

LETTRE OUVERTE
A MONSIEUR LE PRESIDENT DU CONSEIL
NATIONAL DES BARREAUX
ET
A MONSIEUR LE PRESIDENT DE L'ORDRE DES
AVOCATS AU CONSEIL D'ETAT ET A LA COUR DE
CASSATION :
BIENVENUE AU GRAND BARREAU DE FRANCE !

*« Le **Tiers** seul, dira-t-on, ne peut pas former les Etats généraux. Eh ! Tant mieux ! Il composera une **Assemblée nationale**. »*

SIEYES, « *Qu'est-ce que le Tiers état ?* »

Monsieur le Président du Conseil National des Barreaux,
Monsieur le Président de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation,
Mes Chers Confrères,

Le 25 Novembre 2014 prochain les **soixante mille Avocats des cent soixante et un Barreaux de France** vont élire leurs représentants au **Conseil National des Barreaux (CNB)**, élection à laquelle participe l'**Avocat exerçant de façon permanente sous son titre professionnel d'origine** (article **84, alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), le **CNB**, établissement (privé) d'utilité publique doté de la personnalité morale, ayant reçu du législateur mission principale de :

- « **représenter la profession d'avocat auprès des pouvoirs publics** »;

et,

- « **Dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur (...) (d') unifie(r) par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat.** » (article **21-1, alinéa 1er** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**).

Comme on le voit, **nulle référence**, dans les dispositions législatives relatives au **CNB** à la profession d'**Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**, laquelle obéit à une **organisation** et à un **fonctionnement** différents de ceux de la **profession d'Avocat**.

Ainsi, c'est l'**ordonnance royale (Louis XVIII) du 10 Septembre 1817** qui a réuni « *sous la dénomination d'**Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**, l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation (et) fixe irrévocablement, le nombre des titulaires, et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'Ordre.* »

.../...

Il est pour le moins surprenant, à cet égard, qu'un **texte d'origine monarchiste** prétende, encore au **XXI^e siècle, deux cent vingt-deux ans après l'abolition de la Royauté** (**décret de l'Assemblée Nationale du 21 Septembre 1792**), sortir des effets dans la **France moderne et républicaine** dont la **Constitution** dispose en son article **89, dernier alinéa** que « *La forme **républicaine** du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.* » et que soit conservée, dans une **Société démocratique**, une formule exécutoire marquée du sceau du **féodalisme d'Ancien Régime**, que délivre **Louis XVIII** en son article **16** de ladite **ordonnance**: « ***Notre aimé et féal chevalier, chancelier de France, chargé du portefeuille du ministère de la justice est chargé de l'exécution de la présente ordonnance.*** »

Curieusement, cette ordonnance, dont la nature juridique est **hybride**, certaines de ses dispositions relevant de la loi, d'autres du règlement, parfois au sein du même article – notamment l'article **13** - (v. Cass. 1^o Civ., **1er Décembre 2011 QPC, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**, n^oQ 11-18.181) ne fixe en rien la mission des **officiers ministériels** que sont les **Avocats aux Conseils**, mission qu'aucun autre texte ne vient préciser ni distinguer de celle des **membres du Barreau**.

L'article **5** de ladite ordonnance – celui-ci de nature réglementaire, à l'instar des deux premiers alinéas de son article **13** – reflète, encore, à notre époque, plus de **deux cents ans** après la **Révolution française**, la **mentalité passéiste d'Ancien Régime** dont les membres de cette corporation n'ont pas su se départir :

Article 5

Modifié par Décret n^o2002-76 du 11 janvier 2002 - art. 19 JORF 18 janvier 2002 rectificatif JORF 30 mars 2002

« *Pour déterminer **le rang que les titulaires ci-dessus nommés doivent conserver entre eux**, il sera dressé, par le conseil de l'ordre, un **tableau** où ils seront inscrits à la date la plus ancienne de leur réception dans l'un des deux collèges réunis.* »

L'organisation de la profession d'Avocat en **corporation** est le fruit de l'histoire, mais non sa vocation. C'est, ainsi, que par la **loi des 16 Août-2 Septembre 1790**, la **Constituante** a, sur le rapport de **BERGASSE**, Député de Lyon, **supprimé l'Ordre des Avocats** :

« ***Toute partie aura le droit de plaider sa cause elle-même, si elle le juge convenable et afin que le ministère des avocats soit aussi libre qu'il doit l'être, les avocats cesseront de former une corporation ou un ordre, et tout citoyen ayant fait les études et ayant subi les examens nécessaires, pourra exercer cette profession : il ne sera plus tenu de répondre de sa conduite qu'à la loi.*** »

Inspirée par la **sagesse républicaine**, cette loi sera remise en cause par **l'Empire** (**Décret impérial du 14 Décembre 1810** qui rétablit les **Ordres**). La liberté de courte durée qu'ils avaient votée à la quasi-unanimité, les Avocats la perdront sur la décision d'un seul homme, **NAPOLÉON**, dont l'hostilité qu'il vouait aux Avocats plaidants se traduit dans la formule aujourd'hui tristement célèbre : « ***Je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en sert contre le gouvernement*** ».

