festival international d'Aix-en-Provence un service public culturel ;* »

*

Un **barreau** ne saurait, pour cette raison, être dénommé entité *sui generis*, comme l'énonce, à tort, le jugement critiqué devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence (*pièce n°4* - page **18/19**), cette qualification devant être réservée à une personne morale **unique créée spécialement** par le **législateur (catégorie juridique limitée à un seul individu)**, en dehors des cadres traditionnels, comme c'est le cas de la **Banque de France** ou de l'**Agence France Presse**, ou même des **véritables ordres professionnels**, à l'exclusion de la **profession d'Avocat**.

1°) Ainsi, l'article **L. 142-1** du Code monétaire et financier dispose-t-il :

« *La Banque de France est une institution dont le capital appartient à l'Etat.* »

2°) De même, l'article **1er** de la **loi n°57-32 du 10 Janvier 1957 portant statut de l'agence France-Presse** est-il très clair quant à la volonté de **création** du législateur d'un nouvel organisme dédié à l'information et soumis aux règles du droit privé (gestion commerciale) :

« *Il est créé, sous le nom d'Agence France-Presse, un organisme autonome doté de la personnalité civile et dont le fonctionnement est assuré suivant les règles commerciales.*

Cet organisme a pour objet :

1° *De rechercher, tant en France qu'à l'étranger, les éléments d'une information complète et objective ;*

2° *De mettre contre paiement cette information à la disposition des usagers.* »

3°) L'**Ordre des médecins** a, lui aussi, été **créé** par le **législateur** (**loi du 07 Octobre 1940**, modifiée par la **loi du 31 Décembre 1941** et remplacée par la **loi du 10 Septembre 1942**, dont l'article **1er** prévoyait que « *Nul ne peut exercer la médecine s'il n'est habilité à cet effet par un Conseil professionnel dit Conseil de l'Ordre des médecins.* » - v. les savantes conclusions de **Monsieur LAGRANGE**, Commissaire du gouvernement, sous **CE, 02 Avril 1943, BOUGUEN** et la note du **Professeur Achille MESTRE**, Sirey 1944, III° partie, p. 1, à l'instar de l'**Ordre des chirurgiens-dentistes** et celui des **sages-femmes**.

L'article **L. 4121-1** du Code de la santé publique dispose, aujourd'hui, à cet égard :

« *L'ordre national des médecins, celui des chirurgiens-dentistes et celui des sages-femmes groupent obligatoirement tous les médecins, les chirurgiens-dentistes ou les sages-femmes habilités à exercer.* »

4°) L'article **L. 4231-1** du même Code institue l'**Ordre national des pharmaciens** :

« *L'ordre national des pharmaciens a pour objet :*

1° *D'assurer le respect des devoirs professionnels ;*

2° *D'assurer la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession ;*

3° *De veiller à la compétence des pharmaciens ;*

4° *De contribuer à promouvoir la santé publique et la qualité des soins, notamment la sécurité des actes professionnels.*

L'ordre national des pharmaciens groupe les pharmaciens exerçant leur art en France. »

5°) Sur ce modèle ont été créés, plus récemment, par le législateur, l'**Ordre des masseurs-kinésithérapeutes** (article **108, II et III**, de la **loi n°2004-806** du 09 Août 2004 relative à la politique de santé publique – JORF 11 Août 2004, Texte 4 sur 94), l'**Ordre des pédicures-podologues** (article **110** de la même loi) et, en dernier lieu, l'**Ordre des infirmiers** (**loi n°2006-1668** du 21 Décembre 2006 portant **création d'un ordre national des infirmiers** – JORF 27 Décembre 2006, Texte 3 sur 108).

Les dispositions législatives correspondantes ont été intégrées au Code de la santé publique (CSP) :

Article **L. 4312-1** CSP :

« *Il est institué un ordre national des infirmiers groupant obligatoirement tous les infirmiers habilités à exercer leur profession en France, à l'exception de ceux régis par le statut général des militaires.*

L'ordre national des infirmiers veille à maintenir les principes éthiques et à développer la compétence, indispensables à l'exercice de la profession. Il contribue à promouvoir la santé publique et la qualité des soins.

Le conseil national de l'ordre prépare un code de déontologie, édicté sous forme d'un décret en Conseil d'Etat. Ce code énonce notamment les devoirs des infirmiers dans leurs rapports avec les patients, les autres membres de la profession et les autres professionnels de santé. »

Article **L. 4321-13** CSP :

« *L'ordre des masseurs-kinésithérapeutes regroupe obligatoirement tous les masseurs-kinésithérapeutes habilités à exercer leur profession en France, à l'exception des masseurs-kinésithérapeutes relevant du service de santé des armées. »*

Article L. 4322-6 CSP :

*« L'ordre des pédicures-podologues regroupe **obligatoirement** tous les pédicures-podologues habilités à exercer leur profession en France, à l'exception des pédicures-podologues relevant du service de santé des armées. »*

6°) L'Ordre national des vétérinaires résulte, de même, de la **volonté directe du législateur** (loi n°47-1564 du 23 Août 1947 relative à l'**institution** d'un ordre national des vétérinaires).

7°) L'Ordre des architectes a été créé par la loi n°77-2 du 03 Janvier 1977 sur l'**architecture** dont l'article **21** dispose :

*« L'ordre des architectes, constitué par les architectes remplissant les conditions fixées par la présente loi, a la **personnalité morale** et l'**autonomie financière**.*

*Il est placé sous la **tutelle** du **ministre chargé de la culture**. »*

8°) C'est encore la loi qui a créé l'Ordre des experts-comptables.

L'article **1er** de l'**ordonnance n°45-2138** du 19 Septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable dispose :

*« Il est **créé** un **ordre des experts-comptables**, doté de la **personnalité civile**, groupant les professionnels habilités à exercer la profession d'expert-comptable dans les conditions fixées par la présente ordonnance.*

A sa tête est placé un conseil supérieur de l'ordre, dont le siège est à Paris.

L'ordre a pour objet : d'assurer la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession qu'il représente.

Il peut présenter aux pouvoirs publics et aux autorités constituées toute demande relative à la profession et être saisi par ces pouvoirs et autorités de toute question la concernant.

Il doit vérifier le respect par les professionnels y compris ceux qui ont été autorisés à exercer partiellement l'activité d'expertise comptable, de leurs obligations prévues par le chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et se faire communiquer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, les documents relatifs au respect de ces obligations. »

Les textes en vigueur sont très explicites quant à la **tutelle étroite** que l'**Etat** entend exercer sur les **professionnels du chiffre**, en imposant la présence d'un **commissaire du gouvernement** aux séances des conseils de l'ordre et par l'**agrément ministériel** du **règlement intérieur** :

« (...) **Titre V : De la tutelle des pouvoirs publics**

Article 56 :

« *La tutelle des pouvoirs publics sur l'ordre des experts comptables est exercée par le **ministre chargé de l'économie** qui, à cet effet, est représenté par un **commissaire du Gouvernement** auprès du conseil supérieur de l'ordre, et par un **commissaire régional du Gouvernement** auprès de chaque conseil régional de l'ordre.*

Le commissaire et les commissaires régionaux du Gouvernement peuvent déléguer sous leur responsabilité tout ou partie de leurs fonctions à l'un de leurs collaborateurs.

