

Philippe KRIKORIAN
AVOCAT AU BARREAU
14, Rue Breteuil
13001 MARSEILLE
Tél. 04 91 55 67 77
Fax 04 91 33 46 76

1/40



RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR
REQUETE INTRODUCTIVE D'INSTANCE

A
MONSIEUR LE PRESIDENT
ET MESDAMES ET MESSIEURS LES CONSEILLERS
COMPOSANT LA SECTION DU CONTENTIEUX DU
CONSEIL D'ETAT

POUR:

Monsieur Philippe KRIKORIAN né le 13 Juin 1965 à MARSEILLE (Bouches-du-Rhône),
de nationalité française, **Avocat inscrit au Barreau de Marseille**, domicilié 14, Rue Breteuil 13001
MARSEILLE, Adresse postale 50, Rue de Rome – BP 60005 – 13484 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

CONTRE:

L'ETAT pris en la personne de **Monsieur le Premier Ministre**

A raison du **décret n°2011-1202** du 28 Septembre 2011 relatif au droit affecté au fonds
d'indemnisation de la profession d'avoué près les cours d'appel et à la contribution pour l'aide
juridique (JORF du 29 Septembre 2011), ci après « le **décret n°2011-1202** du 28 Septembre
2011 »,

dont il est présentement demandé l'**annulation** pour **excès de pouvoir**.

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

Le requérant (ci-après « **Maître KRIKORIAN** » ou « **le requérant** »), **Avocat au Barreau de Marseille (pièce n°3)**, demande au **Conseil d'Etat**:

d'ANNULER pour excès de pouvoir dans son intégralité le décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011 relatif au droit affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoué près les cours d'appel et à la contribution pour l'aide juridique, dont les dispositions sont **indissociables** (ci-après « **le décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011** » - *pièce n°1*).

Au soutien de son recours, Maître KRIKORIAN présente, par **mémoire distinct et motivé**, en application de l'article **23-5** de l'**ordonnance n°58-1067 du 07 Novembre 1958** portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel (ci-après « **LOCC** »), dans sa rédaction issue de la **loi organique n°2009-1523 du 10 Décembre 2009** entrée en vigueur le **1er Mars 2010**, la **question prioritaire de constitutionnalité** (ci-après « **QPC** »):

- de l'article **54** de la **loi n°2011-900 du 29 Juillet 2011 de finances rectificative pour 2011** (*pièce n°2*)

et

- de l'article **54** de la **loi n°2009-1674 du 30 Décembre 2009 de finances rectificative pour 2009** (*pièce n°2 bis*),

lesquels portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Eu égard à l'**illégalité** du décret présentement attaqué et à l'**incompatibilité** des dispositions législatives précitées avec les **normes supranationales**, comme ci-après démontré, le **Conseil d'Etat**, faisant application du **principe de légalité**, **écartera l'application** des secondes et **annulera** le premier, sans préjudice des conséquences juridiques de la **déclaration d'inconstitutionnalité** et de l'**abrogation** desdites dispositions législatives susceptibles d'être prononcées par le **Conseil constitutionnel**.

II-/ DISCUSSION

La **recevabilité** (**II-B**), comme le **bien-fondé** de la présente requête (**II-C**) de la **compétence** du **Conseil d'Etat** en premier et dernier ressort (**II-A**), ne font pas difficulté en l'espèce.

II-A/ LA COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT POUR CONNAITRE EN PREMIER ET DERNIER RESSORT DES RECOURS DIRIGES CONTRE LES DECRETS

En effet, aux termes de l'article **R. 311-1, 1°** du Code de justice administrative (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;

(...) »

Il n'y a, dès lors, aucune difficulté à admettre la **compétence directe** du **Conseil d'Etat** pour statuer sur la présente requête tendant à l'**annulation** dans son **intégralité** du **décret n°2011-1202** du 28 Septembre 2011 relatif au droit affecté au fonds d'indemnisation, de la profession d'avoué près les cours d'appel et à la contribution pour l'aide juridique.

II-B/ LA RECEVABILITE DE LA PRESENTE DEMANDE

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** de Maître KRIKORIAN n'appelant pas d'observations particulières, 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 DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN EST DISPENSEE DU MINISTERE D'AVOCAT

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

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

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

Cependant, l'article **R. 432-2** du même Code 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;
(...)*

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

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 par Maître Philippe KRIKORIAN est dispensée du ministère d'Avocat au Conseil d'Etat.

II-B-1-b/ LES DISPOSITIONS LITIGIEUSES DU DECRET N°2011-1202 DU 28 SEPTEMBRE 2011 PREJUDICIEUX TANT AUX INTERETS PARTICULIERS QU'AUX INTERETS PROFESSIONNELS DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN, AVOCAT AU BARREAU DE MARSEILLE, QUI A DONC BIEN QUALITE A AGIR

1.- D'une part, il est constant qu'en application du décret présentement attaqué, Maître KRIKORIAN a dû, par voie de **timbres mobiles** apposés sur la première page de la requête introductive d'instance, s'acquitter de la taxe dite « **contribution pour l'aide juridique** » instituée par l'article 54 de la loi n°2011-900 du 29 Juillet 2011 de finances rectificative pour 2011, ayant créé un nouvel article **1635 bis Q** du Code général des impôts (CGI) ci-après partiellement reproduit:

*« I.- Par dérogation aux articles 1089 A et 1089 B, une **contribution pour l'aide juridique** de 35 € est perçue par instance introduite en matière civile, commerciale, prud'homale, sociale ou rurale devant une juridiction judiciaire ou par instance introduite devant une juridiction administrative.*

(...)

V.- Lorsque l'instance est introduite par un auxiliaire de justice, ce dernier acquitte pour le compte de son client la contribution par voie électronique.

*Lorsque l'instance est introduite sans auxiliaire de justice, la partie acquitte cette contribution par voie de **timbre mobile** ou par voie électronique.*

Les conséquences sur l'instance du défaut de paiement de la contribution pour l'aide juridique sont fixées par voie réglementaire.

*VI.- La contribution pour l'aide juridique est affectée au **Conseil national des barreaux**.*

VII.- Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application du présent article, notamment ses conditions d'application aux instances introduites par les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. »,

ces dispositions étant applicables en vertu du **II** de l'article 54 de la loi n°2011-900 du 29 Juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 « aux instances introduites à compter du 1er octobre 2011. »

Le décret querellé précise lui-même en page de présentation à la rubrique « Références »:

« le décret est pris pour l'application des dispositions de l'article 54 de la loi n°2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2010, des articles 19 et 34 de la loi n°2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel et de l'article 54 de la loi n°2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011. Les textes modifiés par le présent décret peuvent être consultés, dans leur version issue de cette modification, sur le site Légifrance <http://www.legifrance.gouv.fr>).

En sa qualité de **justiciable** et de **contribuable** de l'imposition instituée par l'article 54 de la loi n°2011-900 du 29 Juillet 2011 de finances rectificative pour 2011, dont le **décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011** relatif au droit affecté au fonds d'indemnisation, de la profession d'avoué près les cours d'appel et à la contribution pour l'aide juridique fait application, **Maître Philippe KRIKORIAN** a, dès lors, **intérêt et qualité à agir**, et est par suite **recevable** à déférer au **Conseil d'Etat** ledit décret.

2.- De deuxième part, l'article **54** de la **loi n°2009-1674 du 30 Décembre 2009 de finances rectificative pour 2009**, dont le décret litigieux fait également application, a créé un nouvel article **1635 bis P** dans le Code général des impôts ainsi rédigé dans sa version actuellement en vigueur:

*« Il est institué un droit d'un montant de **150 €** dû par les parties à l'instance d'appel lorsque la constitution d'avocat est obligatoire devant la cour d'appel. Le droit est acquitté par l'avocat postulant pour le compte de son client soit par voie de timbres mobiles, soit par voie électronique. Il n'est pas dû par la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle.*

*Le produit de ce droit est affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoués près les cours d'appel (créé par l'article **19** de la **loi n°2011-94 du 25 Janvier 2011** portant réforme de la représentation devant les cours d'appel).*

Les modalités de perception et les justifications de l'acquittement de ce droit sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

Il découle, ainsi, des nouveaux articles **1635 bis P** et **1635 bis Q** du Code général des impôts (CGI) que les impositions créées par ces textes **sont supportées, lorsqu'il introduit l'instance, par l'Avocat** à qui il appartient de s'acquitter des droits, - respectivement **150 €** et **35 €** qui peuvent s'additionner -, pour le compte de son client, à peine d'**irrecevabilité** de la demande.

Il est patent, dans ces conditions, que **tout Avocat a intérêt** à demander l'**annulation** d'un décret, qui, comme le **décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011** rend exécutoires des dispositions législatives qui **aggravent les charges financières des Cabinets d'Avocat** lesquels vont devoir faire l'avance des droits réclamés à leurs clients sans aucune garantie de pouvoir, dans la réalité des faits, leur répercuter effectivement ce coût supplémentaire, spécialement dans une **période de crise économico-financière durable**.

