TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS
DOSSIER N°1903067/6-1

ACTION EN RECONNAISSANCE DE DROITS
MEMOIRE EN TRIPLIQUE
A
MESDAMES ET MESSIEURS LES PRESIDENT ET CONSEILLERS DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PARIS

(Articles **L. 77-12-1** à **L. 77-12-5** et **R. 77-12-1** à **R. 77-12-20** du Code de justice administrative - CJA)

POUR:

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

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

poursuites et diligences de son **Président-Fondateur en exercice** ayant, aux termes de l'article **15.1, 1°** des **Statuts** signés le 27 Juillet 2017 (*pièce n°1*), « *le* ***pouvoir de représenter*** *le* ***Grand Barreau de France*** *dans* ***tous les actes de la vie civile*** » et **dûment habilité (mandat *ad agendum*)** par **résolution 2018/3** en date du 08 Décembre 2018 du **Bureau** du **GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF** - *pièce n°2*) aux fins d'**ester en justice** dans le cadre d'une **action en reconnaissance de droits** ;

Représenté devant le **Tribunal administratif de Paris** par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille), dont le Cabinet est sis 14, Rue Breteuil 13001 MARSEILLE – **adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20** - Tél. 04 91 55 67 77 - Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site internet www.philippekrikorian-avocat.fr,

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

(**mandat *ad litem*** en date du 08 Décembre 2018 – **résolution 2018/3** du **Bureau** du **GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF** - *pièce n°2*);

Précisant, conformément aux articles **L. 77-12-1, alinéas 1er et 2**, **R. 77-12-6, alinéa 1er** et **R. 77-12-11** CJA, qu'en l'occurrence, **l'action en reconnaissance de droits** est présentée en faveur d'un **groupe d'intérêt** identifié comme étant :

l'ensemble des Avocats revendiquant et ayant la volonté d'actualiser leur droit d'exercer hors barreau, sur tout le territoire national, sur celui de chacun des Etats membres de l'Union européenne et au-delà des frontières européennes

et, plus spécifiquement, voulant « ***exercer individuellement ou en groupe (Loi BERGASSE - 16 Août – 02 Septembre 1790) par l'effet de*** **(leurs)** ***seules qualifications universitaires et de*** **(leur)** ***prestation de serment, sans avoir l'obligation d'être affilié*****(s)** ***à un Barreau déterminé*** » (article **3.2.4** des **Statuts** du **GBF**) ;

CONTRE :

Le **CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX**, ci-après « **CNB** », « ***établissement d'utilité publique*** *doté de la personnalité morale* (…) *chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics.* » et d'établir, de mettre à jour et mettre à disposition en ligne un **annuaire national des avocats** inscrits au tableau d'un barreau (article **21-1, alinéas 1er** et **2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), réputé être, à ce titre, un **organisme privé chargé de la gestion d'un service public**, au sens et pour l'application de l'article **L. 77-12-1** CJA, dont le siège social est sis **180, Boulevard Haussmann 75008 PARIS**, pris en la personne de sa **Présidente en exercice** domiciliée de droit audit siège,

Personne morale visée par l'**action en reconnaissance de droits** ;

Représenté devant le **Tribunal administratif de Paris** par la **SCP BORE, SALVE DE BRUNETON ET MEGRET**, Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ;

A raison du **refus explicite** notifié le 29 Janvier 2019 (*pièce n°5*) de faire droit à la **réclamation préalable** qui lui a été adressée le 11 Janvier 2019 (*pièce n°4*) par **LE GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** et tendant à la **reconnaissance** :

du **droit** de **tout Avocat** ayant fait le **libre choix** d'exercer **hors barreau** de **figurer**, avec la mention « *Avocat(e) exerçant* ***non inscrit(e)*** *au tableau d'un barreau* », ajoutée à celle des **date** et **lieu** de sa **prestation de serment**, ainsi que celle de sa **résidence professionnelle**, sur l'« ***annuaire national des avocats*** » que le **CNB** « *établit, met à jour et met à disposition en ligne* », en vertu de l'article **21-1, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **sans devoir être affilié à un barreau déterminé**,

le **droit présentement revendiqué** étant :

l e **droit de l'Avocat déclarant exercer hors barreau d'être inscrit, en cette qualité, sur l'annuaire national publié par le Conseil National des Barreaux** ;

PLAISE AU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PARIS

Le **rappel** des **faits,** de **la procédure** et du **contexte de l'affaire** (**I**) précédera la **discussion** (**II**) (v. *in fine* la **table des matières** pages **186** à **189/189**).

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

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

I-A/ LA DEMANDE DU REQUERANT

Par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 110 898 2764 8** expédiée le 11 Janvier 2019 et reçue le 14 Janvier 2019 (*pièce n°4*), le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** -, dûment représenté à cette fin par son **Président-Fondateur en exercice** (*pièce n°2*), a demandé au **Conseil National des Barreaux** (**CNB**) représenté par sa Présidente en exercice, sur le fondement des articles **L. 77-12-1** à **L. 77-12-5** et **R. 77-12-1** à **R. 77-12-20** du Code de justice administrative (CJA), de **reconnaître** :

le **droit** de **tout Avocat** ayant fait le **libre choix** d'exercer **hors barreau** de **figurer**, avec la mention « *Avocat(e) exerçant **non inscrit(e)** au tableau d'un barreau* », ajoutée à celle des **date** et **lieu** de sa **prestation de serment**, ainsi que celle de sa **résidence professionnelle**, sur l'« ***annuaire national des avocats*** » que le **CNB** « *établit, met à jour et met à disposition en ligne* », en vertu de l'article **21-1, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **sans devoir être affilié à un barreau déterminé**.