Les mesures qui pourront être prises à titre provisoire en vue d'assurer la continuité du fonctionnement des organismes de l'ordre en cas de carence de certains de leurs membres seront fixées par un décret en Conseil d'Etat. »

Article 57 :

Modifié par Ordonnance 2004-279 2004-03-25 art. 5 27° JORF 27 mars 2004

« *Le **commissaire du Gouvernement** assiste aux séances du conseil supérieur, de la commission permanente dudit conseil, du comité national du tableau, de la chambre nationale de discipline et du congrès national des conseils de l'ordre. Il a pouvoir, notamment, pour former devant le conseil d'Etat **tout recours** contre les décisions prises par la chambre nationale de discipline et par le comité national du tableau.*

Les décisions du conseil supérieur et celles de la commission permanente ne sont exécutoires qu'après avoir été revêtues de son approbation. A l'expiration d'un délai de deux mois, le silence du commissaire du Gouvernement vaut approbation. Ses décisions de rejet sont motivées. »

Article 58 :

Modifié par Ordonnance n°2014-443 du 30 avril 2014 - art. 1

« *Le **commissaire régional du Gouvernement** assiste aux séances du conseil régional, de la chambre régionale de discipline et de l'assemblée générale régionale. Il a **pouvoir** notamment pour :*

*Introduire devant la chambre régionale de discipline toute **action** contre les personnes physiques, les sociétés ou les succursales soumises à la surveillance et au contrôle disciplinaire de l'ordre ;*

Déférer à la chambre nationale de discipline les décisions de la chambre régionale de discipline ;

Déférer au comité national du tableau les décisions du conseil régional portant inscription ou refus d'inscription au tableau ;

Pour être **exécutoires** les décisions du conseil régional autres que celles visées à l'alinéa ci-dessus doivent être revêtues de **l'approbation du commissaire régional du Gouvernement**. A l'expiration d'un délai de deux mois, le silence de ce dernier vaut approbation. Ses décisions de rejet sont motivées.

Article 59 :

Créé par Ordonnance 2004-279 2004-03-25 art. 5 24° JORF 27 mars 2004

« **La tutelle des associations de gestion et de comptabilité est exercée par le ministre chargé de l'économie**. Un commissaire du Gouvernement qui représente le ministre chargé de l'économie est désigné auprès des commissions mentionnées aux articles 42 bis et 49 bis. Il assiste aux séances de ces commissions. Il a pouvoir pour introduire devant la commission mentionnée à l'article 49 bis toute action contre les associations de gestion et de comptabilité.

Il peut également déférer devant les instances d'appel compétentes toute décision des commissions précitées.

Article 60 :

Modifié par Ordonnance n°2016-394 du 31 mars 2016 - art. 8 Modifié par Ordonnance n°2016-1809 du 22 décembre 2016 - art. 24

« **Le règlement intérieur de l'ordre arrêté par le conseil supérieur de l'ordre est soumis à l'agrément du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé de l'enseignement supérieur**. Les dispositions de ce règlement intérieur relatives aux contributions et aux cotisations prévues aux III des articles 7 ter et 7 quinquies et à l'article 26-0 ainsi qu'à l'exercice du contrôle de qualité s'appliquent aux associations de gestion et de comptabilité, aux sociétés pluriprofessionnelles d'exercice et aux succursales et aux professionnels ayant été autorisés à exercer partiellement l'activité d'expertise comptable même s'ils ne sont pas membres de l'ordre. »

NOTA : Conformément aux dispositions de l'article 13 de l'ordonnance n° 2016-394 du 31 mars 2016, les dispositions du chapitre IV du titre II de ladite ordonnance à l'exception du 7° de l'article 8, entrent en vigueur à une date qui sera fixée par décret en Conseil d'Etat pris pour l'application des dispositions législatives que ce chapitre modifie, et au plus tard le 1er juillet 2017. Le décret n° 2017-799 du 5 mai 2017 en son article 2 a fixé cette date au lendemain du jour de sa publication au Journal officiel de la République française, soit le 8 mai 2017.

(...) »

9°) L'Ordre des géomètres-experts résulte, à l'identique, de la **création de la loi**.

L'article **10** de la **loi n°46-942 du 07 Mai 1946** instituant **l'Ordre des géomètres-experts** dispose, en effet :

« **Il est créé un Ordre des géomètres-experts** groupant les personnes habilitées à exercer la **profession de géomètre-expert** dans les conditions fixées par la présente loi.

L'Ordre est administré par les conseils régionaux et un Conseil supérieur qui sont dotés de la personnalité civile. »

*

10°) Selon l'article **1er, premier alinéa** de l'**ordonnance n°45-2592 du 02 Novembre 1945** relative au statut des huissiers :

*« Les **huissiers de justice** sont les **officiers ministériels** qui ont seuls qualité pour signifier les actes et les exploits, faire les notifications prescrites par les lois et règlements lorsque le mode de notification n'a pas été précisé et ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire.*

(...) »

Les **huissiers de justice** sont, comme les **notaires**, **nommés par arrêté** du **Garde des sceaux** (article **1er** du **décret n°88-814 du 12 Juillet 1988** relatif à la nomination et à la cessation de fonctions des officiers publics et ministériels : *« Le garde des sceaux, ministre de la justice, **nomme par arrêté les officiers publics ou ministériels**. Il accepte leur démission ou leur retrait d'une société titulaire d'un office en la même forme. »*).

Ils sont **obligatoirement** regroupés au sein d'une **Chambre nationale**, placée sous la **tutelle** de la **Chancellerie**. Un **portail du ministère de la Justice** leur est dédié (*« **OPM – Officiers publics ou ministériels** »*).

11°) Aux termes de l'article **1er** de l'**ordonnance n°45-2590 du 02 Novembre 1945** relative au statut du notariat :

*« Les **notaires** sont les **officiers publics**, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le **caractère d'authenticité** attaché aux **actes de l'autorité publique**, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. »*

12°) *« Le **commissaire-priseur judiciaire** est l'**officier ministériel** chargé de procéder, dans les conditions fixées par les lois et règlements en vigueur, à l'**estimation** et à la **vente publique aux enchères des meubles et effets mobiliers corporels**. »* (article **1er, alinéa 1er** de l'**ordonnance n°45-2593 du 2 Novembre 1945** relative au statut des commissaires-priseurs judiciaires).

Il est, en cette qualité, aux termes de l'article **1-1-1** de « l'ordonnance du 26 juin 1816 qui établit, en exécution de la loi du 28 avril 1816, des commissaires-priseurs judiciaires dans les villes chefs-lieux d'arrondissement, ou qui sont le siège d'un tribunal de grande instance, et dans celles qui, n'ayant ni sous-préfecture ni tribunal, renferment une population de cinq mille âmes et au-dessus » **nommé par le ministre de la Justice** :

.../...

« Toute personne remplissant les conditions de nationalité, d'aptitude, d'honorabilité, d'expérience et d'assurance est **nommée par le ministre de la justice en qualité de commissaire-priseur judiciaire** dans les zones où l'implantation d'offices de commissaire-priseur judiciaire apparaît utile pour renforcer la proximité ou l'offre de services. »

13°) L'article **L. 741-1** du Code de commerce dispose, de même, que « *Les greffiers des tribunaux de commerce sont des officiers publics et ministériels.* »

Ils sont, donc, nommés par **arrêté du Garde des sceaux**, conformément à l'article **1er** du **décret n°88-814** précité du 12 Juillet 1988.