Or, comme susdit, le requérant est **Avocat** au Barreau de Marseille depuis plus de **dix-huit ans**, après avoir prêté serment le **28 Janvier 1993** devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence (pièce n° 3)**, à l'issue de la formation d'**un an** qu'il a suivie au **Centre Régional de Formation des Barreaux du Sud-Est** qu'il a intégré en **1991**, après avoir réussi cette même année, l'examen d'entrée prévu par la loi, formation sanctionnée par la délivrance du **Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat (C.A.P.A)** et suivie d'un stage de **deux ans**.

Exerçant la profession d'**Avocat**, **Maître Philippe KRIKORIAN** a, dès lors, **intérêt et qualité à agir**, et est par suite **recevable** à déférer au **Conseil d'Etat** le **décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011** (v. **CE, Assemblée, 9 Avril 1999, Mme Toubol-Fischer, M. Bismuth**, req. N°196177: AJDA 20 Octobre 1999, p. 834: « (...) *Considérant que Mme Toubol-Fischer et M. Bismuth, avocats, justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour attaquer les dispositions de l'article 5 du décret du 27 février 1998 qui concernent les contrats ayant pour objet des services juridiques; (...)* »).

Il y a lieu d'ajouter que l'**intérêt et la qualité à agir** de **Maître KRIKORIAN**, « *habitué du prétoire du Conseil d'Etat* », selon l'expression du **Ministère des Affaires étrangères** (observations du **21 Septembre 2011** devant la **Cour européenne des droits de l'homme - requête n°6459/07** introduite le **26 Janvier 2007** et communiquée au Gouvernement français le **30 Mai 2011**), ont été reconnus, au moins implicitement, mais nécessairement, dans toutes les instances qu'il a dû, pour la défense de ses **intérêts professionnels**, porter devant la Haute juridiction administrative.

En effet, aux termes de son **arrêt** rendu le 2 Octobre 2006 et notifié le 16 Octobre 2006, sur la requête n°**282028**, enregistrée le 30 Juin 2005, et tendant à l'annulation de plusieurs articles du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 modifié organisant la profession d'Avocat, le **Conseil d'Etat** a décidé:

« Article 1er: Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de la requête de M. KRIKORIAN dirigées contre le refus d'abroger les articles 160 et 245 du décret du 27 novembre 1991.

*Article 2: La **décision implicite de rejet** résultant du silence gardé par le Premier ministre sur la demande présentée par M. KRIKORIAN est **annulée** en tant que cette décision refuse l'abrogation des articles 150 et 152 du décret du 27 novembre 1991 en ce que ces articles excluent toute possibilité de publicité des débats.*

Article 3: L'Etat versera à M. KRIKORIAN une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761 du code de justice administrative.

Article 4: Le surplus des conclusions de la requête de M. KRIKORIAN est rejeté.

Article 5: La présente décision sera notifiée à M. Philippe KRIKORIAN, au Premier ministre et au garde des sceaux, ministre de la justice. »

II-B-2/ LES CONDITIONS DE RECEVABILITE CONCERNANT LE RECOURS

Les **règles de forme** ont été parfaitement respectées en l'occurrence, de même que celles relatives au **délai** de recours contentieux.

En effet, aux termes de l'article **R. 421-1** du Code de justice administrative:

*« Sauf en matière de travaux publics, 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.*

(...) »

La **publication** du décret attaqué au Journal Officiel de la République française étant intervenue le 29 Septembre 2011, le délai du recours contentieux de **deux mois** n'est pas expiré à ce jour, date à laquelle le présent recours pour excès de pouvoir est parvenu au Conseil d'Etat.

*

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

Elle n'en est pas moins **totale**ment fondée.

II-C/ LE TOTAL BIEN-FONDE DU PRESENT RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR: L'ILLEGALITE DU DECRET N°2011-1202 DU 28 SEPTEMBRE 2011

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, les **différentes occurrences d'illégalité** (**II-C-2**).

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 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).

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 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).

Or, en l'occurrence, le décret attaqué **manque de base légale** en ce qu'il se présente lui-même comme appliquant des dispositions législatives **inconstitutionnelles** et vouées, en conséquence, à l'abrogation (v. **mémoire distinct et motivé portant QPC**) et viole, de façon flagrante, aussi bien la **norme constitutionnelle** que les **normes supranationales**.

**II-C-2/ LES DIFFERENTES ILLEGALITES DES DISPOSITIONS
REGLEMENTAIRES ATTAQUEES**

Comme susdit, le **décret n°2011-1202** du 28 Septembre 2011, dont les dispositions sont **indissociables**, se présente, bien que réglementant la **procédure civile** et la **procédure administrative contentieuse**, comme faisant application notamment:

- de l'article **54** de la **loi n°2011-900** du 29 Juillet 2011 de finances rectificative pour 2011

et

- de l'article **54** de la **loi n°2009-1674** du 30 Décembre 2009 de finances rectificative pour 2009.

Cet acte réglementaire se révèle entaché d'**illégalité** tant **externe (II-C-2-a)**, qu'**interne (II-C-2-b)**.

Il devra, en conséquence, être **censuré**.

**II-C-2-a/ L'ILLEGALITE EXTERNE DU DECRET ATTAQUE:
L'INCOMPETENCE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE AUTONOME POUR LIMITER
LE LIBRE EXERCICE DU DROIT D'AGIR EN JUSTICE**

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

« La loi fixe les règles concernant (...) « les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; (...) l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures.

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

On sait, de plus, que *« le Parlement doit exercer totalement la compétence que la Constitution lui attribue, il ne peut s'en décharger sur le gouvernement (ou sur diverses autorités administratives). Sont ainsi contraires à la Constitution des dispositions législatives (...) renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de fixer des dispositions qui auraient dû l'être par la loi (démocratisation du secteur public, Cons. Const. 19 et 20 juill. 1983, déc. N°83-162 DC: Rec. Cons. Const., p. 49; ou encore dans le domaine de la communication audiovisuelle, Cons. Const. 26 juill. 1984, déc. N°84-173 DC: Rec. Cons. Const., p. 63; RD publ. 1986, p. 395, comm. L. Favoreu; Rev. Adm. 1984, p. 370, comm. R. Etien).*

(**Professeurs Thierry S. RENOUX et Michel de VILLIERS** in Code Constitutionnel Litec 2005, n°0862, p. 406)

Ce principe est réaffirmé avec constance par le **Conseil constitutionnel** dont les décisions, en vertu de l'article 62, alinéa 3 de la Constitution, *« s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles »:*

« (...) 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).

On sait, dans cet ordre d'idées, qu'il appartient au législateur seul de garantir le libre exercice du droit d'agir en justice (CC, décision n°80-119 L du 02 Décembre 1980, Nature juridique de diverses dispositions figurant au Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale), le Haut Conseil précisant, à cette occasion:

*« 1. Considérant que, si l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de poser les règles concernant la **procédure pénale** ainsi que celles relatives à l'**assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impositions de toute nature**, les dispositions de la **procédure à suivre devant les juridictions civiles ou administratives** relèvent de la **compétence réglementaire** dès lors qu'elles ne concernent ni la **procédure pénale**, ni l'**assiette, le taux ou les modalités de recouvrement des impositions** et qu'elles ne mettent en cause aucune des règles ni aucun des principes fondamentaux placés dans le domaine de la loi par l'article 34 de la Constitution;*

*qu'il appartient de même au pouvoir réglementaire d'édicter les **mesures d'application** qui sont nécessaires à la mise en oeuvre des règles fixées par le législateur;*

(...) »

Ainsi, suivant la classique distinction: **mise en cause (acte du législateur)/ mise en oeuvre (acte du pouvoir réglementaire)**, sont de la compétence du **législateur** les dispositions:

- qui posent *« le principe que doivent être **motivées** les notifications de redressement ainsi que les réponses par lesquelles l'administration rejette les observations du contribuable »* dès lors *« que cette obligation de motiver constitue une **garantie accordée aux contribuables en matière d'assiette et de recouvrement des impositions;** »* (*ibid.*, consid. 5);

- qui prévoient que *« Si la taxation est conforme à l'appréciation de la commission, le redevable conserve le droit de présenter une **demande en réduction** par voie de **réclamation contentieuse** »* qui *« est, en effet, la conséquence, pour le redevable, de son **droit d'agir en justice dont le libre exercice relève de la loi** en vertu de l'article 34 de la Constitution;* (*ibid.*, consid. 6);

- qui prévoient, *« dans les cas qu'elles précisent, que la **preuve** incombe à l'administration »* dès lors *« que la **détermination de la charge de la preuve** affecte les droits et obligations du contribuable et met ainsi en cause les règles relatives à l'**assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impositions;** »* (*ibid.* consid. 8).

De la même façon, *« Considérant que, par application des dispositions de l'article 34 de la Constitution en vertu desquelles la loi fixe les règles concernant les **garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques**, c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les **limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires;** que la loi du 30 décembre 1995 n'**habilitait pas le gouvernement à modifier les règles de répartition des compétences** en ce qui concerne les litiges visés par les dispositions législatives susmentionnées; que l'ordonnance du 24 avril 1996 n'a été ratifiée, ni expressément ni implicitement; que par suite, les **juridictions administratives** sont demeurées compétentes pour connaître des litiges relatifs à la mise hors convention d'un **auxiliaire médical;** »* (*TC, 20 Octobre 1997, M. ALBERT c/ CPAM de l'Aude et autres, n°3032*).