Pour autant, ce décret impérial ne trouve, aujourd'hui, aucun prolongement dans les normes **législatives** en vigueur.

Ainsi, l'article 4 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (version consolidée au 1er Janvier 2014) n'a pour objet que de réserver, dans le principe, aux Avocats l'exercice du **mandat de représentation et d'assistance en justice** (**mandat ad litem** par opposition au **mandat ad agendum**), mais non de faire obstacle à la défense *in propria persona* :

« Nul ne peut, s'il n'est **avocat**, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des **dispositions régissant les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**.

Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'application des dispositions législatives ou réglementaires spéciales en vigueur à la date de publication de la présente loi et, notamment, au libre exercice des activités des organisations syndicales régies par le code du travail ou de leurs représentants, en matière de représentation et d'assistance devant les juridictions sociales et paritaires et les organismes juridictionnels ou disciplinaires auxquels ils ont accès.

*Nul ne peut, s'il n'est **avocat**, assister une partie dans une procédure participative prévue par le code civil. »*

Les déclarations de **Monsieur Arnaud MONTEBOURG, Ministre de l'Economie, du Redressement productif et du Numérique**, lors de la présentation à Bercy, le 10 Juillet 2014, de la « *feuille de route pour le redressement économique de la France* » (v. la vidéo sur le site officiel du Ministère) - avant sa récente et brutale **éviction** du Gouvernement – permettent de voir dans les **monopoles des professions réglementées** un obstacle indu à la **libre concurrence**, laquelle est une exigence du **droit de l'Union européenne**.

Encore faut-il s'entendre sur le sens de « *profession réglementée* ».

L'expression est justifiée pour désigner une **activité économique** dont l'accès est soumis à une **qualification professionnelle** (obtenue par des **diplômes** que délivre un **établissement d'enseignement supérieur**) et dont, en conséquence, le **titre** doit être **protégé**, comme étant garant d'une **éthique professionnelle** et d'une **compétence technique** ou **scientifique**.

En revanche, elle doit être **absolument récusée**, en ce qui concerne la **profession d'Avocat**, si l'on entend ainsi définir une profession placée sous la **tutelle** du **Pouvoir réglementaire** (**décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005** relatif aux règles de **déontologie** de la profession d'Avocat ; **décret n°2002-76 du 11 Janvier 2002** relatif à la **discipline** des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation).

L'Avocat n'est pas un auxiliaire de justice (*auxiliaris*), mais, digne héritier du Tribun de la Plèbe de la Rome antique (*auxiliator* - cinquième siècle av. J.-C), une autorité de la Société civile à statut constitutionnel (CC, 80-127 DC des 19-20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes ; article de doctrine de Maître Philippe KRIKORIAN « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* », Gazette du Palais 2-4 Décembre 2007), référencé sur le site officiel du Conseil constitutionnel www.conseil-constitutionnel.fr – Revue doctrinale française et étrangère et www.philippekrimorian-avocat.fr ; article **Culture Droit, Mars 2010, p. 77 : « *Nous ne sommes pas des auxiliaires de justice !* »), qui n'a de comptes à rendre qu'au Droit (la *Raison universelle*, selon la belle et judicieuse expression de notre illustre confrère PORTALIS, père fondateur du Code civil).**

S'agissant d'une **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) à **statut constitutionnel** – qu'une **loi ordinaire** ne pourrait, partant, supprimer, - la **déontologie** de l'Avocat (**l'âme de la profession**) ne peut relever que du **législateur organique** et certainement pas du **Premier ministre** (v. le **recours pour excès de pouvoir** que j'ai porté le **17 Octobre 2013** devant le **Conseil d'Etat** tendant à la **consécration du statut constitutionnel de l'Avocat défenseur et à l'instauration d'une garantie des droits effective**, publié sur mon site www.philippekrikorian-avocat.fr).

La question de **l'identité professionnelle de l'Avocat** ne concerne pas seulement chacun des membres du **Barreau**, mais au-delà, l'ensemble des **justiciables** en droit de **savoir par qui ils vont être défendus et comment**.