Ce **droit** résulte, en effet, de l'**application de la loi** - telle qu'interprétée conformément à la **Constitution** et aux **normes supranationales** - en faveur de **tout Avocat ayant acquis sa qualification professionnelle en France**.

Ainsi :

D'une part, le **droit** de l'**Avocat** d'**exercer hors barreau** - que **présuppose** le **droit présentement revendiqué d'être inscrit en cette qualité sur l'Annuaire national -** est la conséquence directe de la **liberté d'association** qui s'applique pleinement dès lors que l'***ordre*** n'est pas, **en France**, le **mode légal** d'organisation de la profession d'Avocat.

D'autre part, le **droit à l'égalité de traitement** conduit à **inscrire** un **Avocat** ayant fait le **libre choix** d'exercer **hors barreau** sur **l'Annuaire national**, que le législateur a chargé le **Conseil National des Barreaux** d'établir, de mettre à jour et de mettre à disposition en ligne.

(v. infra **§ II-C**).

*

Contre toute attente, par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 142 194 9251 8** du 24 Janvier 2019, reçue le 29 Janvier 2019 (*pièce n°5*), **Maître Christiane FERAL – SCHUHL**, ès qualités de Présidente en exercice du **Conseil National des Barreaux**, a rejeté la demande du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF -**, en lui indiquant que « *Dans ces conditions, et* ***en l'état des textes*** *qui régissent notre profession* », elle était au regret de ne pouvoir donner une suite favorable a sa requête, aux motifs :

« (…) *d'une part, que* ***l'inscription sur l'annuaire national de la profession*** *est directement liée à la* ***qualité d'avocat inscrit au tableau de l'ordre d'un barreau*** *et, d'autre part qu'une* ***association d'avocats*** *ne constitue pas un* ***barreau*** *au sens des dispositions de l'article* ***15*** *de la* ***loi*** *n°71-1130 du 31 décembre 1971.*

Les avocats ***doivent*** *ainsi faire partie d'un* ***barreau*** *établi auprès de* ***chaque tribunal de grande instance*** *et être* ***inscrits au tableau*** *de ce dernier.* »

*

Cette appréciation est **viciée en droit**.

Il doit, en effet, être rappelé que, contrairement à ce qu'affirme, à tort, la **Présidente** du **CNB**, l'**affiliation à un barreau** n'est ni une **condition légale** ni une **conséquence** de l'exercice de la profession d'Avocat (v. notamment l'article **11** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, qui ne prévoit nullement cette condition, que le **règlement** n'a pas compétence pour instituer de sa propre autorité ***ex nihilo,*** s'agissant de la **liberté d'entreprendre** dont seule la **loi** peut aménager l'exercice).

Le **Tribunal administratif de Paris** ne pourra, partant, que faire droit à la demande du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF -**, laquelle répond parfaitement aux conditions légales fixées par l'article **L. 77-12-1** du Code de justice administrative (CJA), aux termes duquel :

« *L'****action en reconnaissance de droits*** *permet à une* ***association régulièrement déclarée*** *ou à un syndicat professionnel régulièrement constitué de déposer une* ***requête*** *tendant à la* ***reconnaissance*** *de* ***droits individuels*** *résultant de* ***l'application de la loi ou du règlement*** *en faveur d'un* ***groupe indéterminé de personnes ayant le même intérêt****, à la condition que leur* ***objet statutaire*** *comporte la défense dudit intérêt. Elle peut tendre au bénéfice d'une somme d'argent légalement due ou à la décharge d'une somme d'argent illégalement réclamée. Elle ne peut tendre à la reconnaissance d'un préjudice.*

Le ***groupe d'intérêt*** *en faveur duquel l'action est présentée est caractérisé par l****'****identité de la situation juridique*** *de ses membres. Il est nécessairement délimité par les personnes morales de droit public ou les* ***organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public*** *mis en cause.*

L'action collective est présentée, instruite et jugée selon les dispositions du présent code, sous réserve du présent chapitre. »

*

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

La présente affaire se rattache au problème de la **définition d'un barreau**, que le **législateur de 1971** a seulement ébauchée et qu'il appartient au **juge administratif** de compléter et/ou faire compléter par le **pouvoir réglementaire**, à travers :

1°) le **recours pour excès de pouvoir** dont le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF –** a saisi le **Conseil d'Etat** par **requête** enregistrée le 20 Mai 2018, sous le **n°420772** (*pièce n°6*), tendant à l'édiction d'un **décret en Conseil d'Etat** ayant pour objet l'application de l'article **21** de la **l o i** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, lequel, exprimé en **termes généraux**, **insuffisamment clairs et précis** pour se suffire à lui-même, n'est jamais entré en vigueur ;

2°) la présente **action en reconnaissance de droits**, destinée à rendre **effectif**, par **la reconnaissance du droit d'inscription sur l'annuaire national**, le **droit** de tout **Avocat** (la **personne qualifiée** ayant prêté le **serment d'Avocat**, tel qu'écrit à l'article **3, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : « *Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec* ***dignité, conscience, indépendance, probité*** *et* ***humanité****.* ») d'**exercer hors barreau**, s'il en a fait le **libre choix**.