Quant au **Conseil d'Etat**, qui distingue, pour le régime juridique qu'il leur applique, entre les **règlements autonomes** (art. 37 de la Constitution) et les **règlements d'exécution des lois** (art. 21), il contrôle, s'agissant de ces derniers, la question *« de savoir; non si les décrets sont bien intervenus en matière réglementaire, mais s'ils sont **nécessaires à l'application de la loi** ou s'ils n'ont pas excédé les limites de la mission attribuée au pouvoir réglementaire par la loi »* (Professeur René CHAPUS, Droit administratif général, Tome 1, Domat droit public, Montchrestien, 15^e éd. 2001, § 844, p. 664).

Dans ces conditions, l'article 3 du **décret n°85-1316 du 11 Décembre 1985** pris pour l'application de l'article 416 du Code rural, issu de la **loi du 29 Juin 1984** qui soumet l'adhésion à une association agréée de pêcheurs professionnels en eau douce notamment à la condition d'être « **majeur et (de) justifier de la capacité professionnelle requise, résultant soit de la pratique de la pêche en eau douce à titre professionnel pendant une durée minimum de trois ans, soit de la possession d'un brevet de capacité délivré dans les conditions définies par arrêté conjoint du ministre chargé de la pêche en eau douce et du ministre de l'agriculture** » est **annulé**, dans cette mesure, dès lors que les exigences qu'il prévoit relatives à la **majorité** et à la **capacité** « **apportent au libre accès à la profession, tel qu'il existait antérieurement, des restrictions qui ne sont pas prévues par la loi et qui excèdent les pouvoirs reconnus au gouvernement par les dispositions précitées de l'article 416 du code rural;** » (**CE, Ass. 16 Décembre 1988, Association des pêcheurs aux filets et engins Garonne, Isle et Dordogne Maritimes, n°75544**).

Saisi encore de recours pour excès de pouvoir dirigé contre le **décret du 10 Septembre 1996** relatif au contrôle médical, le Conseil d'Etat juge que l'article 1er dudit décret est entaché d'**excès de pouvoir** en tant qu'il prévoit la communication à certaines instances de l'ensemble des informations couvertes par le **secret médical** sur lesquelles se fondent les conclusions du service du contrôle médical, « **sans qu'il soit justifié que cette communication est nécessaire au bon accomplissement de leurs missions par ces organismes** », de telles dispositions apportant « **des restrictions au secret médical qui ne sont pas prévues par la loi et qui n'en sont pas la conséquence nécessaire;** » (**CE, 12 Juin 1998, Conseil National de l'Ordre des Médecins et autres, n°183528, 183571, 183572, 183584, 183587**).

Toutefois, s'agissant des **règlements autonomes** (article 37 de la Constitution), ceux-ci sont soumis au **principe de légalité** et doivent respecter les **principes généraux du droit** (**CE, Sect. 26 Juin 1959, Syndicat Général des Ingénieurs Conseils: Lebon 394**); en outre, ils « **doivent être pris conformément aux dispositions constitutionnelles déterminant les matières réservées à la loi** » (**Professeur René CHAPUS, Droit administratif général, Tome 1, Domat droit public, Montchrestien, 15° éd. 2001, § 843, p. 664**).

« **En présence d'un décret procédant de l'article 37, le Conseil d'Etat vérifiera s'il a bien été pris en matière réglementaire** (**CE Sect. 8 octobre 1971, SA Librairie F. Maspero, p. 589 (...)**). Ou, c'est la même chose, en présence d'une **disposition décrétable non rattachable à l'application d'une loi**, il appréciera si elle a pu être édictée en vertu de l'article 37 (**CE Sect. 27 janvier 1961, Daunizeau, p. 57 (...)**) et il l'**annulera** si ce n'est pas le cas (**CE Ass. 9 Juillet 1971, Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens, p. 522, concl. G. Braibant**) ». (**ibid.**)

Il résulte, ainsi, « **de l'article 34 (de la Constitution) 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;** (...) (**CE, 1° et 6° ss., 27 Novembre 2006, M. CRAMPON, n°296018**).

Dès lors, « *Considérant qu'il découle des dispositions de la Constitution rappelées ci-dessus que le gouvernement ne saurait abroger des dispositions législatives prévoyant une règle de prescription, ni édicter lui-même une telle règle, sans méconnaître le champ de compétence réservé au législateur; qu'ainsi, s'il appartenait au pouvoir réglementaire de modifier celles des dispositions du titre VII du code du travail maritime qui se rapportaient à la procédure civile et s'il pouvait, à ce titre, abroger ces dispositions par décret pour les reprendre ou les remplacer par d'autres dispositions, il n'en va pas de même pour les dispositions de l'article 130, dès lors qu'elles édictaient une règle de prescription;*

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le décret du 20 novembre 1959 n'a pu légalement, par son article 1er, second alinéa, abroger l'article 130 du code du travail maritime, inclus dans le titre VII de ce code et que les dispositions de l'article 11 du décret, qui prévoient elles-mêmes une telle règle, sont, par suite, entachées d'illégalité; » (*ibid.*).

Il découle des jurisprudences croisées du **Conseil constitutionnel** et du **Conseil d'Etat** les principes suivants:

1°) Le législateur ne peut pas **déléguer** au gouvernement les **compétences** qu'il tient en propre de la **Constitution** en vertu notamment de son article 34;

2°) Par symétrie, le gouvernement, lorsqu'il exerce sa **compétence autonome**, ne peut pas décider de règles qui relèvent du **domaine de la loi**;

3°) Dès lors qu'elles concernent la **procédure pénale**, l'**assiette**, le **taux** ou les **modalités de recouvrement des impositions** ou qu'elles **mettent en cause** les règles et principes fondamentaux placés dans le **domaine de la loi** par l'article 34 de la Constitution, comme en l'espèce, les dispositions de la **procédure à suivre** devant les **juridictions civiles ou administratives** relèvent de la **compétence législative**.

4°) Lorsqu'il prend les **mesures d'exécution d'une loi**, le pouvoir réglementaire doit respecter les **limites de l'habilitation législative** et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire à l'**application de la loi**.

Il est donc pertinent, spécialement depuis l'instauration en droit positif du **contrôle a posteriori** de constitutionnalité (**question prioritaire de constitutionnalité**) de déterminer, quant à la question de la **compétence** de l'auteur de l'acte réglementaire attaqué, si celui-ci **exécutait une loi** (article 21 de la Constitution) ou constituait un **règlement autonome** (article 37).

En effet, dans la première hypothèse (**règlement d'exécution d'une loi**), l'**abrogation de la loi** dont le décret attaqué fait application **privera ce dernier de base légale**, le vouant à l'annulation pour **erreur de droit** qui relève de l'**illégalité interne** (v. *infra*).

Dans la seconde hypothèse, le **règlement autonome** sera **vicié d'incompétence** (**illégalité externe**) si le gouvernement a, en violation de l'article 34 de la Constitution qui lui est, en l'absence d'écran législatif, **directement opposable**, empiété indûment sur le domaine de la loi.

C'est ce dernier cas qu'il faut, donc, ici, analyser.

Malgré la présentation officielle qui en est faite (« *le décret est pris pour l'application des dispositions de l'article 54 de la loi n°2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2010 (...) et de l'article 54 de la loi n°2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 (...)* »), force est de constater que le **décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011** a pour **objet** et pour **effet** de modifier des dispositions de **procédure civile** et de **procédure administrative contentieuse**.

A cet égard, il n'est pas contestable, en l'espèce, que la sanction attachée par le décret attaqué au non-paiement de la contribution pour l'aide juridique est **l'irrecevabilité de la demande principale**, ce que prévoit l'article **2** du **décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011** créant un nouvel article **62** du **Code de procédure civile** aux termes duquel « *A peine d'irrecevabilité, les demandes initiales sont assujetties au paiement de la contribution pour l'aide juridique prévue par l'article 1635 bis Q du code général des impôts. (...)* »).

De la même façon, le nouvel article **R. 411-2** du **Code de justice administrative** créé par l'article **15** du **décret** susvisé dispose:

« Lorsque la contribution pour l'aide juridique prévue à l'article 1635 bis Q du code général des impôts est due et n'a pas été acquittée, la requête est irrecevable. (...) »

A l'identique, le pouvoir réglementaire s'est cru autorisé à prévoir **l'irrecevabilité** « *de l'appel ou des défenses selon le cas* » en cas de non-acquittement du droit prévu à l'article **1635 bis P** CGI (nouvel article **964** CPC créé par l'article **5** du **décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011**).

Or, aux termes de l'article **37, alinéa 1er** de la Constitution du 04 Octobre 1958, « *Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.* »

La **procédure civile** et la **procédure administrative contentieuse** sont donc, à la différence de la **procédure pénale**, elle visée expressément par l'article **34** de la Constitution, de la compétence du **règlement autonome**, celui qu'exerce le Gouvernement **en l'absence, précisément, de loi** à l'application de laquelle le règlement puisse se rattacher.