Cette problématique se pose avec une **acuité particulière** devant les **Cours Suprêmes françaises** (notamment la **Cour de cassation**, le **Conseil d'Etat** et le **Tribunal des conflits**) dont le **règlement - et non pas la loi** – a prétendu **limiter l'accès** en instaurant un **ministère obligatoire d'Avocat aux Conseils** (**Cour de cassation** – art. **973** du Code de procédure civile (**CPC**) ; **Conseil d'Etat** - articles **R. 432-1**, **R. 821-3** et **R. 834-3** du Code de justice administrative (**CJA**) ; **Tribunal des conflits**, article **17** du **décret** du **26 Octobre 1867** réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits), spécialement sous l'angle de l'application du **droit de l'Union européenne** et plus précisément :

1°) de la **directive 77/249/CEE** du Conseil du **22 Mars 1977** tendant à **faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats** (JOUE L 78 du **26 Mars 1977**, p. 17) ;

2°) de la **directive 98/5/CE** du **16 Février 1998** du **Parlement européen et du Conseil** visant à **faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise** (JOUE L 77 du 14.03.1998, p. 36).

En effet, le **raisonnement** et **l'action** d'un Avocat ayant acquis sa **qualification** dans un autre Etat membre de l'Union (ci-après « **l'Avocat de l'Union** ») et désirant **prester en France** (**directive 77/249/CEE**) ou **exercer en France de manière permanente sous son titre d'origine** (**directive 98/5/CE**), seraient conditionnés par la **qualification juridique** qu'il donnerait, sous réserve, précisément, d'interprétation par la **CJUE** du droit de l'Union, comme je le demande parallèlement à la **Cour de cassation**, à **l'Ordre des Avocats aux Conseils**, au regard de l'article **5, § 3, second alinéa** de la **directive 98/5/CE**, lequel laisse la latitude aux Etats membres d' « *établir des règles spécifiques d'accès aux cours suprêmes, telles que le recours à des avocats spécialisés.* », toutefois, « *sans faire obstacle à l'intégration des avocats des États membres qui rempliraient les conditions requises;* », comme le précise le considérant **11** de ladite directive.

En d'autres termes, les membres de cette profession – **très peu nombreux**, de l'ordre de la **centaine**, en considération des **60 000 Avocats** exerçant en France – peuvent-ils être assimilés à des **Avocats inscrits à un Barreau français**?

La question se pose, dès lors, de savoir si « **avocat** » et « **avocats spécialisés** » sont des **notions autonomes** du droit de l'Union européenne.

Autrement dit, la **profession d'Avocat aux Conseils** est-elle, en France, une « *catégorie déterminée d'avocats* », à l'instar de certains avocats, au Royaume-Uni et en Irlande, exerçant en **matière successorale et immobilière** ou, à l'inverse, s'agit-il d'une « *profession différente de celle de l'avocat* », comme le sont les professions de **notaire, huissier de justice, greffier de tribunal de commerce** dont les membres sont tous des **officiers ministériels**?

Convient-il, dans cet ordre d'idées, de s'attacher au **statut juridique** que l'Etat membre donne à cette profession (**officier ministériel**) ou doit-on, dans une vision plus **sociologique**, privilégier la **fonction** (**représentation des parties** notamment devant les cours suprêmes)?

Pour répondre à cette question, doivent être mis en balance les éléments suivants dont certains procèdent de la **tradition** et d'autres de la **raison** :

1°) UNE ORGANISATION ET UN FONCTIONNEMENT DIFFERENTS DES DEUX PROFESSIONS

Comme susdit, la profession d'Avocat et celle d'Avocat aux Conseils connaissent une **organisation** et un **fonctionnement différents**.

L'article 7 de l'**ordonnance** du 10 Septembre 1817 (Créé par Ordonnance 1817-09-10 Bulletin des lois, 7è S., B. 175, n° 2823 Modifié par Décret 88-1087 1988-11-30 art. 1 JORF 2 décembre 1988) enseigne, à ce propos :

« *Il y a, pour la **discipline intérieure** de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, un **conseil de discipline** composé d'un président et de onze membres. Deux de ces membres auront la qualité des syndics ; un troisième, celle de secrétaire-trésorier.* »

De même, l'article **13** précité se propose-t-il de régler notamment la procédure à suivre pour les **actions en responsabilité civile professionnelle** formées contre un Avocat aux Conseils :

Article 13

Modifié par LOI n°2011-331 du 28 mars 2011 - art. 28

« *Le conseil se prononce définitivement, lorsqu'il s'agit de **police** et de **discipline intérieure**, sauf le cas où il statue en **formation disciplinaire**. Dans ce cas, il est procédé conformément aux dispositions du **décret n° 2002-76 du 11 janvier 2002** relatif à la discipline des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.*

*Les **actions en responsabilité civile professionnelle** engagées à l'encontre d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sont portées, après avis du conseil de l'ordre, devant le Conseil d'Etat, quand les faits ont trait aux fonctions exercées devant le tribunal des conflits et les juridictions de l'ordre administratif, et devant la Cour de cassation dans les autres cas.*

Le conseil de l'ordre peut, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession.