*

Il échet, ici, de préciser qu'en vertu du **principe d'effectivité** qui découle du **Traité sur l'Union européenne** (**TUE**) et du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne** (**TFUE**), chacune des dispositions nationales qui ne pourraient pas être interprétées conformément au **droit** de l'**Union européenne**, notamment au **droit d'établissement** que garantit la **directive 98/5/CE** du 16 Février 1998, devra être **laissée inappliquée** par le **juge administratif**, au besoin à la lumière d'un **arrêt préjudiciel** rendu par la **Cour de justice de l'Union européenne** sur le fondement de l'article **267 § 2 TFUE**.

*

Par **mémoire** produit le 06 Juin 2019 le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – a répliqué au **mémoire en défense** du **Conseil National des Barreaux** (**CNB**) reçu au **Greffe** le 26 Avril 2019, à 15h39 et communiqué le 29 Avril 2019, soit la **veille** de la **clôture de l'instruction**, telle qu'annoncée par **ordonnance** du 26 Février 2019.

Les présents développements ont été rendus nécessaires par la communication, le 25 Juillet 2019, à 14h29, soit le jour même de la **clôture de l'instruction**, telle que reportée, pour la troisième fois, par **ordonnance** du 11 Juin 2019, du **mémoire en défense** du **CNB** reçu au **Greffe** le 24 Juillet 2019, à 16h02.

Par **ordonnance** du 30 Juillet 2019, **Monsieur le Président** de la **sixième Section** du **Tribunal administratif de Paris** a décidé la **réouverture** et une **nouvelle clôture de l'instruction** au 10 Septembre 2019 (articles **1er** et **2** de ladite ordonnance).

*

Il est à relever, à cet égard, que sur les **huit pages** de son **mémoire en duplique** du 24 Juillet 2019, le **CNB** consacre moins d'une page (**quatre paragraphes** en avant-dernière page **7/8**) à **l'objet principal** de la présente instance, savoir l'**action en reconnaissance de droits** initiée par le **GBF**, à laquelle il prétend répondre par la **formule creuse** et **lapidaire** selon laquelle les précédents développements du requérant « *ne convainquent pas davantage du bien-fondé de l'action en reconnaissance de droits* (…) ».

Autant dire qu'il s'agit là d'un **moyen elliptique, commode et peu coûteux en temps** de ne pas répondre aux **prétentions légitimes** du **GBF** qu'appuie une **argumentation pertinente**, contre laquelle le **CNB** n'a, en réalité, à opposer aucun **moyen sérieux** de **contradiction**.

*

II-/ DISCUSSION

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

II-A/ LA COMPETENCE MATERIELLE ET TERRITORIALE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PARIS POUR CONNAITRE DE LA PRESENTE ACTION EN RECONNAISSANCE DE DROITS (ARD)

II-A-1/ D'une part, quant à la **compétence matérielle** (***ratione materiae***) de l**a juridiction administrative**, elle n'est pas sérieusement discutable en l'état des **textes en vigueur** qui attribuent au **Conseil National des Barreaux (CNB)**, création du **législateur** de la **fin du XXe siècle** (article **1 5** de la **loi** n°90-1259 du 31 Décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques – JORF du 05 Janvier 1991 : « *Il est **institué** un **Conseil national des barreaux*** (...) »), des prérogatives de **représentation** et d'**organisation** de la profession d'Avocat (notamment en **unifiant** par voie de **dispositions générales** ses **règles** et **usages**).

Il est constant, à cet égard :

1°) QUE le **CNB**, défini par l'article **21-1, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, comme un « ***établissement d'utilité publique*** *doté de la personnalité morale* » dont les **actes normatifs** relèvent du **contentieux administratif** (**TC, 18 Juin 2001**, **Barreau de Tours**, n°3250) et auquel le **Conseil d'Etat** a reconnu un **pouvoir réglementaire** qui « *s'exerce, en vue d'**unifier les règles et usages des barreaux**, dans le cadre des **lois** et **règlements** qui régissent la profession »* et qui « *trouve sa **limite** dans les **droits et libertés** qui appartiennent aux avocats et dans les **règles essentielles de l'exercice de la profession*** ;(…) » (**CE, 17 Novembre 2004, EY LAW**, n°268075), a reçu la **mission principale**, dont, aux termes du texte précité, il a le **monopole**, « *de **représenter la profession d'avocat** notamment auprès des **pouvoirs publics**.* ».