14°) Quant à l'**Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**, il procède de la **volonté royale (Louis XVIII)** et trouve son acte fondateur dans l'**ordonnance du 10 Septembre 1817** « *qui réunit, sous la dénomination d'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation, fixe irrévocablement, le nombre des titulaires, et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'Ordre* » dont certaines dispositions (notamment son article **13**) sont pour partie législative et pour partie réglementaire.

Son article **1er** dispose :

« *L'ordre des avocats en nos conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation sont réunis sous la dénomination d'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.* »

De plus, l'article **115** du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 pose le principe de l'**incompatibilité** de la profession d'avocat « *avec l'exercice de toute autre profession, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires particulières* », inexistantes en l'occurrence. **Avocats et Avocats aux Conseils** constituent **deux professions différentes**.

La différence avec les **Avocats** est, ici, notable.

1°) En effet, d'une part, l'**histoire de France** révèle qu'**aucun barreau n'a été créé par la loi**. Le **Roi**, puis le **Législateur républicain** ont seulement **pris acte** de la présence d'**Avocats** traditionnellement regroupés auprès d'une juridiction (Parlement et, de nos jours, Tribunal de grande instance ou Cour d'appel) pour y exercer leur mission consistant essentiellement à **donner accès au Droit** et à la **Justice**.

2°) D'autre part, contrairement aux **ordres professionnels** dont l'inscription au tableau est une **condition sine qua non** de l'exercice de la profession, **la loi n'a pas rendu obligatoire l'affiliation à un barreau**. L'article **15** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 dispose seulement que « *Les avocats font partie de barreaux (...)* ».

Cette expression ne peut être interprétée comme formulant un **impératif catégorique (moral)**, ni même **hypothétique (impératif technique ou pragmatique)**. Il s'agit seulement d'un **constat sociologique**, selon lequel, en règle générale, les Avocats sont regroupés au sein de **barreaux**, dont la **forme** n'est pas déterminée.

Le législateur a, en effet, comme susmentionné, expressément envisagé le cas d'un **Avocat qui ne serait inscrit à aucun barreau** (article **323** du Code de procédure pénale : « *Lorsque l'avocat de l'accusé n'est pas inscrit à un barreau, le président l'informe qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération.* »).

Une interprétation conforme au **droit conventionnel** (article **11** de la **Convention européenne des droits de l'homme**) interdirait, en tout état de cause, de voir dans l'article **15** de la loi susvisée, la formulation d'une **affiliation obligatoire** à un barreau. La **liberté d'association** est, en effet, la **liberté de s'associer et/ou de ne pas s'associer** (**CEDH, Plénière, 13 Août 1981, YOUNG, JAMES et WEBSTER c. Royaume-Uni**, n° 7601/76 ; 7806/77 : l'adhésion forcée à un syndicat – *closed shop* – viole l'article **11** de la Convention européenne des droits de l'homme ; **CEDH, 30 Juin 1993, Sigurdur A. SIGURJONSSON c ISLANDE**, n°16130/90, § **35**, à propos de l'adhésion forcée à une association professionnelle de chauffeurs de taxis) d'où l'on tire le **droit de quitter le groupe** dont on ne partage pas les **convictions profondes** (**CEDH, Grande Chambre, 29 Avril 1999, CHASSAGNOU et a. c. FRANCE**, n°25088/94, 28331/95 et 28443/95, § **117**, à propos de l'adhésion forcée aux Associations Communales de Chasse Agréées - ACCA).

*

Il apparaît, en outre, dans le dernier état du droit positif, que la **mission de défense en justice n'est pas un service public**, mais relève de **l'intérêt général**.

LES BARREAUX NE SONT PAS, EN FRANCE, INVESTIS D'UNE MISSION DE SERVICE PUBLIC ET DOIVENT, COMME TOUTE ENTITE DE DROIT PRIVE, S'ILS VEULENT JOUIR DE LA PERSONNALITE MORALE, ETRE DOTES DE STATUTS

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

Il vient d'être démontré que **l'Etat** est le **créateur** des **ordres professionnels et corporations d'officiers publics et ministériels**, à **l'exclusion de la profession d'Avocat**. L'institution par la loi d'une nouvelle personne morale est **nécessaire et suffisante** à la **capacité juridique**. Le **régime légal** tient lieu de **statuts** et **exclut toute création concurrente** par **l'initiative privée**.

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

De même, en ce qui concerne les **Unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (U.R.S.S.AF.)**, l'obligation pour ces **organismes privés** chargés de la **gestion d'un service public** d'adopter des **statuts** n'est plus sérieusement contestable depuis la publication au Journal officiel (JORF n°0148 du 28 Juin 2013 page 10712, texte n°18) de **l'arrêté du 18 Juin 2013** fixant les **modèles de statuts** des unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales dont la circonscription territoriale est régionale, ainsi rédigé :

« Le ministre de l'économie et des finances et la ministre des affaires sociales et de la santé, Vu le code de la sécurité sociale, notamment les articles R. 213-5 et D. 213-1 ; Vu l'avis du conseil d'administration de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale en date du 31 mai 2013, Arrêtent :

Article 1

*Sont **approuvés** tels qu'ils sont annexés au présent arrêté les **modèles de statuts** des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales dont la circonscription territoriale est régionale.*

Article 2

Les articles 14 à 19 des modèles mentionnés à l'article 1er ci-dessus ne s'appliquent pas à l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales de Corse. Ils s'appliquent, s'agissant de l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales d'Ile-de-France, uniquement au département de Seine-et- Marne.

Article 3

Le directeur de la sécurité sociale est chargé de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié au Journal officiel de la République française. (...)

ANNEXE

MODÈLES DE STATUTS DES UNIONS DE RECOUVREMENT DES COTISATIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE ET D'ALLOCATIONS FAMILIALES

Chapitre Ier
Constitution et missions de l'union

Article 1er

L'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) de a été **créée par l'arrêté** du/...../..... Sa circonscription territoriale correspond à

(...) »

Or, la **mission d'intérêt général** (ou **d'utilité publique**) confiée aux différents **barreaux de France** que, dans le **silence de la loi**, on croit comprendre comme étant de regrouper les Avocats aux fins, qu'à titre permanent ou temporaire, ils mettent en commun leurs **connaissances** et s'accordent sur des **règles déontologiques communes**, propres à permettre un **exercice optimal, au quotidien, des droits de la défense** (la mise en œuvre du **droit d'accès au juge**) - dont l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** dispose qu'ils sont **autonomes** - ne peut être qualifiée de **mission de service public**.

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

« (...)

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

(...) »

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

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

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

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

On constate, en effet, en l'espèce :

1°) l'absence de contrôle de l'Administration (autonomie des conseils de l'ordre décidée par l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** précitée) ;

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

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

« (...)