Le titre d'avocat honoraire au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation peut être conféré par délibération du conseil de l'ordre aux avocats qui ont été inscrits au tableau pendant vingt ans et qui ont donné leur démission.

Les avocats honoraires restent soumis à la juridiction disciplinaire du conseil de l'ordre. Leurs droits et leurs devoirs sont déterminés par un règlement intérieur arrêté par le conseil de l'ordre. »

Ainsi, ce texte, avec ceux auxquels il renvoie pour son application, prétend régir de façon **autonome** la profession d'Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, organisée en un **Ordre unique – et non pas en un Barreau** -, qui apparaît, dans ces conditions, comme une **profession différente** de la **profession d'Avocat** dont les membres sont inscrits à un **Barreau français**, le **Conseil National des Barreaux** n'étant pas, à l'inverse, un **Ordre national** et ne jouissant d'**aucun pouvoir disciplinaire** à l'égard des Avocats ni, a fortiori, des Avocats aux Conseils.

Précisément, quant à la **discipline** des Avocats aux Conseils, elle est régie par le **décret** n°2002-76 du 11 Janvier 2002 relatif à la discipline des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (JORF 18 Janvier 2002) dont l'article **13** retire au **Conseil de l'Ordre** siégeant en formation disciplinaire le pouvoir de prononcer « *la radiation du tableau des avocats ou de la liste du stage* », décision qui relève logiquement – en application du principe de **parallélisme des formes** - du **Garde des sceaux, ministre de la justice**, investi du **pouvoir de nomination** de l'Avocat aux Conseils (article **1er** du **décret** n°88-814 du 12 Juillet 1988 relatif à la nomination et à la cessation de fonctions des officiers publics et ministériels et article **19** du **décret** n°91-1125 du 28 Octobre 1991 relatif aux conditions d'accès à la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation).

Le **Règlement général de déontologie**, que le **Conseil de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** a cru pouvoir adopter, bien qu'**aucun texte ne lui confie un quelconque pouvoir réglementaire** – à la différence du CNB (article **21-1, alinéa 1er** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971) - « (...) *réuni dans sa séance du 2 décembre 2010 sous la présidence de M. Didier Le Prado* », Règlement qui vise notamment la **directive 98/5/CE**, confirme la **césure profonde** entre la profession d'Avocat et l'Ordre des Avocats aux Conseils, lequel **revendique cette différence et refuse toute confusion avec les membres du Barreau**.

Son article **1er** énonce, en effet, quant aux « *principes essentiels de la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* » :

« *La profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation est une profession libérale et indépendante qui s'exerce au sein d'un ordre professionnel.*

L'avocat aux Conseils ne peut, pour l'exercice de sa profession, se soumettre à des règles déontologiques autres que celles émanant de l'ordre. »

La **différence** entre les **mentalités** respectives des Avocats inscrits à un Barreau français et les Avocats aux Conseils est telle qu'elle a rendu nécessaire l'adoption en **2010** d'une « **Charte organique de collaboration** » entre l'Ordre des Avocats aux Conseils et le Conseil National des Barreaux, - toutefois **inopposable aux Avocats** - dont le **Préambule** précise :

« (...) *La charte organique qu'ils ont décidé d'adopter est destinée à favoriser la régulation de cette collaboration dans l'intérêt des justiciables, clients communs des avocats aux Conseils et des avocats aux barreaux, d'une bonne administration de la justice et de l'élaboration de la jurisprudence; cette charte permettra de favoriser dans la transparence et la concertation l'instruction et l'enrichissement des dossiers soumis aux cours suprêmes. »*

Il est évident que si les Avocats et les Avocats aux Conseils appartenait à la même **profession d'Avocat**, cette Charte de collaboration aurait été **inutile**, dès lors que les règles de déontologie sont fixées, nationalement, en ce qui concerne les premiers, par le **décret n°2005-790 du 12 Juillet 2005** relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat (JORF 16 Juillet 2005) et le **Règlement Intérieur National de la profession d'Avocat (R.I.N.)**, règles que récuse, précisément, l'article **1er** du **Règlement général de déontologie** précité des Avocats aux Conseils.

2°) L'INCOMPATIBILITE ENTRE LA PROFESSION D'AVOCAT ET L'EXERCICE D'AUTRES PROFESSIONS est affirmée par l'article **115, alinéa 1er** du **décret n°91-1197** modifié du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat :

*« La profession d'avocat est **incompatible** avec l'exercice de **toute autre profession**, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires particulières. »*

On déduit de ce texte qu'en France, en l'absence de telles dispositions la profession d'avocat, reconnue par la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, est **incompatible** avec l'exercice de la **profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** encore régie au **XXI^e siècle** par l'**ordonnance royale du 10 Septembre 1817** de nature hybride, mi-législative et mi-réglementaire.

