

LES QUATRE ETATS DE LA LOI ET SES RAPPORTS AVEC LE REGLEMENT

« *Le Droit est la Raison universelle* »
PORTALIS

La **loi** se donne à l'analyse juridique sous quatre formes différentes :

1°) La **loi-règle** ;

2°) La **loi-principe fondamental** ;

3°) La **loi méta-norme** ou **loi programmatique** ;

4°) Le **neutron normatif**.

Peut, au vu des développements qui précèdent, être dressé le tableau suivant présentant les différents états de la **loi** :

		<u>AUTO- EXECUTOIRE</u>	<u>DEFINITION DE L'OBLIGATION / INCOMBANCE</u>	<u>ECRAN</u>	<u>REGLEMENT DERIVE</u>	<u>REGLEMENT AUTONOME</u>
1	<u>LOI-REGLE</u>	OUI	OUI – OBLIGATION	TOTAL	NON	OUI
2	<u>LOI-PRINCIPE FONDAMENTAL</u>	NON	OUI – OBLIGATION	TRANSPARENT OU TRANSLUCIDE	OUI	OUI
3	<u>LOI-META-NORME ou LOI PROGRAMMATIQUE</u>	OUI	OUI - INCOMBANCE	TRANSPARENT OU TRANSLUCIDE	OUI	OUI
4	<u>NEUTRON NORMATIF</u>	NON	NON	TRANSPARENT	NON	<u>OUI</u>
	TOTAL					

1°) La première catégorie de la **LOI-REGLE** est celle où la **loi** entre suffisamment en **profondeur** dans la **matière** qu'elle traite, entièrement de sa **compétence**, pour se suffire à elle-même. Elle est **auto-exécutoire** en tant qu'elle **règle en détail** l'intégralité du **domaine** qu'elle s'est assigné et ne nécessite, donc, pas, de **mesures d'application**. Elle fixe, le cas échéant, les **obligations** mises à la charge de ses **destinataires**. Elle peut, toutefois, selon l'appréciation **responsable** du **pouvoir exécutif**, être complétée par un **règlement autonome** (où le **lien de connexité** entre le **concept** et le **prédicat** est pensé **sans identité**, mais par **proximité**).

Exemples :

1-a°) L'article **9** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques faisant **obligation** à l'avocat de déférer à la **commission d'office** du président de la cours d'assises, sauf à faire approuver ses motifs d'empêchement ou d'excuse :

*« L'avocat **régulièrement commis d'office** par le bâtonnier ou par le président de la cour d'assises **ne peut refuser** son ministère sans faire **approuver** ses **motifs d'excuse** ou d'**empêchement** par le bâtonnier ou par le président. »*

1-b°) L'article **3** de la **loi** n°90-1259 du 31 Décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques qui a inséré, après l'article **3** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 susvisée, un article **3 bis** ainsi rédigé :

*« L'avocat **peut librement se déplacer** pour exercer ses fonctions. »*

est, en vertu de l'article **67** de la **loi** n°90-1259 du 31 Décembre 1990 qui le porte, entré en vigueur « le 1er janvier 1992 », sans que son **exécution** dépende d'un **règlement d'application**.

A première vue, ce texte ne fait que confirmer la **liberté constitutionnelle d'aller et venir** (article **4 DDH**), qu'il applique aux **déplacements professionnels des avocats**.

Les **travaux préparatoires** de la **loi** enseignent que cet ajout a été voulu par les **parlementaires** pour « (...) **supprimer une entrave**, qui existe encore dans les **règlements intérieurs** de certains barreaux, au développement des **relations de l'avocat avec sa clientèle** (...) (et) pour favoriser l'**activité de conseil** de l'avocat notamment auprès des **entreprises**. (...) »

(**Rapport n°64** de **Monsieur Luc DEJOIE**, Sénateur, au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, REJETE PAR L'ASSEMBLEE NATIONALE, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques - Annexe au procès-verbal de la séance du 31 Octobre 1990, page **86/270**).

Dans cette logique où, nonobstant la qualification de « *profession libérale et indépendante* » (article **1er, I** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), prédomine la **sujétion** du professionnel à une **déontologie** définie par le **règlement**, la **loi** a eu pour objet de **faire obstacle** à d'éventuelles **poursuites disciplinaires** contre un **avocat** au motif que celui-ci se serait rendu en visite chez l'un de ses clients. L'**énoncé législatif**, qui est une déclinaison du **principe d'indépendance de l'avocat**, signifie que ne constitue ni **faute** ni **infraction** aux **règles professionnelles** le fait, pour un avocat, de **se déplacer** pour **plaider** une affaire ou se rendre en **consultation** chez un client. Ce faisant, le **législateur neutralise** en les rendant **illégales** toutes les **dispositions contraires** des **règlements intérieurs** des **barreaux**. La présence de la **loi** rétrécit le **champ d'application** du **règlement** chargé de déterminer les **règles d'exercice professionnel**.