2°) QUE le **CNB** a été chargé par le **législateur**, plus spécifiquement et beaucoup plus récemment, d'**établir**, de **mettre à jour** et de **mettre à disposition en ligne** un « ***annuaire des avocats inscrits au tableau d'un barreau.*** » (article **22, 2°** de la **loi** n°2016-1547 du 18 Novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle - JORF du 19 Novembre 2016, texte n°1 – ayant inséré après l'**alinéa 1er** de l'article **21-1** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, un **alinéa** ainsi rédigé :

« *Sur la base des informations communiquées par les conseils de l'ordre en application du 1° bis de l'article 17, le **Conseil national des barreaux** établit, met à jour et met à disposition en ligne un **annuaire national des avocats inscrits au tableau d'un barreau**.* »).

3°) QUE le **CNB** et **lui seul** – à l'exclusion de toute autre entité - est réputé être « ***l'autorité compétente*** » au sens et pour l'application de l'article **3** de la **Directive 98/5/CE** du **Parlement européen** et du **Conseil** du 16 Février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise.

A ce titre, il est chargé de procéder à **l'inscription** de « *L'avocat voulant exercer dans un Etat membre autre que celui où il a acquis sa qualification professionnelle* » (**§ 1**) (ci-après « ***l'Avocat européen*** ») « *au vu de l'**attestation** de son inscription auprès de l'**autorité compétente** de l'Etat membre d'origine.* » (**§ 2**) et de **publier** « *les noms des avocats inscrits en vertu de la présente directive.* » (**§ 4**).

Il s'agit là d'une **compétence liée** dès lors que le **CNB** **doit inscrire** sur l'**Annuaire national** un **Avocat européen** sans pouvoir subordonner l'effectivité de cette formalité à l'affiliation de l'intéressé à un **barreau français** ou **européen**.

Le **Conseil National des Barreaux** doit, dès lors, être vu, spécialement dans l'exercice des attributions qu'il tient des **normes nationales** et **supranationales en vigueur** précitées (article **21-1, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et article **3** de la **Directive 98/5/CE** du **Parlement européen** et du **Conseil** du 16 Février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise), comme un **organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public**, au sens et pour l'application de l'article **L. 77-12-1, alinéa 2** du Code de justice administrative (CJA) et partant, justiciable de l'**action en reconnaissance de droits**. Cette **qualité** n'est, au demeurant, pas contestée par le défendeur à l'instance.

Le présent litige, qui met en cause le **Conseil National des Barreaux**, n'étant dévolu par aucun texte particulier au **Conseil d'Etat** ou à une **Cour administrative d'appel** statuant en premier et dernier ressort, il y a lieu de retenir la compétence en premier ressort de l'un des **Tribunaux administratifs**, « ***juges de droit commun du contentieux administratif*** », selon l'article **L. 311-1** CJA.

II-A-2/ D'autre part, quant à la **compétence territoriale (*ratione loci*)** du **Tribunal administratif de Paris**, elle s'évince de l'article **R. 312-1, alinéa 1er** du Code de justice administrative (CJA), que l'article **L. 77-12-1, troisième et dernier alinéa**, du même Code rend applicable à l'**action en reconnaissance de droits** (« *L'**action collective** est **présentée**, **instruite** et **jugée** selon les dispositions du **présent code**, sous réserve du présent chapitre.* ») :

« *Lorsqu'il n'en est pas disposé autrement par les dispositions de la section 2 du présent chapitre ou par un texte spécial, le **tribunal administratif territorialement compétent** est celui dans le ressort duquel a légalement son siège **l'autorité** qui, soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation, a pris la **décision attaquée** . Lorsque l'acte a été signé par plusieurs autorités, le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel a son siège la première des autorités dénommées dans cet acte.*

Sous les mêmes réserves en cas de recours préalable à celui qui a été introduit devant le tribunal administratif, la décision à retenir pour déterminer la compétence territoriale est celle qui a fait l'objet du recours administratif ou du pourvoi devant une juridiction incompétente. »

Le **Conseil National des Barreaux**, qui est réputé être, en l'occurrence, « *l'**autorité** qui* (…) *a pris la **décision attaquée**.* », a fixé son **siège social** dans le huitième arrondissement de **Paris** au 180, Boulevard Haussmann (75008).

La **compétence territoriale** du **Tribunal administratif de Paris** s'en déduit aisément.

On peut observer, en outre, que celle-ci s'imposerait, de même, à titre subsidiaire, en application de l'article **R. 312-19** CJA qui investit le **Tribunal administratif de Paris** d'une **compétence d'attribution par défaut**, ci-après reproduit :

« *Les **litiges** qui ne relèvent de la compétence d'aucun tribunal administratif par application des dispositions des articles R. 312-1 et R. 312-6 à R. 312-18 sont attribués au **tribunal administratif de Paris**.* »

*

II-B/ LA RECEVABILITE DE LA PRESENTE REQUETE

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

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

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

II-B-1-a/ LA REQUETE DU GRAND BARREAU DE FRANCE EST PRESENTEE SOUS LE MINISTERE DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN, AVOCAT DUMENT HABILITE

Aux termes de l'article **R. 77-12-7** du Code de justice administrative (CJA) :

« *Sauf dans les litiges dans lesquels le défendeur est une collectivité territoriale, un établissement public en relevant ou un établissement public de santé, et sous réserve de la dispense prévue pour l'Etat à l'article R. 431-7, les requêtes et les mémoires présentés devant le tribunal administratif ou une cour administrative d'appel statuant en premier et dernier ressort doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés soit par un* ***avocat****, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.* »

La **requête** portant l'**action en reconnaissance de droits** est présentée par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille) qui justifie, si besoin était, d'un ***mandat ad litem*** **exprès** (*pièce n°2*).