Il n'existe, dès lors, **aucune perméabilité** entre les deux professions.

3°) LE STATUT D'OFFICIER MINISTERIEL EST INCOMPATIBLE AVEC L'EXERCICE DE LA PROFESSION D'AVOCAT, PROFESSION LIBERALE ET INDEPENDANTE (article 1er de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971) DE RANG CONSTITUTIONNEL (CC, 80-127 DC du 19-20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes)

Prétendre conférer la qualité d'Avocat à un **officier ministériel** relève de l'**oxymore**.

Le premier procède du régime de la **déclaration** (la **prestation de serment**), le second du régime de l'**autorisation** (l'**agrément** et la **nomination** par le **Garde des Sceaux, ministre de la justice**).

La qualité d'**indépendance** est, en effet, la première que doit remplir l'**Avocat**.

Or, la **nomination** dans un **office** par le Pouvoir exécutif **relativise l'indépendance** dont peut ou doit jouir un professionnel, telle qu'elle est exprimée dans le **serment** qu'il prête avant son entrée de fonctions, à l'instar de celui que, « *Dans le mois de leur nomination, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation prêtent (...) devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation en ces termes :*

*Je jure, comme Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, **indépendance**, probité et humanité. »*

(article **31** du **décret n°91-1125 du 28 Octobre 1991** relatif aux conditions d'accès à la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation).

On peut douter de l'**effectivité de l'indépendance** dont se prévalent les Avocats aux Conseils toujours soumis au **XXI^e siècle**, en leur qualité d'**officiers ministériels**, à la **surveillance** du **Procureur général** :

« *Les procureurs généraux (...) auront la surveillance de tous les officiers ministériels du ressort.* » (article **45** de la **loi** du 20 Avril 1810 Sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice (Bull. des lois 4^o S, B. 282, n^o5351).

On doit rappeler, ici, que le **pouvoir disciplinaire** est le prolongement nécessaire du **pouvoir hiérarchique**.

En ce qui concerne les Avocats aux Conseils, le Garde des Sceaux a **délégué** son **pouvoir de sanction** au **Conseil de l'Ordre**, sauf pour « *la radiation du tableau des avocats ou de la liste du stage* » (article **13** du **décret** n^o2002-76 précité du 11 Janvier 2002 relatif à la discipline des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation), décision qui appartient, comme susdit, au Garde des Sceaux, ministre de la justice, susceptible de recours juridictionnel devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation.

A l'inverse, l'**Avocat n'est jamais considéré comme un collaborateur du service public de la justice** :

« (...) *Mais attendu que l'arrêt attaqué a exactement retenu qu'à l'égard d'un avocat, qui est le conseil représentant ou assistant l'une des parties en litige et non un collaborateur du service public de la justice, la responsabilité de l'Etat en raison d'une faute commise par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ne peut, selon l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, être engagée qu'en cas de faute lourde;* » (**Cass. 1^{ère} Civ., 13 Octobre 1998, M. Jean MELOUX et a. c/ Agent judiciaire du Trésor, n^oA 96-13.862**).

IV^o) LE NUMERUS CLAUSUS QUI S'ATTACHE A LA NOMINATION DES OFFICIERS PUBLICS ET MINISTERIELS EST INCOMPATIBLE AVEC LE PRINCIPE DE LIBRE CONCURRENCE

Les articles **101 à 106** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)** posent le principe de l'**interdiction générale des atteintes au libre jeu de la concurrence**.

Art. **101** TFUE :

1. Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à : (...) »,

la liste fixée à cet article n'étant pas limitative, mais seulement **indicative**, comme l'indique l'emploi de l'adverbe « *notamment* ».

Il est évident, dans ces conditions, que les textes français (en particulier l'article **19** du **décret n°91-1125 du 28 Octobre 1991** relatif aux conditions d'accès à la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation) qui **limitent le nombre d'offices (numerus clausus)** et réservent au Garde des Sceaux le **pouvoir de nomination** de ces **officiers ministériels** que sont les **Avocats aux Conseils**, privant, ipso facto, les **Avocats de l'Union** d'accéder librement à cette profession, comme la **directive 98/5/CE** leur en reconnaît pourtant le droit, **fausse le jeu de la concurrence** à l'intérieur de l'Union européenne.

En effet, dans l'hypothèse où le titre d'**Avocat** serait reconnu aux Avocats aux Conseils français, aux fins des **directives 77/249/CEE** et **98/5/CE**, ceux-ci auraient la faculté de **prester** en dehors de la France, d'**exercer de façon permanente** avec ce titre dans un autre Etat membre et, au-delà, d'**accéder à la profession d'Avocat** de cet Etat membre, **sans réciprocité** pour les Avocats y exerçant à titre permanent.