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

*Considérant qu'aux termes de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, alors applicable : « I. Dans chaque discipline sportive et pour une durée déterminée, une seule fédération agréée reçoit délégation du ministre chargé des sports pour organiser les compétitions sportives à l'issue desquelles sont délivrés les titres internationaux, nationaux, régionaux ou départementaux [...] » ; qu'en confiant ainsi, à titre exclusif, aux fédérations sportives ayant reçu délégation la mission d'organiser des compétitions sur le territoire national, le législateur a chargé ces fédérations de l'exécution d'une mission de service public à caractère administratif ; que si les décisions procédant de l'usage par ces fédérations des **prérogatives de puissance publique** qui leur ont été conférées pour l'accomplissement de cette mission de service public présentent le caractère d'actes administratifs, il en va autrement pour les décisions qui ne sont pas prises pour les besoins de ce service public à caractère administratif ; que la décision par laquelle le conseil fédéral d'appel de la fédération française de cyclisme, association de droit privé, a infligé, en statuant sur la demande de l'union cycliste internationale, association de droit suisse dont la fédération française de cyclisme est membre et en faisant application des dispositions du règlement du contrôle antidopage de l'union cycliste internationale, une sanction disciplinaire à M. Chotard à raison de faits commis à*

.../...

l'occasion d'une compétition qui ne s'est pas déroulée sur le territoire national, n'a pas été prise dans le cadre de la mission de service public confiée à la fédération française de cyclisme en vertu de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984 et ne présente, par suite, pas le caractère d'un acte administratif ;

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

(...) »

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

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

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

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

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

Article 1

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

Article 22

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“**21.1.1 La mission de l'avocat**

*Dans une société fondée sur le **respect de la justice**, l'avocat remplit un rôle éminent. Sa mission ne se limite pas à l'exécution fidèle d'un mandat dans le cadre de la loi. **L'avocat doit veiller au respect de l'Etat de droit** et aux intérêts de ceux dont il défend les droits et libertés. Il est du devoir de l'avocat non seulement de plaider la cause de son client mais aussi d'être son conseil. **Le respect de la mission de l'avocat est une condition essentielle à l'Etat de droit et à une société démocratique.** (...)”*

« 21.2.1 Indépendance »

21.2.1. 1 La multiplicité des devoirs incombant à l'avocat lui impose une **indépendance absolue, exempte de toute pression**, notamment de celle résultant de ses propres intérêts ou d'influences extérieures. Cette **indépendance** est aussi nécessaire pour la confiance en la justice que **l'impartialité du juge**. L'avocat doit donc éviter toute atteinte à son **indépendance** et veiller à ne pas négliger **l'éthique professionnelle** pour plaire à son client, **au juge** ou à des tiers.

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

(...)

21.4.3 Respect du juge

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

Il est remarquable, dans cet ordre d'idées, que le **Conseil National des Barreaux (CNB)** ait, en définitive, renoncé, à la faveur d'une modification du **Règlement Intérieur National (R.I.N.) des Barreaux de France (décision à caractère normatif n°2016-002** adoptée par l'Assemblée générale du **CNB** le 09 Décembre 2016 – publiée par décision du 26 Janvier 2017 – JORF du 13 Avril 2017), à voir dans l'Avocat un « *auxiliaire de justice* » (sic). Désormais, l'article **6.1** du **R.I.N.** qualifie le **défenseur universel** de « **Partenaire de justice et acteur essentiel de la pratique universelle du droit** ».

C'est un **progrès significatif** sur la voie qui prochainement devra conduire à reconnaître, dans le texte constitutionnel ou organique, le véritable **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur**. Répétons-le : l'avocat est une **autorité de la Société civile à statut constitutionnel**, comme le magistrat est une **autorité étatique** jouissant du même statut. Un **auxiliaire en justice** (*auxiliator*) et non pas un **auxiliaire de justice** (*auxiliaris*).

*

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

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

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

.../...

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

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

« (...) 6. *Considérant que la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'il est loisible au législateur d'apporter à cette liberté des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ;*

7. *Considérant, d'une part, que la liberté d'entreprendre comprend non seulement la liberté d'accéder à une profession ou à une activité économique mais également la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité; que, par suite, la circonstance que l'affiliation à une corporation obligatoire ne conditionne pas l'exercice d'une profession mais en découle, n'a pas pour effet de rendre inopérant le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre ;*

(...) »

(CC, décision n° 2012-285 QPC du 30 Novembre 2012 - M. Christian S., §§ 6 et 7).

*

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

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

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

*

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

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

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

« (...)

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

(...) »

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

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

*

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

« (...)

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

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

(...)

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

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

ANALYSE CRITIQUE DE L'AVIS N°390397 RENDU LE 22 OCTOBRE 2015, A LA DEMANDE DU GOUVERNEMENT, PAR L'ASSEMBLEE GENERALE DU CONSEIL D'ETAT (v. note de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 08 Novembre 2017 – pièce n°5)

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

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

« (...)

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

(...) »

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

« (...)

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

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

(...) »

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

« (...)

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

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

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

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

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

(...) »

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

*

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

Il ressort de ce qui précède que si le **Haut conseiller du Gouvernement** se prononce, en **2015**, pour le maintien de la qualification de **service public** en ce qui concerne les missions remplies collectivement par la profession d'avocat, en revanche, le **juge de la puissance publique** se montre, selon les critères qu'il a dégagés en **2007** et toujours en **2018**, beaucoup plus réservé et s'en tient à une qualification impliquant un **lien plus lâche** avec l'Etat, celle de **mission d'intérêt général**.

.../...

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

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

Il s'agit d'un **organe de contrôle** de la profession **délégué** par la Puissance publique dont le contentieux relève, par principe, du **juge administratif** (CE, Ass. **02 Avril 1943, Bouguen**, Rec. 86 ; D. 1944. 52, concl. Lagrange, note Jacques Donnedieu de Vabres ; S. 1944. 3.1, concl., note Mestre ; JCP 1944.II.2565, note Céliier ; G.A.J.A. 21° édition 2017, n°50, p. 313).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...) »

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

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

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

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

« (...)

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

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

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

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

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

(...)

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

« (...) Sur la première question, sous a)

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

*

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

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

*

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

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

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

Aucun texte ne dispense les **barreaux des formalités de publicité**, lesquelles **présupposent l'existence de statuts (article 1145, alinéa 2 du Code civil)**, qui sont **manifestement inexistant** en ce qui concerne la **quasi-totalité des barreaux**, notamment le **Barreau de Marseille**, à **l'exclusion du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - dont les **statuts** ont été publiés au **Journal officiel** le 05 Août 2017 (annonce n°146).

*

LA QUASI-PERSONNALITE JURIDIQUE NE CONFERE NI CAPACITE D'ESTER EN JUSTICE NI CAPACITE DE CONTRACTER

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

*

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

.../...

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

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

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

Sont, ainsi, significatifs les exemples des **sociétés civiles** « à une époque où le Code civil demeurait silencieux sur l'attribution de la personnalité juridique. (240 – Cass. Req. 23 févr. 1891 : DP 1891, 1, p. 337 ; S. 1892, 1, p. 73, note E. Meynial. - H. Capitant, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, par F. terré et Y. Lequette, Dalloz, 12^e éd. 2007, n°15). »

Les auteurs précisent, toutefois, que « *la portée de cette jurisprudence était tempérée par la doctrine qui expliquait qu'elle se fondait sur quelques dispositions du Code civil qui, sans formellement reconnaître la personnalité juridique aux sociétés civiles, le laissaient entendre implicitement (241 – V. G. Cornu, op. cit., n°92. - H. Roland et L. Boyer, op. cit., n°1218.).* » (*ibid.* § 148, p. 85).