Le **Conseil d'Etat** confirme ce principe:

« Il appartient à l'autorité réglementaire de fixer les règles de procédure autres que celles de la procédure pénale; (...) (CE, Section, 08 Octobre 1971, S.A. Librairie François MASPERO, n° 77575, 77576).

Le **décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011** doit, dans ces conditions, être vu comme un **règlement autonome** et non pas comme un règlement d'application de « *l'article 54 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2010 (...) et de l'article 54 de la loi n°2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011* ».

Or, le décret litigieux, en attachant, **de sa propre autorité**, au défaut de paiement de la contribution pour l'aide juridique de **35 €** et du droit de **150 €** exigible en appel **l'irrecevabilité** de la demande, a porté atteinte aux « *règles concernant (...) « les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; (...) l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures.* », ainsi qu'aux « *principes fondamentaux (...) du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales; (...)* » dont la fixation est confiée par l'article 34 de la Constitution **exclusivement au législateur**.

Il se déduit de ce qui précède que le défaut de paiement de la somme de **35 €** au titre de la contribution pour l'aide juridique et/ou du droit de **150 €** entraînera nécessairement **l'irrecevabilité** de la demande principale, aussi bien devant la juridiction judiciaire que devant la juridiction administrative.

Le non-paiement des nouvelles impositions constitue donc un **obstacle incontournable** à la saisine régulière du juge, **mettant en cause le droit à un recours effectif** qui est garanti par l'article **16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 (DDH)**, la fixation des règles concernant « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques (...) l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures.* », de même que la détermination des « *principes fondamentaux (...) du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales* » étant, comme susdit, confiées au **seul législateur** par l'article 34 de la Constitution.

C'est dire que dès lors que le non-paiement de la contribution pour l'aide juridique et/ou du droit de **150 €** pouvait avoir une **influence déterminante sur l'issue du litige** puisqu'il **conditionnait l'accès effectif au juge judiciaire ou administratif**, seul le **législateur** pouvait prendre cette disposition, **sans pouvoir déléguer cette mission constitutionnelle** au pouvoir réglementaire, bien que celui-ci fût compétent, en vertu de l'article 37 de la Constitution, en matière de **procédure civile stricto sensu**.

En effet, **l'irrecevabilité** qu'entraîne automatiquement le **non-paiement** de la contribution pour l'aide juridique et/ou du droit de **150 €** **dépasse le cadre strict de la procédure civile** en ce qu'elle est la **conséquence directe et le prolongement nécessaire** de l'instauration de ces nouvelles impositions, sans lesquelles la fin de non-recevoir n'aurait **aucune raison d'être**. Il n'est qu'à observer, à ce propos, que **l'abrogation des dispositions législatives** faisant l'objet de la QPC présentée par mémoire distinct et motivé entraînera **ipso facto** la **suppression de la nouvelle irrecevabilité** qui y est attachée, tout en laissant **intactes** les traditionnelles **fin de non-recevoir** prévues par l'article 122 du Code de procédure civile (CPC), article auquel celle-là ne s'intègre pas.

En d'autres termes, **l'irrecevabilité de la demande principale** pour défaut de paiement des sommes de **35 €** et/ou **150 €** **n'est pas autonome**, mais, à l'inverse, est **consubstantielle à l'imposition** dont elle concrétise les conséquences procédurales et se distingue, sous cet angle, nettement des **fin de non-recevoir** prévues par l'article 122 du Code de procédure civile (CPC), qui sanctionnent, sans examen au fond de la demande, le **défaut de droit d'agir** tel le **défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée**.

Ces derniers cas d'irrecevabilité évoquent, à l'évidence, des **circonstances totalement indépendantes de considérations financières et fiscales** et ne mettent pas en cause des règles qui relèvent du **domaine de la loi**, à la différence de la nouvelle irrecevabilité prévue par le **décret n° 2011-1202 du 28 Septembre 2011**.

On doit relever, encore, qu'il résulte « *de l'article 34 (de la Constitution) 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; (...)* (CE, 1^o et 6^o ss., 27 Novembre 2006, M. CRAMPON, n°296018).

Si le pouvoir réglementaire autonome a pu décider, à l'article **122 CPC**, de faire de l'écoulement du temps une **fin de non-recevoir** de l'action, il ne lui appartient pas de **fixer le délai** dont l'expiration réalisera la **prescription**, qui est une **règle de fond** et relève, dès lors, des **principes fondamentaux des obligations civiles**.

De même, c'est une chose de **créer ex nihilo** (**pouvoir réglementaire autonome** – article **37** de la Constitution) un **nouveau cas de fin de non-recevoir** dans le Code de procédure civile – comme, cela pourrait être le cas, par exemple, de **l'absence de pouvoir du juge des référés** pour prendre des mesures du seul pouvoir du juge du fond -; c'en est une autre de décider d'empêcher le libre exercice du **droit fondamental de s'adresser à la justice**.

Etant des matières **autonomes**, la procédure civile et la procédure administrative contentieuse ne peuvent faire l'objet que de **réglementations autonomes** au sens étymologique, c'est dire de règles qui ne puisent leur **fondement** que dans la procédure civile ou dans la procédure suivie devant les juridictions administratives où seules devront être prises en considération les **circonstances de droit ou de fait propres à l'instance liée devant la juridiction** (existence ou absence de lien entre le demandeur et/ou le défendeur et l'objet du litige; écoulement du temps; prononcé, le cas échéant, d'une décision antérieure ayant autorité de la chose jugée).

Ainsi, en prononçant l'irrecevabilité en application de l'article **122 CPC**, le juge ne sort pas du **cadre procédural défini dans le temps et dans l'espace** par la **personnalité** des parties, la **formalisation de leurs prétentions** et d'éventuelles **décisions de justice – normes particulières** – qui pourraient leur être applicables.

A l'inverse, l'irrecevabilité créée par le décret litigieux relève, elle, d'un tout autre schéma: **elle n'est pas autonome** puisqu'elle **dépend d'une autre norme générale**, en l'occurrence les nouveaux articles **1635 bis P** et **1635 bis Q** du CGI qui lui sont **intimement liés et avec lesquels elle fait corps**.

En **créant un nouveau cas d'irrecevabilité** pour défaut de paiement des sommes de **35 €** et/ou **150 €**, le **décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011** s'est implicitement mais nécessairement **approprié** une norme qu'il ne lui appartenait pas d'appliquer (articles **1635 bis P** et **1635 bis Q** du CGI) et s'est donc **inconstitutionnellement substitué au législateur** pour décider de règles dont la **Constitution** n'a confié la fixation qu'à celui-ci.

Sont, ainsi, de **nature législative** des dispositions qui donnent compétence à l'autorité judiciaire pour désigner **l'expert** qu'elles visent dès lors qu'elles **tendent à apporter une garantie** aux parties au contrat de bail et touchent ainsi aux **principes fondamentaux du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales** (CC, décision n°73-80 L du 28 Novembre 1973, Nature juridique de certaines dispositions du Code rural, de la loi du 5 août 1960 d'orientation agricole, de la loi du 8 août 1962 relative aux groupements agricoles d'exploitation en commun et de la loi du 17 décembre 1963 relative au bail à ferme dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion, consid. 15).

« (...) Ainsi, ce n'est pas en fonction de la matière que se fait la répartition (entre domaine de la loi et du règlement), mais bien en fonction de l'importance de la disposition envisagée; si celle-ci concerne un élément fondamental comme la création ou la suppression d'un délit, c'est au législateur et à lui seul qu'il appartient d'intervenir » (Michel LASCOMBE, Code constitutionnel et des droits fondamentaux, Dalloz 2012, p. 589).

Il tombe, en l'occurrence, sous le sens qu'en imposant le paiement de la contribution pour l'aide juridique et/ou du droit de 150 € à peine d'irrecevabilité de la demande, le pouvoir réglementaire autonome a :

- **limité indûment le libre exercice du droit d'agir en justice** dès lors que celui-ci est paralysé en cas de non paiement, limitations que seul le législateur pouvait fixer;
- réglementé l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement de deux nouvelles impositions, règles qui relèvent uniquement du législateur;
- porté une atteinte substantielle aux principes fondamentaux du régime de la **propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales** pour toutes les instances à objet patrimonial.

Le Premier ministre était donc **radicalement incompétent** pour prendre le décret attaqué qui met en cause « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* (...) *l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature* », de même que les « *principes fondamentaux (...) du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales* » et qui, partant, se trouve entaché d'**illégalité externe** le vouant, pour ce seul motif, à une **annulation certaine**.

Mais, il y a plus.

II-C-2-b/ L'ILLEGALITE INTERNE DU DECRET ATTAQUE

Elle est, en l'espèce, parfaitement caractérisée, que le décret litigieux se donne à voir comme **règlement autonome (1)** ou comme **règlement d'exécution de la loi (2)**.

1./ L'ILLEGALITE INTERNE DU DECRET N°2011-1202 DU 28 SEPTEMBRE 2011, REGLEMENT AUTONOME

Elle s'analyse en:

- d'une part, **violation directe des normes supérieures (1.1)**;
- d'autre part, **erreur de droit (1.2)**.