*

Il résulte de ce qui précède que le raisonnement de l'**Avocat de l'Union** suivra l'**alternative à deux branches** suivante :

- Soit, les **Avocats aux Conseils**, eu égard notamment à leur statut d'**officier ministériel** et leur **organisation fermée (théorie de l'apparence)** ne peuvent pas, aux fins de la **directive 98/5/CE**, être considérés comme des **Avocats** et la France sera réputée avoir fait le **choix normatif de ne pas réserver le monopole de représentation devant les cours suprêmes** à des **avocats spécialisés**, le prétoire des juridictions nationales étant ouvert à **tous les Avocats notamment ceux qui exercent de façon permanente sous leur titre d'origine**, quelles que soient leurs éventuelles mentions de spécialisation.

Il est évident, dans cette hypothèse, que le **principe d'égalité (prohibition de la discrimination à rebours)** qui exige du juge national qu'il procure aux Avocats inscrits à un Barreau français les mêmes droits que ceux que l'Avocat exerçant à titre permanent sous son titre d'origine tire du droit de l'Union (**CJUE, Cinquième Chambre, 21 Février 2013, Ministero per i beni e le attività culturali e.a. c/ Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e.a.**, C-111/12 et, déjà, dans le même sens : **CJUE 05 Décembre 2000, GUIMONT**, C-448/98, point **23**; **CJUE, Sixième Chambre, 05 Mars 2002, REISCH**, C-515/99, C-519/99 à C-524/99 et C-526/99 à C-540/99, point **26**; **CJUE, Deuxième Chambre, Ord. 17 Février 2005, MAURI**, C-250/03, point **21**; **CJUE, Troisième Chambre, 30 Mars 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl**, point **29**; **CJUE Grande Chambre, 05 Décembre 2006, Federico CIPOLLA**, C-94/04 et C-202/04, point **30**; **CJUE Grande Chambre, 1er Juin 2010, José Manuel BLANCO PEREZ et Maria del Pilar CHA GOMEZ**, C-570/07 et C-571/07, point **39**; **CJUE, Troisième Chambre 21 Juin 2012, Marja-Liisa SUSISALO e.a.**, C-84/11, point **20**; et *a contrario* **CJUE, Première Chambre, 1er Juillet 2010, Emanuela SBARIGIA**, C-393/08, point **23**; **CJUE, Première Chambre 22 Décembre 2010, OMALET NV**, C-245/09, point **15**), doit conduire chacune des **Cours suprêmes françaises** à recevoir des procédures à elle présentées sous le ministère d'un **Avocat**, alors même que les textes réglementaires susmentionnés réservent l'accès au **juge de cassation** aux seuls **Avocats aux Conseils**.

.../...

- Soit, prenant en compte la **tradition** – qui ne peut, cependant, aller contre la **Raison universelle** (le **Droit**, comme l'appelle justement **PORTALIS**) - ou des considérations d'ordre **sociologique**, les **Avocats aux Conseils** sont admis, aux fins de la **directive 98/5/CE**, si la **Cour de justice de l'Union européenne le dit pour droit** – ce qu'à ce jour elle n'a pas fait – eu égard à leurs fonctions de **représentation et d'assistance en justice**, à condition de **renoncer** à leur **organisation, à leur fonctionnement** et à leur **titre d'Avocat au Conseil d'Etat** et à la Cour de cassation, à se prévaloir du titre d' « **Avocat** », seul reconnu, pour la France, par son article **1er**, ce qui est susceptible, le cas échéant, de les faire considérer comme des « **avocats spécialisés** » en **procédure de cassation**, au sens de l'article **5 § 3 second alinéa** de ladite directive (comme les **anciens avoués** près les cours d'appel ont reçu de l'article **1er, I** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** la reconnaissance d'une mention de spécialisation en **procédure d'appel**) et, dans cette hypothèse, les Avocats de l'Union, y **compris ceux inscrits à un Barreau français** – pour éviter une **discrimination à rebours** – doivent pouvoir **ipso facto accéder à cette spécialité**, par leur **seule qualité d'Avocat**, en l'**absence de règles positives contraires** et qui resteraient, le cas échéant, à déterminer, **dans le respect du droit de l'Union**.

*

Dans les deux cas, que les **Avocats aux Conseils** puissent ou non, aux fins de la **directive 98/5/CE**, être assimilés à des **Avocats**, la France ne pouvait pas **laisser subsister des dispositions réglementaires** ni continuer de faire application de **règles nationales écrites ou non écrites, incompatibles avec l'objectif défini par la directive 98/5/CE, savoir faciliter l'exercice à titre permanent de la profession d'Avocat sous le titre d'origine et, au-delà, permettre l'accès à la profession d'Avocat de l'Etat membre d'accueil** (**CE, Ass., 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés, n°298348 ; TC, 17 Octobre 2011, SCEA du Chéneau et a. c/ Inaporc et a., 3828, 3829**).