*

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

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

*

Les **observations liminaires** du **CNB** (**§§ III à IV**, pages **3** à **5/26** du **mémoire en défense** communiqué le 29 Avril 2019) sont, à cet égard, révélatrices d'une **méconnaissance flagrante** du **droit** applicable aux **Avocats** et notamment de leur **déontologie**. Cette **carence** est **problématique** s'agissant d'un organisme censé « ***représenter la profession d'avocat*** *notamment auprès des* ***pouvoirs publics***. » (article **21-1, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

Il est, en effet, fait état dans le **mémoire en réponse adverse** de considérations **totalement étrangères à l'objet du litige** et qui **manquent en droit**.

Ainsi, le **CNB** prétend-il, successivement, **sans démonstration aucune** :

1°) Que la **loi**, dont une **certaine doctrine se serait autoproclamée la gardienne exclusive et vigilante**, s'opposerait à l'**auto-représentation d'un Avocat devant une juridiction** (**§ IV**, page **4/26** du mémoire adverse) ;

2°) Que **Maître Philippe KRIKORIAN** aurait « *conclu un* ***mandat ad litem*** *avec lui-même*. » (**§ V**, page **5/26** du mémoire adverse).

Les assertions du **CNB** sont **manifestement infondées** et **foncièrement inélégantes**. Elles sont, de surcroît, **injustement attentatoires** à la **réputation professionnelle** de **Maître Philippe KRIKORIAN, ès qualités**. Elles ont d'autant moins leur place dans une **action en reconnaissance de droits** que l'article **R. 77-10-5, alinéa 2** du Code de justice administrative (CJA) dispose que « *La requête ne peut comporter d'autres conclusions que celles tendant à la satisfaction de l'action de groupe considérée.* », ce qui implique nécessairement, en vertu du **principe de loyauté des débats**, lequel procède d'une **bonne administration de la justice** « ***objectif de valeur constitutionnelle*** *qui résulte des articles* ***12, 15*** *et* ***16*** *de la* ***Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*** *;* (…) » (**CC, Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009** - Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution), que le **mémoire en défense** se plie aux mêmes exigences procédurales.

I.-/ D'une part, il y a lieu de rappeler que la **Cour européenne des droits de l'homme** juge, depuis plus de cinq années, qu'**un Avocat peut se représenter lui-même devant une juridiction** (**CEDH 11 Février 2014, Masirevic c. Serbie**, n°3067/08 **irrévocable** le 11 Mai 2014 – *pièce n°7*), règle appliquée notamment par le **Conseil constitutionnel** lors de son **audience publique** du 02 Mai 2017, ouverte à 08h30 devant lequel **Maître KRIKORIAN** a plaidé **en robe** pour ses **propres intérêts** – **affaire 2017-630 QPC** (**délibéré** le 19 Mai 2017 à 10h00 – *pièce n°12*).

La référence à l'article **55, alinéa 3** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques est, partant, **dénuée de pertinence**. Ce texte est relatif à la **consultation en matière juridique**, ainsi qu'à la **rédaction d'actes sous seing privé** et non pas à la **défense en justice**. Il prévient contre le risque de **conflit d'intérêts**, dans les termes suivants :

« *Toute personne autorisée par le présent chapitre à donner des* ***consultations juridiques*** *ou à* ***rédiger des actes sous seing privé, pour autrui****, de manière habituelle et rémunérée, doit être couverte par une* ***assurance*** *souscrite personnellement ou collectivement et garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'elle peut encourir au titre de ces activités.*

Elle doit également justifier d'une ***garantie financière****, qui ne peut résulter que d'un engagement de caution pris par une entreprise d'assurance régie par le code des assurances ou par un établissement de crédit ou une société de financement habilités à cet effet, spécialement affectée au* ***remboursement des fonds, effets ou valeurs*** *reçus à ces occasions.*

En outre, elle doit respecter le ***secret professionnel*** *conformément aux dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal et* ***s'interdire d'intervenir si elle a un intérêt direct ou indirect à l'objet de la prestation fournie****. Les obligations prévues à l'alinéa précédent sont également applicables à toute personne qui, à titre habituel et gratuit, donne des consultations juridiques ou rédige des actes sous seing privé.* »

Il n'y a, dans cet énoncé normatif **aucune prescription** relative au **mandat de représentation et d'assistance en justice** dont l'article **411** du Code de procédure civile (CPC) dispose qu'il « (…) *emporte* ***pouvoir*** *et* ***devoir*** *d'accomplir au nom du* ***mandant*** *les* ***actes de la procédure****.* »

En outre, **aucune règle déontologique** n'interdit à un Avocat d'assurer sa **propre représentation en justice**. Dans ce cas précis, les deux qualités, **justiciable** et **défenseur**, **ne sont pas inconciliables**. Il n'existe, donc, **aucun conflit d'intérêts**.