1.1/ LA VIOLATION DIRECTE DES NORMES SUPERIEURES

Il est patent qu'en frappant d'**irrecevabilité** les **demandes contentieuses** devant les juridictions civiles et administratives pour lesquelles n'auraient pas été acquittées, dès l'introduction de l'instance, les sommes dues au titre de la contribution pour l'aide juridique de **35 €** et du droit de **150 €**, le décret attaqué a violé:

- le **droit d'accès à un tribunal et à un recours effectif** garanti par l'article **16 DDH**, les articles **6 § 1** et **13** de la **Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)**, les articles **2 § 3** et **14 § 1** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du **19 Décembre 1966 (PIDCP)** et l'article **47** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE)**, de même que le **droit à une protection juridictionnelle effective** garanti par le Droit de l'Union européenne (article **19, § 1, alinéa 2** du **Traité sur l'Union européenne (TUE)** issu du **Traité de Lisbonne** signé le **13 Décembre 2007** et entré en vigueur le **1er Décembre 2009**;

- le **droit au respect de la vie privée et familiale** garanti par les articles **8 CEDH**, **17 PIDCP**, **7** et **33 CDFUE**, pour les litiges à objet extra-patrimonial;

- le **droit au respect des biens** garanti par les articles **17 DDH**, **1er** du **Premier Protocole additionnel à la CEDH**, **17 CDFUE**, concernant les litiges à objet patrimonial et en raison de l'obligation de payer les impositions litigieuses.

1.2/ L'ERREUR DE DROIT ENTACHANT LE DECRET N°2011-1202 DU 28 SEPTEMBRE 2011, REGLEMENT AUTONOME

L'**erreur de droit** entachant le décret litigieux, réputé être un **règlement autonome**, dès lors qu'il intervient en matière de procédure civile et de procédure administrative contentieuse, est caractérisée par:

- d'une part, la **méconnaissance par le Premier ministre de son pouvoir réglementaire autonome (1.2.1)**;
- de deuxième part, la mise en oeuvre d'une **norme inapplicable en l'espèce (1.2.2)**;
- de troisième part, la **discrimination qu'il crée entre les justiciables (1.2.3)**.

1.2.1/ LA MECONNAISSANCE PAR LE PREMIER MINISTRE DE SON POUVOIR REGLEMENTAIRE AUTONOME

Le seul fait de présenter au Journal Officiel de la République française (JORF) le décret litigieux comme **appliquant la loi dans une matière qu'elle ne régit pas constitutionnellement** suffit à établir que le Premier ministre a **méconnu le pouvoir réglementaire autonome** que l'article 37 de la Constitution lui reconnaît notamment en matière de **procédure civile et de procédure administrative contentieuse**.

Le **décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011** est donc entaché d'**erreur de droit** et doit, en conséquence, être **annulé**.

1.2.2/ LA MISE EN OEUVRE D'UNE NORME LEGISLATIVE INAPPLICABLE EN L'ESPECE

C'est là le corollaire de la méconnaissance par le Chef du gouvernement de son pouvoir réglementaire autonome: **le Premier ministre s'est cru, à tort, dans l'obligation d'exécuter l'article 54 de la loi n°2011-900 du 29 Juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 et l'article 54 de la loi n°2009-1674 du 30 Décembre 2009 de finances rectificative pour 2009, alors que s'agissant de la procédure à suivre devant les juridictions civiles et administratives, il était seul compétent pour décider des règles propres à ces matières, sans excéder les limites que fixe l'article 37 de la Constitution à ses attributions.**

**1.2.3/ LA DISCRIMINATION ENTRE JUSTICIABLES CREEE PAR LE
DECRET N°2011-1202 DU 28 SEPTEMBRE 2011**

En dispensant notamment le **Ministère public** du paiement de la contribution pour l'aide juridique (nouvel article **62, alinéa 3, 2°** du CPC), le décret litigieux (article **2**) viole le **droit à l'égalité de traitement** et **l'interdiction de la discrimination**, normes protectrices des **droits fondamentaux** garanties par:

- l'article **6 DDH** (« *La loi (..) doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. (...)* »;

- l'article **1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 (« *La France (...) assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. (...)* »,

de même que par:

- les articles **20** et **21** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE)** proclamée à Strasbourg le 12 Décembre 2007 et entrée en vigueur le 1er Décembre 2009 (ayant, en vertu de l'article **6, paragraphe 1, premier alinéa** du TUE, la même valeur juridique que les traités);

- les articles **2, 3 paragraphe 3, deuxième alinéa** et **9** du **Traité sur l'Union européenne (TUE)**;

- les articles **8** et **10** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**;

- l'article **14** de la **Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)** - à laquelle l'Union européenne a adhéré par le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 (article **6 TUE**, paragraphes **2** et **3**) et l'article **1er** du **Protocole n°12** à la **CEDH** signé le 04 Novembre 2000 et entré en vigueur le 1er Avril 2005, soit antérieurement à la décision-cadre du 28 Novembre 2008;

- l'article **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966,

ci-après reproduits:

1.- Article **20** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**:

« *Egalité en droit*

Toutes les personnes sont égales en droit. »

2.- Article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:

« *Non-discrimination* »

1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Dans le domaine d'application des traités et sans préjudice de leurs dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite. »

3.- Article 2 TUE:

« L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'**égalité**, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes »

4.- Article 3 paragraphe 3, deuxième alinéa TUE (ex-article 2 TUE):

« 3. L'Union établit un marché intérieur. Elle oeuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique.

Elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant.

Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres.

Elle respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen. »

5.- Article 9 TUE:

« Dans toutes ses activités, l'Union respecte le **principe de l'égalité de ses citoyens**, qui bénéficient d'une égale attention de ses institutions, organes et organismes. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. »

6.- Article 8 TFUE (ex-art. 3, paragraphe 2, TCE):

« Pour toutes ses actions, l'Union cherche à **éliminer les inégalités**, et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes. »

7.- Article 10 TFUE:

« Dans la définition et la mise en oeuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à **combattre toute discrimination** fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

8.- Article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme:

« *Interdiction de la discrimination*

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

9.- Article 1er du Protocole n°12 à la Convention européenne des droits de l'homme:

« *Interdiction générale de la discrimination*

1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale ou toute autre situation.

2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1. »

10.- Article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966:

« *Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »*

La **Doctrine** rappelle, de ce chef:

« 163. – La jurisprudence communautaire sur les **principes d'égalité et de non-discrimination** est considérable (V. R. Hernu, Principe d'égalité et de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : LGDJ, bibliothèque de droit public, t. 232, 2003). La Cour de justice ne s'est pas limitée à la conception étroitement économique qui prévalait dans le traité CEE originel. Elle a précisé et développé ces principes, en leur donnant le caractère de **véritables droits fondamentaux**.

164. – La Cour a considéré l'égalité comme un **principe fondamental du droit communautaire** (CJCE, 17 avr. 1997, aff. C-15/95, EARL : Rec. CJCE 1997, I, p. 1961. – CJCE, 13 avr. 2000, aff. C-292/97, Karlsson : Rec. CJCE 2000, I, p. 2737).

165. – La non-discrimination apparaît aussi incontestablement comme un principe général de droit communautaire selon une jurisprudence constamment confirmée, que la Cour a maintenue malgré l'existence de dispositions écrites relative à certains aspects de l'égalité ou à des cas déterminés de discrimination (CJCE, 19 oct. 1977, aff. 117/76 et 16/77, Ruckdeschel, citée supra n° 159, attendu 7).

166. – La Cour a proclamé l'égalité des administrés devant la réglementation économique (CJCE, 21 juin 1958, aff. 8/57, Hauts fourneaux et Aciéries belges c/ H.A. CECA : Rec. CJCE 1958, p. 225).

167. – La Cour considère que **"la discrimination consiste à traiter de manière identique des situations qui sont différentes ou de manière différente des situations qui sont identiques"** (CJCE, 4 févr. 1982, aff. 871/79, Buyl c/ Comm. : Rec. CJCE 1982, p. 245. – CJCE, 3 mars 1982, aff. 14/81, Alpha Steel c/ Comm. : Rec. CJCE 1982, p. 749). Il n'y a pas de discrimination lorsqu'"une différenciation est objectivement justifiée" (V. CJCE, 6 déc. 1984, aff. 59/83, Biovilac c/ CEE : Rec. CJCE 1984, p. 4057. – CJCE, 17 juin 1987, aff. jtes 424/85 et 425/85, Coöperatieve Nord Nederland BA : Rec. CJCE 1987, p. 2755 s.).

Dans son arrêt "Finsinder" du 15 janvier 1985, la Cour a ajouté que pour pouvoir justifier une différence de traitement, **les différences objectives doivent être "d'une certaine importance"** (CJCE, 30 nov. 1983, aff. 234/82, Ferriere di Roe Volciano c/ Comm. : Rec. CJCE 1983, p. 3921. – CJCE, 15 janv. 1985, aff. 250/ 83, Finsinder c/ Comm. : Rec. CJCE 1985, p. 131 s.).