S'agissant des **comités d'établissements** dont un arrêt devenu célèbre de la **Cour de cassation** du 28 Janvier 1954 reconnaît la personnalité morale (« *La personnalité civile n'est pas une création de la loi, elle appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés* » 242 – Cass. 2^o Civ., 28 janv. 1954 : D. 1954, p. 217, note G. Levasseur ; JCP G 1954, II, 7978, concl. Lemoine. - H. Capitant, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, préc., n°15.), **ils n'étaient pas totalement ignorés par le législateur**.

L'analyse affine la solution : « (...) *Cependant, il faut relire attentivement l'arrêt de principe du 28 janvier 1954 qui, après avoir affirmé que la personne morale n'est pas une création de la loi, prend soin d'ajouter que le législateur conserve 'le pouvoir, dans un but de haute police, de priver de la personnalité civile telle catégorie déterminée de groupements'. Autrement dit, la personne morale ne s'impose pas véritablement au droit, puisque le législateur peut refuser d'accorder la personnalité juridique à tel ou tel groupement (246 – V. J.-L. Aubert, op. cit., n°195.- Ph.*

*Malinvaud, op. cit., n°284. V. également, N. Baruchel, op. cit., n°100. - G. Cornu, op. cit., n°94. En ce sens, le Code civil dénie expressément la personnalité juridique aux sociétés en participation (247 – V. C. civ., art. 1871.). Au regard de cet état du droit positif, on pourrait être tenté de considérer qu'il opère une sorte de compromis entre la **théorie de la fiction** et celle de la **réalité**. Mais, il pourrait tout aussi bien s'expliquer par une analyse en termes de **sources du droit** (248 – V. supra, n°137.). En ce sens, si la personnalité des groupements dépend par principe de la loi, la jurisprudence peut s'autoriser à attribuer la personnalité juridique à tel ou tel groupement **dans le silence ou l'imprécision de la loi**, conformément à l'article 4 du Code civil (249 – Elle ne devrait pas pouvoir, en revanche, attribuer la personnalité morale à un groupement **contra legem**.). »*

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

*

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

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

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

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

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

.../...

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

(...) »

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

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

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

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

En outre, la **loi** précise que « **Tous les salariés de ces entreprises sont rattachés à un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.** », ce qui ne laisse place à **aucune ambiguïté** quant à l'**identité** du **CHSCT**, dès lors qu'il est **unique**. Son existence légale qui se manifeste par l'**élection** de ses membres est donc **exclusive** de tout autre organisme privé prétendant lui faire **concurrence**.

*

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

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

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

« **Les avocats font partie de barreaux qui sont établis auprès des tribunaux de grande instance, suivant les règles fixées par les décrets prévus à l'article 53. Ces décrets donnent aux barreaux la faculté de se regrouper.** »

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

.../...

Le texte n'interdit pas à **d'autres barreaux**, dès lors qu'ils seront **identifiés** par des **statuts régulièrement publiés**, de venir s'établir auprès du **même tribunal de grande instance**, comme le déclare le **GRAND BARREAU DE FRANCE** dans ses **Statuts** (*pièce n°1* - article **18.1**).

C'est, aussi, ce que reconnaît, désormais, le **Barreau de Paris** dans une **note d'information** publiée sur son site Internet officiel intitulée « *Quelle est la différence entre un barreau et un ordre des avocats ?* » où l'on peut lire notamment : « (...) *il peut cependant y avoir plusieurs barreaux pour un même TGI (...) Un ordre des avocats comprend en outre les avocats honoraires. Aucun texte ne lui donne la personnalité civile ou morale, même si d'aucuns lui ont reconnu sans motif un statut d'établissement d'utilité publique. On peut dire que l'ordre est une émanation du barreau qui lui donne certaines missions.* » (deux pages) (*pièce n°10*).

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

La présente demande est l'occasion de procéder à la correction de cette **impropriété**.

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

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

*

Il y a lieu d'observer, en outre, que la référence à l'**arrêt** rendu le 22 Juin 2017 par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (*pièce n°3*) n'est pas pertinente, dans ses développements relatifs au barreau dès lors :

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

2°) d'autre part, que la **Cour d'appel** n'avait pas eu à répondre, dans l'espèce précitée relative à des actes d'exécution **antérieurs** au 1er Octobre 2016, au **moyen** tiré de **l'incapacité de contracter** du **barreau dépourvu de statuts** (article **1145, alinéa 2** du Code civil entré en vigueur le 1er Octobre 2016) ni à celui de **l'inconstitutionnalité** notamment de l'article **21** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971, **moyens** dont est expressément saisie la **Cour d'appel**, en l'occurrence (v. infra § **III-B** et **mémoire QPC** notifié et déposé le 30 Janvier 2018).

Il échet, à cet égard, de prendre acte de **l'effet direct** de l'entrée en vigueur d'un texte sur la jurisprudence, ce, même lorsque la loi prévoit une application différée, comme le fait l'article **9** de l'**ordonnance n°2016-131** du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, aux termes duquel :

.../...

« Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le **1er octobre 2016**. Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la **loi ancienne**.

Toutefois, les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 1123 et celles des articles 1158 et 1183 sont applicables dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation. »

La **Cour de cassation** réunie en une **Chambre mixte** (Première Chambre civile, Troisième Chambre civile et Chambre commerciale, financière et économique) a, cependant, eu l'occasion d'invoquer « ***l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016*** » aux fins d'opérer un **revirement de jurisprudence**. Elle a, ainsi, par **arrêt du 24 Février 2017**, appliqué à un **contrat de mandat conclu antérieurement au 1er Octobre 2016**, date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, la règle de la **nullité relative** là où jusque-là elle voyait une **nullité absolue** :

« (...)

Mais attendu, d'une part, qu'ayant retenu que la société Immobilière Parnasse, titulaire d'un mandat d'administration et de gestion, avec pouvoir de donner tous congés, et d'une lettre datée du 19 octobre 2012 la mandatant spécialement pour vendre le bien occupé par Mme X... au terme du bail moyennant un certain prix et pour lui délivrer congé, la cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise ;

Et attendu, d'autre part, qu'il résulte des articles 1er, 6 et 7 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 que le mandat doit comprendre une limitation de ses effets dans le temps et que l'agent immobilier doit mentionner tous les mandats par ordre chronologique sur un registre des mandats à l'avance coté sans discontinuité et relié, et reporter le numéro d'inscription sur l'exemplaire du mandat qui reste en la possession du mandant ; que la **Cour de cassation jugeait jusqu'à présent que ces dispositions, qui sont d'ordre public, sont prescrites à peine de nullité absolue, pouvant être invoquée par toute partie qui y a intérêt (1re Civ., 25 février 2003, pourvoi n° 01-00. 461 ; 3e Civ., 8 avril 2009, pourvoi n° 07-21. 610, Bull. 2009, III, n° 80) ;**

Que la nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général, tandis que la nullité est relative lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde d'un intérêt privé ;

(...)