Il en résulte, en toute hypothèse, que les dispositions réglementaires précitées (article **973 CPC** ; articles **R. 432-1, R. 821-3** et **R. 834-3 CJA**; article **17** du **décret du 26 Octobre 1867** réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits), en tant qu'elles réservent indûment aux **Avocats aux Conseils** le **monopole de la représentation des parties devant les Cours Suprêmes françaises** sont **incompatibles avec l'objectif** susmentionné de la **directive 98/5/CE** et doivent, partant, être écartées par les Hautes juridictions toutes les fois qu'elles en seront requises par l'Avocat représentant une partie et réclamant à bon droit le bénéfice des **normes de l'Union** susvisées (v. ci-joint, la **déclaration solennelle** que j'invite chaque Avocat souhaitant exercer à plein sa **mission constitutionnelle de défense**, à adresser aux Chefs des Cours suprêmes françaises).

*

Il est patent, au vu des considérations qui précèdent, qu'un Avocat désireux d'exercer à **titre permanent en France et représenter les parties devant les cours suprêmes** (Cour de cassation, Conseil d'Etat et Tribunal des conflits) **ne pourra pas solliciter son inscription à un Barreau spécialisé**, au seul vu de l'**attestation** délivrée par l'autorité de l'Etat membre d'origine dès lors :

- d'une part, que **l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ne constitue pas un Barreau spécialisé d'Avocats**, mais une **corporation d'officiers ministériels** investis par le Garde des Sceaux, ministre de la justice;

- de deuxième part, que la décision d'admettre l'Avocat aux Conseils candidat **ne dépend pas de l'Ordre** qui ne rend qu'un **avis motivé** en vue de la nomination qui relève **discrétionnairement** du Garde des Sceaux, ministre de la justice;

- de troisième part, que l'éventuelle nomination par le Garde des Sceaux, ministre de la justice, dans un office d'Avocat aux Conseils, **fait perdre ipso facto la qualité d'Avocat** inscrit à un Barreau français.

Le **choix cornélien** offert à l'Avocat souhaitant exercer en France sous son titre d'origine est le suivant :

- ou bien, accéder à la profession d'Avocat aux Conseils, avec l'agrément du Garde des Sceaux, ministre de la justice, mais **renoncer à l'inscription à un Barreau français**;

- ou bien, renoncer à devenir Avocat aux Conseils et à représenter les parties devant les cours suprêmes.

Ce **choix du Diable** (« *double bind* » ou « *dead end* », disent **nos amis anglo-saxons**), que le droit positif français impose de façon **incohérente** à l'Avocat est **contraire au droit de l'Union européenne**. Il n'est pas inutile, à ce titre, de rappeler que la **Cour de cassation** reconnaît, aujourd'hui, le **principe de cohérence**, selon lequel **nul ne peut se contredire au détriment d'autrui** (**Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a.**, n°M 07-19.841 ; **Cass. Com. 20 Septembre 2011**, n°10-22.888, RTD civ. Octobre-Décembre 2011, p. 760).

Les textes réglementaires sont, partant, **incompatibles** avec la **directive 98/5/CE** en tant qu'en obligeant les parties à **constituer Avocat aux Conseils**, ils font illicitement obstacle à la représentation et à la défense de clients par l'Avocat inscrit à un Barreau français.

Ces textes doivent, dès lors, être écartés en leur application dans tous les cas où un Avocat inscrit à un Barreau français sera **mandaté** pour saisir une juridiction suprême devant laquelle il **représentera** ses clients, dans les mêmes conditions que celles applicables à un Avocat aux Conseils.

Comme on le voit, l'application du droit de l'Union et, en particulier, de la **directive 98/5/CE** a pour conséquence de **généraliser la concurrence** dans la représentation des parties en justice, entre la profession d'**Avocat** et celle d'**Avocat aux Conseils**, qui n'existe, à ce jour, que devant les **tribunaux administratifs** (article **R. 431-2** du Code de justice administrative - CJA) et les **cours administratives d'appel** (article **R. 431-11** CJA).

Une telle **concurrence** ne pourra être supprimée – dès lors qu'elle est jugée **nocive aux consommateurs de droit** - que le jour où, à l'instar des anciens avoués de première instance, des anciens conseils juridiques et des anciens avoués d'appel, les **avocats aux Conseils**, quittant leurs **oripeaux d'Ancien Régime**, auront revêtu la **Robe, commune à tous les défenseurs** et, ainsi, pleinement intégré la **profession d'Avocat** au sein du « **Grand Barreau de France - GBF** » que j'appelle de mes vœux.