168. – L'effet direct de l'article 12 du traité CE qui interdisait les discriminations fondées sur la nationalité a été reconnu (CJCE, 20 oct. 1993, aff. C-92/92 et C-326/92, Phil Collins et a., point 34 : Rec. CJCE 1993, I, p. 5145). Il a été appliqué tardivement de manière isolée (V. par exemple, CJCE, 30 juin 2005, aff. C-28/04, Tod's et Tod's France, point 18 : Rec. CJCE 2005, I, p. 5781), le juge préférant souvent se fonder sur des dispositions interdisant de manière spécifique les discriminations en fonction de la nationalité ou l'appliquer conjointement avec ces dispositions (V. par exemple, CJCE, 26 nov. 2002, aff. C-100/01, Oteiza Olazabal : Rec. CJCE 2002, I, p. 10981).

– La Cour a défini le principe de la non-discrimination en fonction de la nationalité, inscrit dans le traité, en mettant en valeur l'exigence de l'égalité de traitement entre les ressortissants d'États membres et les nationaux (CJCE, 6 juin 2002, aff. C-360/00, Ricordi, point 31 : Rec. CJCE 2002, I, p. 5089). Les discriminations directes comme les discriminations indirectes sont interdites (CJCE, 19 mars 2002, aff. C-224/00, Comm. c/ Italie, point 15 : Rec. CJCE 2002, I, p. 2965). Ce principe est de plus en plus présenté comme un principe d'égalité de traitement des citoyens européens (CJCE, 12 mai 1998, aff. C-85/96, Martinez Sala, point 63 : Rec. CJCE 1998, I, p. 2691. – CJCE, 24 nov. 1998, aff. C-274/96, Bickel et Franz : Rec. CJCE 1998, I, p. 7637. – CJCE, 13 juill. 2000, aff. C-423/98, Albore : Rec. CJCE 2000, I, p. 5965. – CJCE, 2 oct. 2003, aff. C-148/02, Garcia Avello, point 29 : Rec. CJCE 2003, I, p. 11613).

169. – La jurisprudence de la Cour sur l'égalité et la non-discrimination hommes-femmes (art. 141 TCE) est particulièrement riche et la Cour a considéré ce principe comme un droit fondamental. L'ex-article 119 CEE (art. 141 TCE) avait été reconnu comme ayant un effet direct dans l'arrêt "Defrenne" (CJCE, 8 avr. 1976, aff. 43/75, Defrenne : Rec. CJCE 1976, p. 455).

La Cour l'a appliqué à un transsexuel (CJCE, 3 févr. 2000, aff. C-207/98, Mahlborg : Rec. CJCE 2000, I, p. 549).

La Cour n'a pas accepté l'assimilation au mariage des relations stables avec un partenaire du même sexe, même lorsqu'il a fait l'objet d'un enregistrement par une autorité nationale (CJCE, 17 févr. 1998, aff. C-249/96, Grant : Rec. CJCE 1998, I, p. 621. – TPICE, 28 janv. 1999, aff. T-264/97, D. c/ Cons. : Rec. CJCE 1999, FP, II, p. 1).

170. – Les discriminations directes sont condamnées mais également les atteintes et les **discriminations déguisées**. En contrôlant les choix opérés par les auteurs des actes examinés, la Cour peut ainsi retenir certaines des différenciations opérées et tenir ainsi compte des différenciations objectives et de la proportionnalité des mesures en cause (V. par exemple, CJCE, 3 oct. 2000, aff. C-411/98, Ferlini, points 51 s. : Rec. CJCE 2000, I, p. 8081).

171. – La Cour a condamné les discriminations en fonction de l'âge (CJCE, 22 nov. 2005, aff. C-144/04, Mangold, point 75 : Rec. CJCE 2005, I, p. 9981. – CJCE, 27 juin 2006, aff. C-540/03, Parlement c/ Cons., points 60 à 62, 66, 70, 71, 73, 74, 76, 85 à 90 : Rec. CJCE 2006, I, p. 5769).

172. – La question des discriminations positives a fait l'objet d'une jurisprudence très nuancée dans l'arrêt "Kalanke" (CJCE, 17 oct. 1997, aff. C-450/93, Kalanke, points 17 s. : Rec. CJCE 1997, I, p. 3051). La Cour s'est montrée ultérieurement plus disposée à admettre dans certains cas ce type de discrimination (CJCE, 11 nov. 1997, aff. C-409/95, Marschall, points 31 s. : Rec. CJCE 1997, I, p. 6363. – et surtout CJCE, 28 mars 2000, aff. C-158/97, Badeck, points 18 s. : Rec. CJCE 2000, I, p. 1875. – CJCE, 6 juill. 2000, aff. C-407/98, Abrahamsson : Rec. CJCE 2000, I, p. 5539).

173. – Les dispositions relatives aux droits des citoyens introduites dans le traité CE par le traité de Maastricht tendaient à renforcer l'égalité. La Cour a ainsi pu affirmer qu'**un citoyen résidant régulièrement dans un État membre pouvait se prévaloir de l'égalité de traitement dans toutes les situations relevant du domaine d'application ratione materiae du droit communautaire** (CJCE, 12 mai 2001, aff. C-85/96, Martínez Sala, point 32, citée supra n° 168).

174. – S'agissant du contrôle du respect de ces principes par les États, le juge doit, comme toujours, rechercher si la question se pose dans le champ de l'application du droit communautaire.

(...) »

(**Joël RIDEAU**, Professeur émérite de l'Université de Nice-Sophia Antipolis, Membre honoraire de l'Institut universitaire de France, in *Juris-Classeur*, Fasc. 110, UNION EUROPÉENNE . - Nature, valeurs et caractères généraux)

Quant au Conseil d'Etat, il considère que « **le principe d'égalité, dont l'application revêt à cet égard valeur constitutionnelle, constitue un principe général du droit communautaire; qu'il ressort de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que la méconnaissance de ce principe peut notamment résulter de ce que des situations comparables sont traitées de manière différente, à moins qu'une telle différence de traitement soit objectivement justifiée; que la portée du principe général du droit communautaire garantit, au regard du moyen invoqué, l'effectivité du respect du principe constitutionnel en cause; qu'il y a lieu, dès lors, pour le Conseil d'Etat, de rechercher si la directive du 13 octobre 2003, en tant qu'elle inclut dans son champ d'application les entreprises du secteur sidérurgique, ne contrevient pas à cet égard au principe général du droit communautaire qui s'impose à elle;**

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les industries du plastique et de l'aluminium émettent des gaz à effet de serre identiques à ceux dont la directive du 13 octobre 2003 a entendu limiter l'émission; que ces industries produisent des matériaux qui sont **partiellement substituables** à ceux produits par l'industrie sidérurgique et se trouvent donc placées en **situation de concurrence avec celle-ci; qu'elles ne sont cependant pas couvertes, en tant que telles, par le système d'échange de quotas de gaz à effet de serre, et ne lui sont indirectement soumises qu'en tant qu'elles comportent des installations de combustion d'une puissance calorifique supérieure à 20 mégawatts; que si la décision de ne pas inclure immédiatement, en tant que telles, les industries du plastique et de l'aluminium dans le système a été prise en considération de leur part relative dans les émissions totales de gaz à effet de serre et de la nécessité d'assurer la mise en place progressive d'un dispositif d'ensemble, la question de savoir si la différence de traitement instituée par la directive est **objectivement justifiée** soulève une **difficulté sérieuse**; que, par suite, il y a lieu pour le Conseil d'Etat de surseoir à statuer sur les conclusions de la requête dirigées contre le refus d'abroger l'article 1er du décret contesté jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés européennes se soit prononcée sur la **question préjudicielle de la validité de la directive du 13 octobre 2003 au regard du principe d'égalité en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre aux installations du secteur sidérurgique, sans y inclure les industries de l'aluminium et du plastique; (...)** »**

(CE, Ass., 08 Février 2007, Société ARCELOR ATLANTIQUE ET LORRAINE et a. c/ Secrétariat Général du Gouvernement, n°287110).

Dans son arrêt sur renvoi préjudiciel du Conseil d'Etat, la **Cour de justice de l'Union européenne** rappelle que « 23. **Le principe général d'égalité de traitement, en tant que principe général du droit communautaire, impose que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié** (voir, notamment, arrêts du 13 décembre 1984, *Sermide*, 106/83, Rec. p. 4209, point 28; du 5 octobre 1994, *Crispltoni e.a.*, C-133/93, C-300/93 et C-362/93, Rec. p. I-4863, points 50 et 51, ainsi que du 11 juillet 2006, *Franz Egenberger*, C-313/04, Rec. p. I-6331, point 33)

(...)

Sur le traitement différencié de situations comparables

25 La violation du principe d'égalité de traitement du fait d'un traitement différencié présuppose que **les situations visées sont comparables** eu égard à l'ensemble des éléments qui les caractérisent.