Que ***l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment l'objectif poursuivi par les dispositions relatives aux prescriptions formelles que doit respecter le mandat, lesquelles visent la seule protection du mandant dans ses rapports avec le mandataire ;***

Que l'existence de dispositions protectrices du locataire, qui assurent un juste équilibre entre les intérêts de ce dernier et ceux du bailleur, et la finalité de protection du seul propriétaire des règles fixées par les articles 7, alinéa 1er, de la loi du 2 janvier 1970 et 72, alinéa 5, du décret du 20 juillet 1972 conduisent à modifier la jurisprudence et à décider que la méconnaissance des règles précitées doit être sanctionnée par une nullité relative ;

Que, dès lors, la cour d'appel n'était pas tenue d'effectuer une recherche inopérante relative à la mention de la durée du mandat et au report, sur le mandat resté en possession du mandant, d'un numéro d'inscription sur le registre des mandats ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

(...) » (Cass. Ch. mixte, 24 Février 2017, n°15-20.411).

La **doctrine** confirme le principe prétorien :

« (...)

*L'essentiel des dispositions issues de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations régit les conventions conclues après le 1er octobre 2016. L'article 9, alinéa 2, de cette ordonnance précise ainsi que « les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne ». **Le « droit ancien » ne doit cependant pas être pris pour un ancien droit** : le temps est encore loin des premières décisions rendues par la Cour de cassation qui mettront en oeuvre la réforme. **Ce n'est pas dire que la jurisprudence n'est pas d'ores et déjà sous l'influence des dispositions nouvelles : l'interprétation de la loi ancienne se fait désormais à l'aune des articles nouveaux.** Récemment encore, une **chambre mixte de la Cour de cassation du 24 février 2017** a ainsi expressément fondé sa solution sur « **l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance du 10 février 2016** » (1). L'influence de la réforme est évidemment d'autant plus palpable lorsque les dispositions nouvelles sont aussi d'application immédiate, ce dont témoigne l'arrêt ici présenté. Rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 31 janvier dernier, il renverse une vieille jurisprudence relative à la règle *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* (2), en tirant sur ce terrain les conséquences de l'introduction en droit positif d'une action interrogatoire en matière de nullité.*

(...) »

(Dimitri HOUTCIEFF, Agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université Paris- Saclay, Vice-doyen de la Faculté d'Évry Val d'Essonne, Chargé des relations internationales, Directeur de l'Institut d'études judiciaires, Avocat non exerçant - La demande d'exécution n'écarte pas la perpétuité de l'exception de nullité - Recueil Dalloz 2017 p.738).

*Au surplus, « d'une part, une bonne partie des nouveaux textes ne sont qu'une **mise en forme à droit presque constant**, de sorte que l'on ne se trouve véritablement en présence de deux régimes différents que sur très peu de points ; d'autre part, le **phénomène classique d'éclairage rétroactif des nouveaux textes** conduira sans doute la jurisprudence à **aligner parfois l'ancien régime sur le nouveau** » (A. Bénabent, Droit des obligations, LGDJ, coll. Précis Domat, 15e éd., 2016, n° 10., cité par Dimitri HOUTCIEFF, ibid.).*

La force de la règle d'interprétation sera d'autant plus grande lorsque, comme en l'espèce, le **contrat (mandat)** a été conclu **après le 1er Octobre 2016**, date d'entrée en vigueur du nouvel article **1145, alinéa 2** du Code civil dont on tire la **nécessité**, pour une entité quelconque, de justifier de **statuts écrits** si elle entend pouvoir **légalement contracter** :

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

C'est, en l'espèce, cette **capacité de contracter** qui fait défaut au **Barreau de Marseille**, faute de s'identifier par des **statuts** régulièrement publiés.

*

LE DECRET A VENIR DEVRA EXPLICITER L'ARTICLE 21, ALINEA 1er DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971, DANS LE RESPECT DU DROIT EXISTANT, NOTAMMENT L'ARTICLE 1145, ALINEA 2 DU CODE CIVIL

Il ressort des développements qui précèdent les **principes** synthétisés de la façon suivante, qui devront présider à l'édition du **décret en Conseil d'Etat** présentement demandée :

1°) les énoncés **législatifs** selon lesquels « *Les avocats font partie de **barreaux** qui sont établis auprès des tribunaux de grande instance (...)* » (article **15, alinéa 1er** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) et « *Chaque **barreau** est doté de la **personnalité civile**.* » (article **21, alinéa 1er** de la même loi) signifient :

1-a°) Que le législateur de **1971** a **expressément renoncé** (depuis près d'un **demi-siècle**) à **l'ordre** comme **mode légal d'organisation de la profession d'Avocat** et **n'a créé aucun barreau**, activité qu'il laisse entièrement à **l'initiative privée**, l'article **53** de la loi rappelant que les conseils de l'ordre sont **autonomes**. Est, ainsi, reconnue une **nouvelle catégorie juridique** définie **par compréhension** (les **qualités** auxquelles devront répondre les **barreaux**) et **non pas par extension** (la **liste définitive** n'en est pas dressée par le législateur) dont les éléments **innomés** seront susceptibles de **jouir de la personnalité juridique**, selon les modalités propres à la **forme sociale** que chacun aura choisie **librement** (**association, société civile, groupement d'intérêt économique, groupement d'intérêt public...**).

1-b°) Que l'article **15, alinéa 1er** précité de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ne fait nullement obstacle à l'établissement de **plusieurs barreaux** auprès d'un **même tribunal de grande instance**, comme le reconnaît publiquement, désormais, le **Barreau de Paris** (*pièce n°10*). Il est remarquable, dans cet ordre d'idées, que l'article **323** du Code de procédure pénale envisage, à l'inverse, le cas d'un **Avocat qui n'est pas inscrit à un barreau**, que le **Président de la Cour d'assises** doit informer « *qu'il ne peut rien dire contre sa **conscience** ou le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec **décence** et **modération**.* ».

1-c°) Que **l'organisation d'un barreau**, selon les textes en vigueur (notamment l'article **17** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, énumérant les attributions du conseil de l'ordre), ne suffit pas, en l'absence de **statuts**, à dûment **l'identifier** parmi des **barreaux concurrents** et ne lui confère de droit **aucune personnalité juridique**, que ne présupposent **ni son fonctionnement administratif ni son activité politique**.

1-d°) Que n'aura droit à l'appellation **barreau**, au sens et pour l'application de l'article **21** de la loi précitée et ne jouira de la **personnalité morale** qu'un **groupement d'Avocats** qui se sera **identifié** auprès des pouvoirs publics et des tiers par des **statuts écrits et publiés**, conformément à l'article **1145, alinéa 2** du Code civil. Si la loi **personnalise** une **catégorie juridique** appelée **barreau** (elle lui donne les **caractères** de la **personnalité morale**), elle ne **personnifie aucun groupement en particulier** (elle ne lui donne pas la **vie juridique**), lequel, dans chaque cas, demeure **maître de son destin**.

2°) L'article **21, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** **ne se suffisant pas à lui-même**, en tant qu'il ne permet pas, sans **explicitation**, de rendre effectifs les principes qui précèdent, tout en **conditionnant** les autres dispositions législatives qui en sont **indissociables**, il appartient, dès lors, au **pouvoir réglementaire**, conformément à l'article **53, 3°** de la même loi de préciser, dans le respect du **principe de liberté** présidant, par essence, à l'**organisation** et au **fonctionnement** de la profession d'Avocat (« *Dans le respect de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des conseils de l'ordre et du caractère libéral de la profession (...)* », les modalités d'acquisition de la **personnalité civile** par un **barreau** qui se sera doté de **statuts**.