La **doctrine** confirme la **parfaite normativité** d'une disposition **prohibant** la **restriction** à une **liberté constitutionnelle** :

« (...)

Troisièmement, lorsqu'une disposition est apparemment privée de sanction, cela ne signifie pas que la disposition législative ne soit pas juridique. Par exemple, une faculté rendue possible par la loi a pour conséquence juridique l'interdiction d'entraver cette liberté. De même, il est toujours loisible au juge, s'il l'estime opportun, d'appliquer une disposition dénuée de sanction à des circonstances ou à des cas auxquels le législateur n'avait pas pensé entraînant des conséquences juridiques.

(...) » (**Valérie LASSERRE**, Professeur à l'Université du Maine, Répertoire de droit civil, v°Loi et règlement, § **38**).

Devrait, dans cet ordre d'idées, être **annulé** ou **réformé** l'**arrêté** par lequel un **conseil régional de discipline** sanctionnerait un **avocat** au motif que celui-ci se serait **déplacé** chez un client en **consultation**, prétendument en **infraction** au **règlement intérieur** du barreau dont il est membre. L'article **16 DDH** consacrant la **garantie des droits**, dont on tire la faculté de soulever l'**exception d'illégalité** du **règlement** conduirait, en effet, dans ce cas de figure, le **juge disciplinaire** à tenir **inappliquée** la **règle déontologique** contraire à la **loi**, avant même qu'elle soit, le cas échéant, **annulée** par la **cour d'appel compétente** en application de l'article **19** de la **loi** précitée.

Cependant, la portée de la **loi** n'est pas limitée aux **poursuites disciplinaires**. L'article **3 bis** de la **loi** n°90-1259 du 31 Décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dessine, en creux, une **obligation** : celle qui est mise à la charge des **autorités de police** de **s'abstenir** d'entraver indûment les déplacements professionnels de l'avocat. Elle pourrait s'exprimer de la manière suivante : « *Il est interdit à quiconque d'entraver indûment le déplacement professionnel d'un avocat.* ». Seules des dispositions **législatives spéciales** pourront justifier, le cas échéant, des contrôles de **police administrative**.

Le comportement du conducteur d'un véhicule face à un **contrôle routier** est, à cet égard, fixé par le **législateur** à l'article **L. 233-1** du Code de la route dont le **I** incrimine et réprime le **délit de refus d'obtempérer** :

« I.-Le fait pour tout conducteur d'omettre d'obtempérer à une sommation de s'arrêter émanant d'un fonctionnaire ou agent chargé de constater les infractions et muni des insignes extérieurs et apparents de sa qualité est puni d'un an d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende. (...) ».

L'**avocat-conducteur** est, donc, soumis, comme les autres automobilistes, à l'**obligation d'immobiliser** son véhicule sur ordre d'un agent de la force publique. Celui-ci, en retour, est invité à ne pas prolonger, sans raison, le contrôle routier sur justification de la qualité d'**avocat** de l'intéressé.

L'article **3 bis, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** est, sous le bénéfice des développements qui précèdent, très clairement **normatif** en tant qu'il fait **interdiction** à des **normes infra-législatives**, tels les actes du **pouvoir exécutif**, le **Règlement Intérieur** de la profession d'avocat (**R.I.N.**) et les **règlements intérieurs** des cent soixante-cinq barreaux français, de faire obstacle à l'exercice par l'avocat de sa **liberté constitutionnelle d'aller et de venir**.

Sans l'intervention du **législateur**, le **règlement** aurait pu gêner, au quotidien, l'activité professionnelle de l'avocat. Le **silence** de la **loi** serait, en effet, susceptible de donner beaucoup plus de latitude à une **application bureaucratique et tatillonne** du **règlement**.

L'**obligation-abstention** que formule implicitement la **loi** s'explicite en considérant ses **destinataires**, savoir le **conseil de l'ordre** arrêtant le **règlement intérieur**, le **bâtonnier**, chargé de l'**exécuter**, ou encore l'agent du **contrôle routier**, de même que le **juge** appelé, le cas échéant, à statuer sur la **légalité** des **poursuites**. A ceux-ci, la **loi** fait **expressément défense** de contrarier la **liberté d'aller et venir** de l'avocat dont l'article **4 DDH** commande qu'elle demeure **intacte**. L'**exercice des pouvoirs de poursuite** ne doit pas nuire à la **jouissance** par l'avocat de cette **liberté constitutionnelle** à laquelle la **loi** n'a apporté **aucune restriction**.