C'est, donc, à tort, que la **doctrine** dont se réclame le **CNB** (*pièce n°1 adverse*) en tire une **règle générale** selon laquelle il serait interdit à un Avocat, au nom de l'**indépendance**, de **se représenter lui-même** devant une **juridiction** :

« (…) *Si cette disposition ne vise que la* ***rédaction d'actes*** *et la* ***consultation juridique****, elle ne fait que rappeler une situation évidente de* ***conflit d'intérêts*** *avéré, au sens le plus classique de la notion de conflits d'intérêts, dès lors que l'avocat a un intérêt direct dans le dossier dont il souhaite s'occuper : les intérêts même de l'avocat étant en cause, celui-ci ne saurait, en aucun cas, être autorisé à* ***défendre*** *ou* ***conseiller*** *un client dans une affaire de nature à* ***impacter sa propre situation****. La solution découle du* ***principe d'indépendance*** *même.* (…) »

(**Henri ADER / André DAMIEN**, Règles de la profession d'Avocat, Dalloz Action, 15ème édition 2016 – 2017, § 441.101, page 686).

N'entretient **aucun lien de pertinence** la jurisprudence à laquelle se réfèrent les auteurs susnommés (**Cass. 1° Civ., 06 Décembre 2007**, n°05-15.795 ; **CA Versailles, 22 Novembre 2006**, RG n°05/2006), laquelle stigmatise à juste raison, l'**esprit de fraude**, que caractérise notamment le **manquement à la probité** dans le conseil donné par un Avocat, dans le cadre d'une opération de lotissement : « (…) ***sans révéler à son client*** *que par sociétés interposées, il était* ***personnellement intéressé dans l'affaire, trompant ainsi la confiance placée en lui*** (…) » (**Cass. 1° Civ., 06 Décembre 2007**, n°05-15.795), circonstances auxquelles la présente espèce est **manifestement et totalement étrangère**.

Est, dans cet ordre d'idées, révélateur de la **mentalité corporatiste** qui domine l'ouvrage précité, alourdi de **formulations sentencieuses** et se voulant le **canon indiscutable** de la déontologie de l'Avocat, l'extrait tiré du **Dialogue des Carmélites** de **Georges BERNANOS**, cité en épigraphe. Celui-ci est censé agir à la manière d'un **avertissement solennel** propre à impressionner le **lecteur néophyte**, à l'image de **sentinelles** fixant d'un **regard menaçant** le visiteur imprudent s'aventurant à l'entrée d'un **temple sacré**, qu'elles gardent jalousement :

« *Ce n'est pas la **Règle** qui nous garde,*
Notre règle n'est pas un refuge,
*Ce n'est pas la **Règle** qui nous garde,*
*C'est nous qui gardons la **Règle**.* »

S'agissant de **gens de justice**, comme les **Avocats** qui ont juré d'exercer leurs fonctions en **toute indépendance**, laquelle est **absolue** (**Code de déontologie des Avocats européens**, article **21.2.1.1** du **R.I.N**. : « *La multiplicité des devoirs incombant à l'avocat lui impose une **indépendance absolue**, exempte de toute pression, notamment de celle résultant de ses propres intérêts ou d'influences extérieures.* (…) »), dans une **société démocratique**, comme l'est et doit le demeurer la **France**, la référence aux **forts accents contre-révolutionnaires** intrigue. Aurait, sans doute, été plus dans le ton didactique d'un ouvrage de **déontologie** propre à consolider les **nécessaires prérogatives** de **défense constitutionnelle de l'Avocat**, dans le seul but de la **manifestation de la vérité**, cette parole de **Georges DANTON** « ***La vérité, l'âpre vérité***. » placée par **STENDHAL** en tête de son maître-roman « ***Le Rouge et le Noir*** ».

Adepte du **criticisme kantien**, le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – se serait plus volontiers fié, quant à lui, aux *Pensées* (IX, LV) de **Joseph JOUBERT**, moraliste et essayiste français, Secrétaire de **DIDEROT** :

« ***Toute règle a sa raison**, qui en est l'**esprit**, et quand, en observant la règle, on doit s'écarter de sa **raison**, c'est à celle-ci qu'il faut se conformer. En toutes choses donc, suis la règle, ou mieux encore la **raison** de la **règle**, si tu la connais.* »

(cité par **Le Dictionnaire culturel en langue française Le Robert 2005**, sous la direction d'**Alain REY**, v° REGLE, p. 86).

En tout état de cause, la référence à une **vie cloîtrée** (**l'ordre du Carmel**) est, indubitablement, le signe manifeste d'un esprit **tourné vers le passé** et **réfractaire au progrès social**. La **connotation religieuse** que véhiculent les quatre lignes précitées s'inscrit, en outre, en contradiction avec le **principe constitutionnel de laïcité** qui préside à l'ordonnancement juridique de la **France** depuis plus d'un siècle (**Loi** du 09 Décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat ; article **1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 : « *La France est une République indivisible, **laïque**, démocratique et sociale.* (…) ».