*

Le **décret en Conseil d'Etat**, qui entrera en vigueur dès sa **publication** au Journal officiel, ou, au plus tard, le lendemain de celle-ci pourra, partant, se formuler de la façon suivante :

« **Article 1er** - L'article **1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat est **supprimé** et **remplacé** par les **trois alinéas** qui suivent :

'Les **avocats groupés volontairement** aux fins d'exercer leur **mission de défense** et accomplir les actes qui lui sont accessoires, dans le respect de leur **serment**, forment un **barreau**. **L'avocat est libre d'exercer hors barreau**.

'Conformément à l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, le **barreau** jouit de la **personnalité civile** dès **publication** de ses **statuts**, selon les **règles** applicables à la **forme juridique** qu'il a librement choisie. S'il a été sollicité en application des articles **17** et **18** du présent décret, l'**avis** de son **Assemblée générale** est joint aux **statuts**, adoptés lors de son **Assemblée constitutive** par ses **fondateurs** ou, ultérieurement, par son **organe délibérant compétent**.

'En application des articles **15** et **21-1, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, le **Conseil national des barreaux** publie, en annexe à l'**annuaire national des avocats**, la **liste des barreaux** qui ont déclaré s'établir auprès d'un ou plusieurs **tribunaux de grande instance**. La liste indique la **forme juridique**, la **dénomination**, le **siège social**, la **composition** de chaque barreau, le nom de son **représentant légal**, ainsi que le ou les **tribunaux de grande instance** auprès desquels il a déclaré s'établir. »

« **Article 2** - Dans le **mois** suivant la publication du présent décret, chaque **barreau** transmet au **Conseil national des barreaux** les informations le concernant prévues par l'article **1er, alinéa 3** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, dans la rédaction qu'en donne l'article **1er** du présent décret.

« **Article 3** – Le présent décret entrera en vigueur **dès sa publication**.

« **Article 4** – La **garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre de l'économie et des finances, la ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation, le ministre de l'Europe et des affaires étrangères, la ministre du travail et la ministre des outre-mer** sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française. »

*

Aux termes de l'article **L. 911-1** du Code de justice administrative (CJA) :

*« Lorsque sa décision **implique nécessairement** qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une **mesure d'exécution dans un sens déterminé**, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un **délai d'exécution**. »*

L'article **L. 911-3** du même Code dispose :

*« Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'**injonction** prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une **astreinte** qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet. »*

L'**annulation** de la **décision** du **Premier ministre** refusant de prendre le décret mentionné à l'article **53** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques **implique nécessairement l'édiction de ce décret (CE, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 17 Octobre 2014, n°366305, § 5)**.

Il y aura lieu, partant, pour le **Conseil d'Etat** d'ordonner au **Premier ministre** d'édicter ce **décret** dans un délai de **trois mois** à compter du prononcé de la décision à intervenir. Compte tenu des circonstances de l'affaire révélant une **carence pendant près d'un demi-siècle**, il y aura lieu d'assortir cette injonction d'une **astreinte** de **1 000,00 € (MILLE EUROS)** par jour de retard.

*

PAR CES MOTIFS

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

Vu la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen** du 26 Août 1789 et notamment ses articles **1er, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 13, 15, 16** et **17**;

Vu le **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946, notamment ses **alinéas 1er et 9**,

Vu la **Constitution** du 4 Octobre 1958, notamment ses articles **1er, 21, alinéa 1er, 34, 55, 61-1 et 62, alinéa 2**, ensemble les articles **23-1 à 23-12** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel,

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

Vu la **directive 77/249/CEE** du Conseil du 22 Mars 1977 tendant à **faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats** (JOUE L 78 du 26 Mars 1977, p. 17) ;

Vu la **directive 98/5/CE** du 16 Février 1998 du **Parlement européen et du Conseil** visant à **faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise** (JOUE L 77 du 14.03.1998, p. 36) ;

Vu la **directive 2006/123/CE** du **Parlement européen** et du **Conseil** du 12 Décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (*pièce n°1*),

Vu les articles **1er, 3, 4, 6, 8, 9, 13, 14**, de la **Convention européenne des droits de l'homme** et **1er** de son **Premier Protocole additionnel**,

Vu les articles **2, 7, 8, 14, 17, 18** et **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966,

Vu la **loi** des 16-24 Août 1790, ensemble le **décret** du 16 Fructidor An III,

Vu la **loi** des 16 Août – 2 Septembre 1790 (**Loi Bergasse - liberté de la défense *in propria persona***),

Vu le **Code civil**, notamment ses articles **1er, alinéa 1er** et **1145, alinéa 2**,

Vu la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, notamment ses articles **1er, 15, 21** et **53** ,

Vu l'article **323** du **Code de procédure pénale**,

Vu le **Code des relations entre le public et l'administration**, notamment son article **L. 231-4, 1°**,

1°) **DIRE ET JUGER** que le **Premier ministre** était tenu de prendre, dans un **déla****i raisonnable**, un **décret en Conseil d'Etat**, tel qu'annoncé expressément par l'article **53, 3°** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ayant pour objet de fixer les modalités d'application de l'article **21** de ladite loi ;

2°) **DIRE ET JUGER** que le **refus** de prendre un tel règlement d'application de la loi est **contraire** à l'article **21, alinéa 1er** de la **Constitution** du **04 Octobre 1958** et doit, en conséquence, être **annulé** ;

3°) **ANNULER** pour **excès de pouvoir** la **décision implicite de rejet** résultant du **silence** gardé par le **Premier ministre** sur la **demande** en date du **14 Mai 2018** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - tendant à l'édition d'un **décret en Conseil d'Etat** prévu par l'article **53, 3°** de la loi susvisée ;

Vu les articles **L. 911-1** et **L. 911-3** du Code de justice administrative,

4°) **ENJOINDRE** à **Monsieur le Premier ministre** de prendre, dans le délai de **trois mois**, à compter de l'arrêt à intervenir et sous astreinte de **1 000,00 € (MILLE EUROS)** par jour de retard, un **décret en Conseil d'Etat**, tel qu'annoncé expressément par l'article **53, 3°** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ayant pour objet de fixer les **modalités d'application** de l'article **21** de ladite loi ;

5°) **DIRE ET JUGER** que les **mesures réglementaires** qui seront, ainsi, adoptées devront satisfaire, conformément à l'article **53** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, au **principe d'indépendance de l'Avocat**, au **caractère libéral de la profession** et à l'**autonomie des barreaux** et pourront se rapprocher des dispositions proposées par le **GRAND BARREAU DE FRANCE- GBF** - ci-après reproduites :

« **Article 1er** - L'article **1er** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat est **supprimé** et **remplacé** par les **trois alinéas** qui suivent :

'Les **avocats groupés volontairement** aux fins d'exercer leur **mission de défense** et accomplir les actes qui lui sont accessoires, dans le respect de leur **serment**, forment un **barreau**. **L'avocat est libre d'exercer hors barreau**.

'Conformément à l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, le **barreau** jouit de la **personnalité civile** dès **publication** de ses **statuts**, selon les **règles** applicables à la **forme juridique** qu'il a librement choisie. S'il a été sollicité en application des articles **17** et **18** du présent décret, l'**avis** de son **Assemblée générale** est joint aux **statuts**, adoptés lors de son **Assemblée constitutive** par ses **fondateurs** ou, ultérieurement, par son **organe délibérant compétent**.