La **loi** est, donc, nécessaire pour **identifier**, dans le cas particulier de l'**avocat**, la **liberté d'aller et de venir**, qui trace, en **négatif**, les **limites** de la **liberté** de **réprimer** les **manquements professionnels** ou les **infractions** au **code de la route** dont celui-ci pourrait se rendre l'auteur.

1-c°) Article **3 bis, alinéa 3** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** : par lequel la **loi** fait **obligation** à l'**avocat** de conclure une **convention d'honoraires** pour toute prestation réalisée à la suite d'une **sollicitation personnalisée** :

« (...)

Toute prestation réalisée à la suite d'une sollicitation personnalisée fait l'objet d'une convention d'honoraires. »,

ce que confirme l'article **10, alinéa 3**, pour le **cas général** :

« Sauf en cas d'urgence ou de force majeure ou lorsqu'il intervient au titre de l'aide juridictionnelle totale ou de la troisième partie de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, l'avocat conclut par écrit avec son client une convention d'honoraires, qui précise, notamment, le montant ou le mode de détermination des honoraires couvrant les diligences prévisibles, ainsi que les divers frais et débours envisagés. ».

1-d°) Loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915**, par laquelle le **législateur**, en **reconnaissant et qualifiant juridiquement un fait de l'histoire**, **limite la liberté d'expression** et **interdit** aux **personnes** placées sous la juridiction de la **France**, ainsi qu'à tous les **pouvoirs publics**, de nier l'existence du **Génocide Arménien de 1915**. L'absence de **sanction pénale** ne vide pas, pour autant, l'énoncé législatif de sa **force normative**.

2°) La deuxième catégorie de la **LOI-PRINCIPE FONDAMENTAL** englobe des **dispositions** (création d'une **institution**, d'**obligations**, d'**incombances** ou de **droits**) dont l'**exécution**, comme l'annonce l'article **1er, alinéa 1er, deuxième phrase**, du Code civil, « (...) *nécessite des mesures d'application* (...) » et dont, en conséquence, « (...) *l'entrée en vigueur* (...) *est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures*. »

Exemple :

2-a°) article **L. 3121-1** du Code des transports faisant **obligation** aux propriétaires et exploitants de **taxis** de munir leur(s) véhicule(s) « *d'équipements spéciaux et d'un terminal de paiement électronique* » dont la **liste** est donnée par l'article **R. 3121-1** du même Code.

2-b°) article **15, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

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

dont on tire que les **barreaux** sont nécessairement **établis** auprès des **tribunaux judiciaires**, alors que les **avocats** ont seulement la **faculté** d'être membres de **barreaux**.

L'article **13, alinéa 3, deuxième et dernière phrase**, du **décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991** organisant la profession d'avocat précise, conformément au **vœu du législateur**, les **modalités** de l'**établissement** du **barreau** auprès du **tribunal judiciaire**. Celui-ci s'opère par le **dépôt** au **greffe** concerné d' « *Une copie du règlement intérieur et des modifications intervenues* (...) ».

3°) La troisième catégorie de la **LOI-META-NORME** ou **LOI PROGRAMMATIQUE** range en son sein un type particulier de **loi** qui se distingue à la fois de la **loi-règle** et de la **loi-principe fondamental**, en tant que le **principe auto-exécutoire** qu'elle fixe **dépasse** et englobe la **règle**, sans contenir d'**obligation**, dont elle renvoie la **définition** au **règlement**.

Ici, le **législateur** intervient notamment en raison d'**exigences constitutionnelles** et/ou **supra-nationales** (article **24, § 2** de la **directive 2006/123/CE** du **Parlement européen** et du **Conseil** du **12 Décembre 2006** relative aux services dans le marché intérieur) pour assurer le **relais**, une **transition** entre des **normes supérieures** et le **règlement**. L'**incombance** (**perte des avantages** en cas d'**inobservation du devoir**) se substitue à l'**obligation** dont elle tend à assurer l'**observance**.