26 Les éléments qui caractérisent différentes situations et ainsi leur **caractère comparable** doivent, notamment, être déterminés et appréciés à la lumière de **l'objet** et du **but** de l'acte communautaire qui institue la distinction en cause. Doivent, en outre, être pris en considération les **principes** et **objectifs** du **domaine** dont relève l'acte en cause (voir, en ce sens, arrêt du 27 octobre 1971, *Rheinmühlen Düsseldorf*, 6/71, Rec. p. 823, point 14; du 19 octobre 1977, *Ruckdeschel e.a.*, 117/76 et 16/77, Rec. p. 1753, point 8; du 5 octobre 1994, *Allemagne/Conseil*, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 74, ainsi que du 10 mars 1998, *T. Port*, C-364/95 et C-365/95, Rec. p. I-1023, point 83). (...) »

(CJUE, Grande Chambre, 16 Décembre 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. C/ Premier ministre, Ministre de l'Ecologie et du Développement durable, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie*, n°C-127/07).

En l'espèce, la **discrimination** créée par le décret litigieux n'est pas sérieusement contestable dès lors qu'étant **partie à une procédure** dont il prend l'initiative, on ne voit pas pour quelles raisons le Ministère public – qui est alors placé dans une **situation comparable aux autres justiciables**, serait dispensé du paiement de la contribution pour l'aide juridique.

La rattachement du Ministère public à l'**Etat** ne saurait justifier, à lui seul, cette dérogation.

La **différence de traitement juridique** ainsi opérée par le **décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011** ne repose sur **aucune justification objective et raisonnable** et se révèle, dès lors, constitutive d'une **discrimination**, en tant que telle prohibée par les **normes constitutionnelles et supranationales** susvisées.

Le décret attaqué qui a cru pouvoir, au mépris des normes précitées, exempter le Ministère public du paiement de la contribution pour l'aide juridique est donc bien entaché d'**erreur de droit** et devra, en conséquence, être **annulé**.

2./ L'ILLEGALITÉ INTERNE DU DECRET N°2011-1202 DU 28 SEPTEMBRE 2011 QUI SE PRESENTE LUI-MEME COMME FAISANT APPLICATION DE L'ARTICLE 54 DE LA LOI N°2011-900 DU 29 JUILLET 2011 DE FINANCES RECTIFICATIVE POUR 2011 ET DE L'ARTICLE 54 DE LA LOI N°2009-1674 DU 30 DECEMBRE 2009 DE FINANCES RECTIFICATIVE POUR 2009

Elle se matérialise par:

- la mise en oeuvre d'une **norme inconstitutionnelle**, privant le décret attaqué de **base légale**, d'une part (**2.1**).
- l'application d'une loi qui a, elle-même, **violé les normes supranationales** (CEDH, PIDCP et Droit de l'Union européenne - UE) et dont, en conséquence, l'**application devra être écartée**, retirant encore au décret sa **base légale**, de deuxième part (**2.2**);
- le **dépassement des limites de l'habilitation législative** et l'édition de **mesures non nécessaires à l'application de la loi**, de troisième part (**2.3**).

2.1/ LE MANQUE DE BASE LEGALE: L'INCONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 54 DE LA LOI N°2009-1674 DU 30 DECEMBRE 2009 DE FINANCES RECTIFICATIVE POUR 2009 ET DE L'ARTICLE 54 DE LA LOI N°2011-900 DU 29 JUILLET 2011 DE FINANCES RECTIFICATIVE POUR 2011

Il est évident qu'après l'**abrogation** par le **Conseil constitutionnel** des dispositions législatives dont la constitutionnalité est contestée par **mémoire distinct et motivé**, il reviendra au **Conseil d'Etat** de constater que le décret présentement attaqué, qui se présente lui-même comme faisant application d'une loi qui aura été déclarée **inconstitutionnelle**, **manque de base légale** et il conviendra, en conséquence, de **l'annuler dans son intégralité**.

2.2/ LE MANQUE DE BASE LEGALE: L'INCOMPATIBILITE DE L'ARTICLE 54 DE LA LOI N°2009-1674 DU 30 DECEMBRE 2009 DE FINANCES RECTIFICATIVE POUR 2009 ET DE L'ARTICLE 54 DE LA LOI N°2011-900 DU 29 JUILLET 2011 DE FINANCES RECTIFICATIVE POUR 2011 AVEC LES NORMES SUPRANATIONALES

Il est flagrant qu'en créant deux nouvelles impositions au paiement desquelles le pouvoir réglementaire va subordonner l'accès aux juge civil et administratif, les deux **lois de finances rectificatives** précitées, dans leurs articles **54** respectifs ont violé:

- le **droit d'accès à un tribunal et à un recours effectif** garanti par l'article **16 DDH**, les articles **6 § 1** et **13** de la **Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)**, les articles **2 § 3** et **14 § 1** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 (PIDCP) et l'article **47** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE)**, de même que le **droit à une protection juridictionnelle effective** garanti par le **Droit de l'Union européenne (article 19, § 1, alinéa 2 du Traité sur l'Union européenne (TUE)** issu du **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009;

- le **droit au respect de la vie privée et familiale** garanti par les articles **8 CEDH**, **17 PIDCP**, **7** et **33 CDFUE**, pour les litiges à objet extra-patrimonial;

- le **droit au respect des biens** garanti par les articles **17 DDH**, **1er du Premier Protocole additionnel à la CEDH**, **17 CDFUE**, concernant les litiges à objet patrimonial et en raison de l'obligation de payer les impositions litigieuses.

De plus, par la **différence de traitement injustifiée entre justiciables** qu'elles créent, constitutive d'une véritable **discrimination**, les dispositions législatives litigieuses ont méconnu les **normes supranationales** et notamment:

- l'article **14** de la **Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)** - à laquelle l'Union européenne a adhéré par le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 (article **6 TUE**, paragraphes **2** et **3**) et l'article **1er** du **Protocole n°12** à la **CEDH** signé le 04 Novembre 2000 et entré en vigueur le 1er Avril 2005, soit antérieurement à la décision-cadre du 28 Novembre 2008;

- l'article **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966,

combinés avec les textes précités.

Privé de base légale du fait de l'**inconventionnalité** des dispositions législatives qu'il prétend lui-même appliquer, le décret litigieux sera **annulé**.

2.3/ LE DECRET A EXCEDE LES LIMITES DE L'HABILITATION LEGISLATIVE QUI NE COMPRENAIT PAS NECESSAIREMENT LES MESURES REGLEMENTAIRES ARRETEES

En outre, indépendamment de l'**abrogation** des dispositions législatives dont il dit faire application, le **décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011** doit, dans le cadre du **contrôle de légalité interne**, **respecter les limites de l'habilitation** que lui a donnée le législateur, savoir:

- d'une part, la fixation des « *conséquences sur l'instance du défaut de paiement de la contribution pour l'aide juridique* » (article **1635 bis Q, V** du CGI créé par l'article **54** de la loi n° **2011-900** du **29 Juillet 2011** de finances rectificative pour 2011);

- d'autre part, la fixation des « *modalités de perception et les justifications de l'acquittement* » **du droit de 150 €** prévu à l'article **1635 bis P** CGI créé par l'article **54** de la loi n°**2009-1674** du **30 Décembre 2009** de finances rectificative pour 2009.

A cet égard,, il n'est pas contestable, en l'espèce, que la sanction attachée par le décret attaqué au non-paiement de la contribution pour l'aide juridique est l'**irrecevabilité de la demande principale**, ce que prévoit l'article **2** du **décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011** créant un nouvel article **62** du Code de procédure civile aux termes duquel « *A peine d'irrecevabilité, les demandes initiales sont assujetties au paiement de la contribution pour l'aide juridique prévue par l'article 1635 bis Q du code général des impôts. (...)* »).

De la même façon, le nouvel article **R. 411-2** du Code de justice administrative créé par l'article **15** du **décret** susvisé dispose:

« *Lorsque la contribution pour l'aide juridique prévue à l'article 1635 bis Q du code général des impôts est due et n'a pas été acquittée, la requête est irrecevable. (...)* »

A l'identique, le pouvoir réglementaire s'est cru autorisé à prévoir l'**irrecevabilité** « *de l'appel ou des défenses selon le cas* » en cas de non-acquittement du droit prévu à l'article **1635 bis P** CGI (nouvel article **964** CPC créé par l'article **5** du **décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011**).

La question double est donc de savoir si, en attachant au défaut de paiement des nouvelles impositions (contribution pour l'aide juridique de **35 €** et droit de **150 €**), la sanction de l'**irrecevabilité** de la demande, le Gouvernement a **excédé les limites de la mission** à lui attribuée par le législateur et si les mesures prises étaient **nécessaires** à l'application de la loi.

Une réponse positive à la première branche de la question s'impose, tandis qu'on répondra négativement à la seconde.

2-3-1/ LE GOUVERNEMENT A EXCEDE LES LIMITES DE L'HABILITATION LEGISLATIVE

Il résulte, en effet, des articles **34** et **37** combinés de la Constitution, tels qu'appliqués par le **Conseil constitutionnel** dans sa jurisprudence ci-dessus rappelée, valant **erga omnes**:

- qu'il appartient au législateur seul de garantir le libre exercice du droit d'agir en justice (CC, décision n°80-119 L du 02 Décembre 1980, Nature juridique de diverses dispositions figurant au Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale);

- les dispositions de la procédure à suivre devant les juridictions civiles ou administratives relèvent de la compétence législative dès lors, comme en l'espèce, qu'elles concernent la procédure pénale, l'assiette, le taux ou les modalités de recouvrement des impositions ou qu'elles mettent en cause les règles concernant « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* » - au rang desquelles on compte le droit d'accès à un tribunal et à un recours effectif - , de même que la détermination des « *principes fondamentaux (...) du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales* ».