L'**occasion historique** nous serait, ainsi, donnée d'**élargir le champ d'action** de l'**Avocat** en lui conférant une **compétence nationale** (**postulation universelle**) qu'il tirerait de **plein droit** de l'**inscription à son Barreau d'origine**.

Serait, de la sorte, supprimée l'**incongruité manifeste** qui résulte des textes en vigueur lesquels créent artificiellement une **solution de continuité nuisible à la stratégie de défense** que définissent ensemble l'**Avocat** et son client. Pourquoi, dans cet ordre d'idées, l'**Avocat** qui connaît le dossier de son mandant depuis plusieurs années, dans les moindres détails, serait-il contraint, en **cassation**, de céder la place à l'**Avocat aux Conseils**, uniquement parce que le Pouvoir réglementaire l'a décidé, alors même que la défense devra être poursuivie devant une **juridiction supranationale** (**Cour de justice de l'Union européenne**, notamment dans le cadre du **renvoi préjudiciel** prévu par l'article 267 § 3 TFUE, ou **Cour européenne des droits de l'Homme** dont la saisine nécessitera, à **peine d'irrecevabilité**, qu'elle ait été spécialement envisagée en amont et que soient expressément invoquées devant le **juge de cassation** les violations de la **Convention européenne des droits de l'homme** dont on voudra ensuite saisir la **Cour de Strasbourg**) ou, encore, devant le **Conseil constitutionnel**, saisi d'une **question prioritaire de constitutionnalité** (**QPC**), juridictions devant lesquelles l'**Avocat est pleinement habilité à représenter les parties** ?

Une chose, en tous cas, est certaine : l'**Avocat** est la **condition nécessaire et suffisante de la défense** dans une **Société démocratique**, telle que l'est et doit le demeurer la France, **sans aucune nécessité** d'y ajouter d'**intermédiaires inutiles** (**théorie du rasoir d'OCKHAM**).

De même que les **privilégiés**, selon Sieyès, auteur du célèbre « *Qu'est-ce que le Tiers état ?* », « *qui en tant qu'ordres, n'appartiennent pas à la Nation, seront libres d'y rentrer 'en se purgeant de leurs injustes privilèges'* » (Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers état ?*, préface de Jean-Denis Bredin, Flammarion, Champs classiques 1988, p. 18), de même, les **Avocats aux Conseils** ne pourront pas participer à l'aventure du **GRAND BARREAU DE FRANCE** d'essence **démocratique**, sans renoncer à leur **organisation**, à leur **fonctionnement** et à leur **titre d'Ancien Régime**.

*

« *Notre histoire n'est pas notre code !* » déclarait justement **RABAUT SAINT ETIENNE** en **1789**.

J'invite, dès lors, confraternellement, **tous les Avocats inscrits à un Barreau français et tous ceux qui voudraient s'y inscrire**, à rendre destinataires les **Chefs des Cours suprêmes françaises** de la **déclaration solennelle** ci-jointe, en tirant les conséquences du **très célèbre questionnaire** que les circonstances m'autorisent, en l'adaptant à la cause de l'**Avocat, défenseur du Tiers état (la Nation)**, à emprunter à l'**Abbé Sieyès**, à l'origine de la **Révolution de 1789**, dont la nouvelle avait réussi, fait rare, à détourner **Emmanuel KANT**, le **grand philosophe allemand** du *criticisme*, de sa promenade quotidienne :

1°) **Qu'est-ce que l'Avocat pour la défense ? - TOUT.**

2°) **Qu'a-t-il été jusqu'à présent dans l'ordre sociétal ? – UN AUXILIAIRE DE JUSTICE.**

3°) **Que demande-t-il ? - LA JUSTE RECONNAISSANCE DE SON STATUT CONSTITUTIONNEL DE DEFENSEUR, AUTORITE A PART ENTIERE DE LA SOCIETE CIVILE.**

*

Vous souhaitant bonne réception de la présente, diffusée à l'ensemble de nos Confrères,

Et restant à l'écoute de toute demande de renseignement complémentaire de votre part ou de vos éventuelles observations,

Je vous prie de croire, Messieurs les Présidents et Chers Confrères, en l'assurance de mes sentiments les plus confraternels.

Fait à Marseille, le **11 Septembre 2014**

Philippe KRIKORIAN
Avocat à la Cour (Barreau de Marseille)
BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20
(FRANCE)
Tél. 04 91 55 67 77 – Fax 04 91 33 46 76
Courriel Philippe.KRIKORIAN@wabadoo.fr
Site Internet www.philippekrimorian-avocat.fr

.../...

PIECES JOINTES

1. **Déclaration solennelle de représentation et d'assistance en justice et d'inopposabilité à l'Avocat du ministère obligatoire d'Avocat aux Conseils** (articles 5 des directives 77/249/CEE du 22 Mars 1977 et 98/5/CE du 16 Février 1998)

*