Exemples :

3-a°) article 3 bis, alinéa 2 de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

*« Dans les **conditions fixées par décret en Conseil d'Etat**, l'avocat est autorisé à recourir à la **publicité** ainsi qu'à la **sollicitation personnalisée**. »*

En transposant l'article **24, § 2** de la **directive 2006/123/CE** du **Parlement européen** et du **Conseil** du 12 Décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, le **législateur** a voulu, de la sorte, notifier aux avocats une **limitation** de leur **liberté d'expression** (c'est le **principe programmatique** arrêté par la **loi**) lorsqu'ils décident **librement** de recourir à la **publicité** et à la **sollicitation personnalisée**, qui leur sont, dans le **principe**, reconnues.

Dans le même temps, les **limitations à la liberté** devant être **interprétées strictement**, le **programme** du **règlement dérivé** est **cantonné** à ce que dit la **loi**. Seuls les **deux modes de communication commerciale** précités sont soumis aux **règles déontologiques** établies par **décret en Conseil d'Etat**. Tous les autres – notamment le **courtage d'affaires juridiques** (v. *infra* § II-M-1-a) - sont du domaine de la **loi**. Le recours au **règlement autonome** ne permet pas au **pouvoir exécutif** d'excéder sa **compétence originelle**, qui résulte de la combinaison des articles **34** et **37** de la **Constitution**.

On observe, dans cet ordre d'idées, que l'article **13** de la **loi** n°2014-344 du 17 Mars 2014 relative à la consommation (JORF 18 Mars 2014, Texte 1 sur 96) dont procèdent les alinéas **2** et **3** de l'article **3 bis** de la **loi** précitée :

*« Dans les **conditions fixées par décret en Conseil d'Etat**, l'avocat est autorisé à recourir à la **publicité** ainsi qu'à la **sollicitation personnalisée**. »*

***Toute prestation réalisée à la suite d'une sollicitation personnalisée fait l'objet d'une convention d'honoraires.** »*,

ne renvoie à **aucun décret d'application** et doit, partant, être regardé comme étant **auto-exécutoire** dès le 19 Mars 2014.

Ici, c'est le **principe méta-normatif (programmatique)**, vide de toute **obligation** dont la **définition** est laissée aux soins du **règlement**, qui est **auto-exécutoire** (la **limitation** de la **liberté d'expression** des **avocats** quand ils ont recours à la **publicité** et à la **sollicitation personnalisée**) et non pas le **contenu** des **obligations** proprement dites qui ne sera **exécutoire** que lorsque le **règlement** qui les définira entrera lui-même en vigueur (**décret** n°2014-1251 du 28 Octobre 2014 relatif aux modes de communication des avocats – JORF 29 Décembre 2014, Texte 27 sur 132, dont la notice indique :

***Notice** : le présent décret est pris pour l'application de l'article **13** de la **loi** n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. Il détermine, à l'article **15** du **décret** no 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, les conditions dans lesquelles les avocats sont autorisés à recourir à la sollicitation personnalisée.*

(...) »

v. CE 09 Novembre 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Premier ministre, n°386296 : annule le deuxième alinéa de l'article 15 du décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat « (...) en tant qu'il n'exclut pas du renvoi qu'il fait au décret du 25 août 1972 l'article 2 de ce décret. »

3-b°) article 53, 2° de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques renvoyant au décret en Conseil d'Etat le soin de définir

« (...) Les règles de déontologie ainsi que la procédure et les sanctions disciplinaires; (...) », ce, « Dans le respect de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des conseils de l'ordre et du caractère libéral de la profession (...) ».

On sait, en effet, que « (...) Pour l'application des dispositions législatives régissant les professions d'avocat, d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, de commissaire-priseur judiciaire, d'huissier de justice, de notaire, d'administrateur judiciaire, de mandataire judiciaire, de conseil en propriété industrielle et d'expert-comptable, il appartient au Premier ministre de faire usage du pouvoir réglementaire que lui confère l'article 21 de la Constitution pour fixer les règles de déontologie propres à ces différentes professions. (...) » :

« (...)

29. En premier lieu, en vertu de l'article 21 de la Constitution, le Premier ministre " assure l'exécution des lois " et, sous réserve de la compétence conférée au Président de la République pour les décrets délibérés en Conseil des ministres par l'article 13 de la Constitution, " exerce le pouvoir réglementaire ". Pour l'application des dispositions législatives régissant les professions d'avocat, d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, de commissaire-priseur judiciaire, d'huissier de justice, de notaire, d'administrateur judiciaire, de mandataire judiciaire, de conseil en propriété industrielle et d'expert-comptable, il appartient au Premier ministre de faire usage du pouvoir réglementaire que lui confère l'article 21 de la Constitution pour fixer les règles de déontologie propres à ces différentes professions. Contrairement à ce que soutient le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, ces règles n'affectent pas, en principe, les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales dont la détermination relève du seul législateur en vertu de l'article 34 de la Constitution. Il s'ensuit que les requérants ne sont pas fondés à soutenir qu'en ne précisant pas elle-même les règles permettant d'assurer la gestion des conflits d'intérêts au sein des sociétés pluri-professionnelles d'exercice et en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de déterminer ces règles, l'ordonnance serait entachée d'incompétence négative.