Antoine de SAINT-EXUPERY (*Vol de nuit*, IV) n'aurait pas démenti le propos critique :

« *Le **règlement*** (…) *est semblable aux **rites d'une religion** qui semblent absurdes, mais façonnent les hommes.* » (ibid. v° REGLEMENT, p. 87).

On sait, pourtant, comme le déclarait justement **Jean-Paul RABAUT SAINT ETIENNE**, sous la **Révolution française**, que « ***Notre histoire n'est pas notre code !*** ». Le **législateur** de **1971** a propulsé sur le devant de la scène institutionnelle les **barreaux** et résolument banni l'ancienne et archaïque référence aux **ordres**. Il est, désormais, évident, nonobstant les dénégations de certains esprits querelleurs, que **l'ordre n'est pas, dans la France du XXIème siècle, le mode légal d'organisation de la profession d'Avocat**.

De même, ainsi que l'énonçait avec clairvoyance le **Commissaire du gouvernement CORNEILLE**, au siècle dernier, cinquante-quatre ans avant l'avènement du **bloc de constitutionnalité** consacré par la décision du **Conseil constitutionnel n°71-44 DC** du 16 Juillet 1971, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er Juillet 1901 relative au contrat d'association :

« (…) *Il faut tout de suite se rappeler* (…) *que le point de départ de notre droit public est dans* ***l'ensemble des libertés des citoyens****, que la* ***Déclaration des droits de l'homme*** *est, explicitement ou implicitement au* ***frontispice des constitutions républicaines****, et que toute controverse de droit public doit, pour se calquer sur les principes généraux, partir de ce point de vue que* ***la liberté est la règle, et la restriction de police l'exception***. » (nous soulignons ; conclusions sur **CE, 10 Août 1917, Baldy**, Rec. 640 - cité par le **Professeur Etienne PICARD** en épigraphe de sa **thèse de référence** « ***LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE*** », LGDJ 1984, deux tomes et dans son **rapport de synthèse** du **colloque** ayant pour thème « ***L'ordre public, Regards croisés du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*** », organisé par le **Conseil d'Etat** et la **Cour de cassation** le 24 Février 2017, dont les actes ont été publiés à La documentation Française, collection Droits et Débats n°27, DILA 2018, Clôture du colloque, **§ 3**, page **132**, note n°288).

L'**observance de la règle** n'est pas la **raison d'être** de l'**Avocat**. La **norme**, fût-elle d'**ordre public**, n'est pas un **carcan disciplinaire**, mais **l'écrin protecteur** de **valeurs** considérées comme **fondamentales** :

« (…)
*L'****ordre public*** *porte des* ***exigences*** *qui ne doivent pas se comprendre comme s'opposant à d'autres qui garantiraient des* ***libertés*** *et des* ***droits****. Il n'est pas une* ***norme hétéronome*** *(294 – Qui reçoit sa loi du dehors, au lieu de la tirer de soi-même.) à ces dernières. Pour dire les choses plus brutalement : l'****ordre public*** *n'est pas le contraire des* ***droits et des libertés****. Il en est, par essence, un* ***élément constitutif*** *qui permet de les* ***définir****, car les* ***droits*** *et les* ***libertés*** *ne sont que des* ***valeurs relatives*** *s'imposant dans un* ***tissu de contingences****. Cela pose la question, encore une fois, de la* fonction *et du* sens *de l'ordre public, mais d'abord de sa* portée normative.
(…) »
(**Professeur Etienne PICARD**, rapport de synthèse précité, **§ 4**, page **138**).

Il est, de plus, singulier d'invoquer l'**indépendance** – dont on sait que celle de l'Avocat doit être **absolue** (**Code de déontologie des Avocats européens**, article **21.2.1.1** du **R.I.N**.) - pour prétendre lui interdire d'exercer sa mission de défense.

Il doit, à cet égard, être rappelé qu'en France la **doctrine** n'est qu'une **source indirecte du Droit**.

A l'inverse, la **Déclaration d'Interlaken** du 19 Février 2010 (Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme), **lie** les Etats parties à la **Convention européenne des droits de l'homme**, dont **la France**, quant aux conséquences à tirer dans leur ordre juridique interne d'un arrêt de condamnation :

« (…)
4. La Conférence rappelle la responsabilité première des Etats parties de garantir l'application et la mise en œuvre de la Convention, et, en conséquence, appelle les Etats parties à s'engager à :

*c) **tenir compte des développements de la jurisprudence de la Cour**, notamment en vue de considérer les **conséquences qui s'imposent** suite à un arrêt concluant à une **violation de la Convention** par un autre Etat partie lorsque leur ordre juridique soulève le **même problème de principe** ;*
(…) »

Il est désormais acquis, depuis le 11 Février 2014, au plus tard, qu'**un Avocat peut se représenter lui-même devant une juridiction française et/ou européenne** (**CEDH 11 Février 2014, Masirevic c. Serbie**, n°3067/08 **irrévocable** le 11 Mai 2014 – *pièce n°7*).