Or, à l'évidence, une mesure qui était susceptible de subordonner le libre exercice du droit d'agir en justice à une circonstance d'ordre pécuniaire, comme le paiement d'une taxe, fût-elle créée par la loi, ne pouvait ni légalement ni constitutionnellement être décidée par le pouvoir réglementaire que le législateur n'a pas pu habiliter à cette fin.

C'est dire que l'habilitation législative, savoir fixer les « *conséquences sur l'instance du défaut de paiement de la contribution pour l'aide juridique* » et les « *modalités de perception et les justifications de l'acquittement* » du droit de 150 € prévu à l'article 1635 bis P CGI, ne pouvait pas excéder le cadre strict des procédures civile et administrative contentieuse, ni atteindre dans sa substance le droit d'agir en justice.

Il est à observer que contrairement à ce que prévoit l'article 54 de la loi n°2011-900 du 29 Juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 (contribution pour l'aide juridique), l'article 54 de la loi n°2009-1674 du 30 Décembre 2009 de finances rectificative pour 2009 n'investit nullement le Premier ministre de la mission de réglementer les conséquences sur l'instance du défaut de paiement du droit de 150 € en appel.

On en déduit logiquement que dans les deux cas, en prenant une mesure – l'irrecevabilité de la demande – ayant pour objet et pour effet de paralyser le libre exercice du droit d'accès à un tribunal, le pouvoir réglementaire a manifestement excédé les limites de l'habilitation à lui confiée par l'article 54 de la loi n°2011-900 du 29 Juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 et l'article 54 de la loi n°2009-1674 du 30 Décembre 2009 de finances rectificative pour 2009.

C'est une évidence que l'habilitation législative ne confère pas, pour autant, au Premier ministre rang de législateur.

Qu'il soit dans sa **mission d'exécution des lois** (article 21 de la Constitution) ou dans l'exercice d'**attributions constitutionnelles autonomes** (article 37), le pouvoir réglementaire demeure un **organe de l'Exécutif**, en tant que tel **distinct et séparé tant du pouvoir législatif que du pouvoir juridictionnel**, ce, en vertu notamment de la **loi** des 16-24 Août 1790 et du **décret** du 16 Fructidor An III.

2-3-2/ L'IRRECEVABILITE DE LA DEMANDE CONTENTIEUSE N'ETAIT PAS LA SANCTION NECESSAIRE DU DEFAUT DE PAIEMENT DES NOUVELLES IMPOSITIONS

A cet égard, rien dans l'habilitation législative ayant pour objet la fixation des « *conséquences sur l'instance du défaut de paiement de la contribution pour l'aide juridique* » (article 1635 bis Q, V du CGI créé par l'article 54 de la loi n°2011-900 du 29 Juillet 2011 de finances rectificative pour 2011) et des « *modalités de perception et les justifications de l'acquittement* » du droit de 150 € prévu à l'article 1635 bis P CGI créé par l'article 54 de la loi n°2009-1674 du 30 Décembre 2009 de finances rectificative pour 2009, ne permet de présumer de façon irréfragable que la seule et unique mesure de nature à permettre une application appropriée de la loi, conforme aux vœux du législateur, soit l'**irrecevabilité** de la demande introductive d'instance en cas de non-paiement de l'imposition.

A l'inverse, comme il vient d'être démontré, cette option était **manifestement exclue** dès lors qu'elle conduisait à violer les articles 34 et 37 de la **Constitution**, le législateur n'ayant pu, à cet égard, donner délégation au pouvoir réglementaire de limiter le **droit constitutionnel d'agir en justice**.

Un rappel de la célèbre opposition **kantienne** entre le **jugement analytique** et le **jugement synthétique** semble, ici, opportun.

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.

Ainsi, lorsqu'il est dans l'exercice de sa mission d'exécution des lois, le pouvoir réglementaire **n'a pas la possibilité d'ajouter aux termes de l'habilitation** dont il doit respecter les **limites strictes** et dans laquelle il doit **nécessairement** trouver les mesures que le législateur attend qu'il prenne. Il prend, donc, ici, un « **jugement analytique** ». A l'opposé, un règlement autonome s'analysera en « **jugement synthétique** » dès lors que, dans cette dernière hypothèse, le Premier ministre sera investi de la compétence et du pouvoir, dans le respect de la **Constitution** et des **principes généraux du droit**, de faire véritablement **acte d'autorité**, au sens étymologique, c'est dire de **créer et d'ajouter une norme** à l'ordonnancement juridique existant qui s'en trouvera, partant, modifié.

Et même s'il conserve un certain pouvoir discrétionnaire dans le choix des moyens qu'il doit mettre en oeuvre pour atteindre le but voulu par le législateur, le gouvernement n'en demeure pas moins tenu au **principe de la légalité**: entre plusieurs choix possibles, il ne peut se décider qu'en faveur de l'une des **solutions légales**. On en déduit qu'il doit rejeter une mesure qui ne satisfait pas à l'exigence de **légalité / constitutionnalité**.

En d'autres termes, ne peut être comprise dans l'habilitation du législateur qu'une **mesure légale et constitutionnelle**. A défaut, elle en est **nécessairement exclue**, comme devait l'être l'irrecevabilité de la demande contentieuse décidée, à tort, par le décret litigieux.

En revanche, le Premier ministre conservait la faculté, s'il entendait exécuter les dispositions législatives en cause, d'opter pour le système d'ores et déjà existant en matière de **recouvrement des sommes avancées par l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle** qui « *est effectué par le comptable assignataire au vu d'un **titre de perception** établi et rendu exécutoire par l'ordonnateur compétent* » (article **124** du **décret** n°91-1266 du 19 Décembre 1991 portant application de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique).

Toute autre mesure, dès lors qu'elle portait directement ou indirectement atteinte au **droit constitutionnel d'agir en justice** ne pouvait être retenue. Le Premier ministre devait, à ce titre, **décliner sa compétence** concernant la mise en oeuvre des « *conséquences sur l'instance du défaut de paiement de la contribution pour l'aide juridique* ».

*

Le **décret** n°2011-1202 du 28 Septembre 2011 est entaché d'**erreur de droit** et encourt, partant, la censure du **Conseil d'Etat** qui devra l'**annuler**.

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 son **alinéa 1er,**

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

Vu la loi des 16-24 Août 1790, ensemble le **décret du 16 Fructidor An III,**

Vu les articles **54 de la loi n°2011-900 du 29 Juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 et **54** de la loi n°2009-1674 du 30 Décembre 2009 de finances rectificative pour 2009,**

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 le **décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011 relatif au droit affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoué près les cours d'appel et à la contribution pour l'aide juridique (JORF du 29 Septembre 2011),**

Vu le Code de procédure civile et le Code de justice administrative, notamment tels que modifiés par le décret susvisé,

Vu la question prioritaire de constitutionnalité des articles **54 de la loi n°2011-900 du 29 Juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 et **54** de la loi n°2009-1674 du 30 Décembre 2009 de finances rectificative pour 2009, présentée par mémoire distinct et motivé,**

1°) SURSEOIR A STATUER sur le présent recours pour excès de pouvoir dans l'attente et jusqu'à réception de la décision du Conseil constitutionnel sur la question prioritaire de constitutionnalité;

APRES DECLARATION D'INCONSTITUTIONNALITE ET ABROGATION PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES LITIGIEUSES,

ET EN TOUT ETAT DE CAUSE,

2°) ANNULER en toutes ses dispositions le décret n°2011-1202 du 28 Septembre 2011 relatif au droit affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoué près les cours d'appel et à la contribution pour l'aide juridique (JORF du 29 Septembre 2011);

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

3°) CONDAMNER l'Etat pris en la personne de Monsieur le Premier Ministre à payer à Monsieur Philippe KRIKORIAN la somme de 6 000,00 € (SIX MILLE EUROS) avec intérêts au taux légal à compter du 28 Septembre 2011, date de l'édition de la décision attaquée, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

4°) CONDAMNER l'Etat aux entiers dépens de l'instance qui comprendront notamment le montant de 35,00 € payé par Maître KRIKORIAN au titre du décret attaqué et que l'Etat devra lui rembourser;

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 **25 Novembre 2011**

le requérant,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Philippe Krikorian', written over a horizontal line.

Maître Philippe KRIKORIAN

PRODUCTIONS

1. **Décret n°2011-1202** du 28 Septembre 2011 relatif au droit affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoué près les cours d'appel et à la contribution pour l'aide juridique (JORF du 29 Septembre 2011 – **copie jointe**)
2. **Loi n°2011-900** du 29 Juillet 2011 **de finances rectificative pour 2011**, article **54** et **loi n°2009-1674** du 30 Décembre 2009 **de finances rectificative pour 2009**, article **54** (**copie jointe**)
3. **Attestation** délivrée le 3 Octobre 2003 par Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille (**copie jointe**)

*