'En application des articles **15** et **21-1, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, le **Conseil national des barreaux** publie, en annexe à l'**annuaire national des avocats**, la **liste des barreaux** qui ont déclaré s'établir auprès d'un ou plusieurs **tribunaux de grande instance**. La liste indique la **forme juridique**, la **dénomination**, le **siège social**, la **composition** de chaque barreau, le nom de son **représentant légal**, ainsi que le ou les **tribunaux de grande instance** auprès desquels il a déclaré s'établir. »

« **Article 2** - Dans le **mois** suivant la publication du présent décret, chaque **barreau** transmet au **Conseil national des barreaux** les informations le concernant prévues par l'article **1er, alinéa 3** du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'Avocat, dans la rédaction qu'en donne l'article **1er** du présent décret.

« **Article 3** – Le présent décret entrera en vigueur **dès sa publication**.

« **Article 4** – **La garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre de l'économie et des finances, la ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation, le ministre de l'Europe et des affaires étrangères, la ministre du travail et la ministre des outre-mer** sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française. »

*

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 au **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - la somme de **12 000,00 € (DOUZE MILLE EUROS)** avec intérêts au taux légal à compter du 14 Mai 2018, date de la **demande préalable** demeurée infructueuse, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

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 **20 Mai 2018**

Pour le **GRAND BARREAU DE FRANCE**
- **GBF**

Maître Philippe KRIKORIAN
(**signature électronique**
article 1316-4, alinéa 2 du Code civil ;
articles R. 414-1 et s. CJA)

**PRODUCTIONS DEVANT LE CONSEIL D'ETAT - PIECES JUSTIFIANT LES
PRETENTIONS DU GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF**

1. **Statuts du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – signés et déposés à la **Préfecture des Bouches-du-Rhône** le 27 Juillet 2017 (vingt-six pages), avec **témoin de publication au JORF** du 05 Août 2017 – annonce n°146 (une page)
2. **Délibération n°2018/1 du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** en date du 26 Avril 2018 (*mandat ad agendum et ad litem* aux fins de saisine du Premier ministre et du Conseil d'Etat)
3. **Cour d'appel d'Aix-en-Provence, arrêt n°2017/450** de la **Quinzième Chambre A** du 22 Juin 2017, RG n°16/02604
4. **Jugement n°17/474** (RG n°17/03264 – dossiers joints 17/03846 – 17/03559 – 17/03908) rendu le 26 Octobre 2017 par le **Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence**, notifié le 31 Octobre 2017 (*décision attaquée devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence* - vingt et une pages)
5. **Note de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 08 Novembre 2017 intitulée « *La défense n'est pas un service public, mais une mission d'intérêt général confiée à des membres qualifiés de la Société civile* » (huit pages)
6. **Statuts** en date du 06 Juillet 2002 de l'**Association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence**
7. **Lettre** en date du 12 Décembre 2017 de **Maître Philippe KRIKORIAN**, Président-Fondateur du **GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF**, à **Monsieur Emmanuel MACRON**, Président de la République – **demande de réforme constitutionnelle** (vingt pages)
8. **CA RENNES, 19 Janvier 2018**, audience solennelle publique du 1er Décembre 2017, arrêt n°1/18, RG 17/02270 : **recevabilité de l'intervention volontaire, à titre accessoire, du GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF**
9. **Question écrite n°4672** de **Monsieur Gilbert COLLARD**, Député du Gard, à **Madame la ministre de la justice, Garde des sceaux** – **Statut juridique des barreaux** - JORF du 23 Janvier 2018 – demandant au Ministre « *quelles dispositions vont être prises pour rappeler les organisations et institutions concernées à leurs obligations légales .»*
10. **Note d'information** publiée sur le site officiel Internet du Barreau de Paris intitulée « *Quelle est la différence entre un barreau et un ordre des avocats ?* » où l'on peut lire notamment : « (...) *il peut cependant y avoir plusieurs barreaux pour un même TGI (...) Un ordre des avocats comprend en outre les avocats honoraires. Aucun texte ne lui donne la personnalité civile ou morale, même si d'aucuns lui ont reconnu sans motif un statut d'établissement d'utilité publique. On peut dire que l'ordre est une émanation du barreau qui lui donne certaines missions.* » (deux pages)
11. **Lettre** en date du 06 Mars 2018 de **Monsieur Jean MAÏA**, Secrétaire général du **Conseil constitutionnel** notifiant à **Maître Philippe KRIKORIAN** l'admission de l'intervention du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – dans le cadre de l'instance **2018-704 QPC** relative à l'article 9 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 (**commission d'office devant la Cour d'assises**)
12. **Ordre du jour de l'audience publique devant le Conseil constitutionnel** du **17 Avril 2018, 09h30** – **Affaire 2018-704 QPC** (une page)

13. **CA AIX-EN-PROVENCE, 15e Chambre A, 05 Avril 2018**, arrêt n°2018/242, **Maître Philippe KRIKORIAN et GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF - c/ Barreau de Marseille**, RG 17/20425
14. **CA AIX-EN-PROVENCE, 1ère Chambre A, 12 Avril 2018**, arrêt n°2018/5D, **Maître Philippe KRIKORIAN et GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF - c/ Barreau de Marseille**, RG 17/20442
15. **Projet de loi n°248** enregistré à la Présidence du Sénat le 24 Janvier 2018, modifié par l'Assemblée Nationale, ratifiant l'**ordonnance n°2016-131** du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – v. spécialement article **15** - (sept pages)
16. **Loi n°2018-287** du 20 Avril 2018 **ratifiant l'ordonnance n°2016-131** du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (v. spécialement, articles **6, 1°** et **16, I, alinéa 1er**)
17. **Article de doctrine « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal »** par **Alexandre FLÜCKIGER**, Professeur à l'Université de Genève – Cahiers du Conseil constitutionnel n°21 – Dossier la normativité – Janvier 2007 (neuf pages)
18. **Assemblée Nationale, 1ère séance** du 14 Octobre 1971, JORF du Vendredi 15 Octobre 1971, p. 4538
19. **Sénat, séance** du 17 Novembre 1971, JORF du Jeudi 18 Novembre 1971, p. 2030
20. **Assemblée Nationale**, première séance du 20 Décembre 1971, quelques instants avant l'adoption définitive du projet de loi – JORF 21 Décembre 1971, p. 6993
21. **Circulaire du Premier ministre** en date du 29 Février 2008 relative à l'application des lois (JORF 07 Mars 2008, Texte 3 sur 136 – deux pages)
22. **Lettre** en date du 22 Mars 2018 du **Président du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – à **Madame la Présidente du Tribunal de grande instance de Marseille**
23. **CC, décision n°2018-704 QPC** du 04 Mai 2018 – M. Frank BERTON et autre
24. **Article de Carole BELINGARD – France Télévisions** – intitulé « *Trois questions sur ces fleuves, glaciers et forêts reconnus comme personnalités morales* », publié le 03 Avril 2017, 20h23 (trois pages)
25. **Demande d'édiction d'un décret en Conseil d'Etat** adressée le 14 Mai 2018 par le **GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF** – au **Premier ministre** et reçu par celui-ci le 16 Mai 2018 (**demande préalable** - cent quarante-deux pages ; vingt-quatre pièces inventoriées sous bordereau)
26. **Loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (**JORF** du 05 Janvier 1972) - **version consolidée** au 20 Mai 2018

*