(...) »

(CE, 6ème et 5ème chambres réunies, 17 Juin 2019, Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle et a., n°400192, 400208, 400267, 400290, 400332, § 29).

On comprend, ainsi, que les obligations et les sanctions réprimant leurs manquements éventuels seront de rang réglementaire (CE, Section, 18 Juillet 2008, Fédération de l'hospitalisation privée, n°300304).

Il en résulte que la **loi** reprend son empire dès lors que la **norme statutaire** ou **déontologique** qui doit être adoptée **met en cause** une **règle** ou un **principe fondamental** que le **Constituant** a placé dans le **domaine de la loi**.

3-c°) article **L. 761-10** du Code de commerce :

« L'organisation générale des marchés d'intérêt national est déterminée en Conseil d'Etat. »

Le **législateur** a estimé nécessaire de prévoir le **principe programmatique** d'une « **organisation générale des marchés d'intérêt national** », tout en laissant au **pouvoir réglementaire** le soin d'en déterminer les **règles**.

4°) La quatrième catégorie des **NEUTRONS NORMATIFS** regroupe tous les **actes** se présentant formellement comme une **loi**, mais qui, dans la réalité juridique, ont un **contenu normatif nul**. Ils ne recèlent **ni règle**, **ni principe législatif**, **ni principe programmatique**. Il s'agit de textes (la critique est valable pour les **lois**, comme pour les **règlements**) qui se bornent à émettre un **vœu** (**loi optative**), à dresser un **constat sociologique** (**loi-témoin**) ou à **reproduire, sans nécessité, une norme supérieure** (**Constitution, traité international**) garantissant une **liberté fondamentale** (**loi écholalique** ou **psittacisme législatif**).

Comme susdit, la répétition de la **liberté** que protège la **Constitution** révèle une **a normativité** de la **loi** (**substance normative inactive**) dès lors qu'elle n'exprime aucune **obligation négative** (**d'abstention**) qui serait mise à la charge des **tiers**.

En effet, de deux choses l'une :

Ou bien, la **liberté** est laissée **intacte** par le **législateur** et il est **inutile** de s'y référer.

Ou bien, le **législateur** a estimé **nécessaire** d'y apporter une **limitation** en raison d'**exigences constitutionnelles** ou dans l'**intérêt général** et, dans cette hypothèse, son **acte** doit révéler son **intention**.

Exemple : dire, comme le fait l'article **15, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, que « *Les avocats font partie de barreaux (...)* » ne crée **aucune obligation**, à la charge des **avocats** ni des **tiers**. La **charge normative** est **nulle**.

Il s'agit :

4-a°) d'un **constat sociologique** que dressent les **siècles**, selon lequel les **avocats**, très généralement, se groupent pour exercer leur profession (une **présomption *Quod plerumque fit*** : ce qui advient le plus souvent).

4-b°) d'un **souhait** du **législateur**, que la **liberté d'association** (article **11 CEDH**) interdite, toutefois, de transformer en **obligation**.

L'intervention du **législateur** ne se justifie, ici, nullement, contrairement au cas des **barreaux** précédemment évoqué, à la charge desquels le même article inscrit l'**obligation-incombance** de **s'établir** auprès des **tribunaux judiciaires** (**catégorie n°2** de la **LOI-PRINCIPE FONDAMENTAL**) dont le **détail d'application** est renvoyé au **règlement** (article **13, alinéa 3, deuxième et dernière phrase**, du **décret n°91-1197** du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat).

*

Fait à Marseille, le **08 Juin 2021**

Philippe KRIKORIAN,
Avocat à la Cour (Barreau de Marseille)
Président-Fondateur en exercice du GRAND
BARREAU DE FRANCE – GBF
Bâtonnier Statutaire en exercice du BARREAU DE
PROVENCE ET DE LA MEDITERRANEE -
EUTOPIA – BPME -
Tél. (33) 04 91 55 67 77 -
[Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr](mailto:Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr)
[Site Internet www.philippekrimorian-avocat.fr](http://www.philippekrimorian-avocat.fr)
BP 70212
13178 MARSEILLE CEDEX 20 (FRANCE)