Ce principe est appliqué sans difficulté par :

1°) les **juridictions judiciaires** (**CA Aix-en-Provence, 1ère Chambre B, 29 Janvier 2015, arrêt n°2015/43, Maître Philippe KRIKORIAN**, RG n°14/18967 - *pièce n°8*; **TGI Marseille, ordonnance de référé n°15/398, 07 Avril 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Maître Hélène FARGE et Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**, RG n°15/01589 – *pièce n°9 ;* **CA Aix-en-Provence, 15e Chambre A, 05 Avril 2018, arrêt QPC n°2018/242, Maître Philippe KRIKORIAN et GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – c/ Barreau de Marseille et SCP ROLL MASSARD NOELLE ROLL**, RG n°17/20425 – *pièce n°10*) ;

2°) administratives (**CE, 24 Avril 2019, Maître Philippe KRIKORIAN et Maître Bernard KUCHUKIAN c/ Premier ministre**, n°s 412271 et 412310 – *pièce n°11*),

et, comme susdit,

3°) par le **Conseil constitutionnel** (**affaire 2017-630 QPC** du 19 Mai 2017 – **M. Olivier D.** - *pièce n°12*).

Celui-ci a, d'ailleurs, parfaitement admis que le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF –** dont il avait reconnu l'**intérêt spécial à intervenir**, soit représenté devant lui par **Maître Philippe KRIKORIAN** (**CC, décision n°2018-704 QPC** du 04 Mai 2018 **– M. Franck B. et autre** – obligation pour l'avocat commis d'office de faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par le président de la cour d'assises – *pièce n°13*).

II.-/ De deuxième part, précisément, il est **manifestement contraire à la réalité des faits**, de soutenir, comme le fait bien imprudemment le **CNB**, dans son **mémoire en défense** (**§ V**, page **5/26**) et son **mémoire en duplique** communiqué le 25 Juillet 2019 (**§ V**, page **6/8**), sous la **plume trempée d'acrimonie** de son mandataire *ad litem*, qu' « *Au nom et pour le compte de l'association qu'il préside,* ***M. Philippe Krikorian a donc conclu un mandat ad litem avec lui-même***. »

Il est patent, en effet, que le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – et **Maître Philippe KRIKORIAN**, son **Président-Fondateur en exercice**, sont **deux personnes différentes**. Celui-ci est une **personne physique** ; celui-là une **personne morale régulièrement constituée**.

Quant aux **mandats** ***ad agendum*** et ***ad litem*** c'est en **deux qualités différentes**, mais **non incompatibles**, que **Maître KRIKORIAN** en a été investi. Le premier (**mandat** ***ad agendum***, **en vue de l'action**) a été donné par le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF –** à son **Président-Fondateur en exercice**, par la **Résolution n°2018/3** de son **Bureau** en date du 08 Décembre 2018, articles **1er** et **3** – *pièce n°2*), conformément aux articles **3.2.4**, **15.3** et **15.5** de ses **Statuts** signés et déposés en Préfecture le 27 Juillet 2017 (JORF du 05 Août 2017 – Annonce n°146). Le second (**mandat** ***ad litem***, **en vue du procès**) a été confié par le **GBF** directement à **Maître KRIKORIAN**, en sa qualité d'**Avocat**, aux fins de **représentation** devant la **juridiction administrative** (**Résolution n°2018/3** de son **Bureau** en date du 08 Décembre 2018, article **3** – *pièce n°2*), selon les prescriptions de l'article **R. 77-12-7** CJA, imposant que l'**association** ou le **syndicat** requérant soit représenté « *soit par un* ***avocat****, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.* »

Il est, donc, **totalement erroné** de prétendre, comme le fait la partie défenderesse, que **Maître KRIKORIAN** aurait « ***conclu un mandat ad litem avec lui-même***. » ou que « M. Philippe Kirkorian (sic), président de l'association GBF et mandataire *ad agendum* de cette dernière, a consenti un mandat *ad litem* à Me Philippe Krikorian, avocat au barreau de Marseille. » (**mémoire en duplique** du **CNB** communiqué le 25 Juillet 2019, page **6/8**). Il ressort, en effet, clairement de l'article **3** de la **Résolution n°2018/3** précitée en date du 08 Décembre 2018 (*pièce n°2*), que c'est bien le **Bureau** – et **non pas le Président seul** – qui a désigné **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat, comme le **représentant** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - « ***devant la juridiction administrative compétente*** », en tant que tel « pleinement investi d'un **mandat** ***ad agendum*** (**pour l'action** – v. supra **article 1er**) et d'un **mandat** ***ad litem*** (**en vue du procès**) (…) ».

La **doctrine administrativiste autorisée** rappelle judicieusement, à cet égard, qu' « *Au sens propre du terme, le* ***requérant*** *est la* ***personne pour le compte de laquelle*** *le recours est formé, par elle-même ou par une autre personne (avocat, mandataire, représentant légal, judiciaire ou statutaire).* (…) » (**Professeur René CHAPUS**, Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchrestien, Lextenso éditions, 13ème édition 2008, § 538, p. 439).

Le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF –** est bien le **requérant** dans le cadre de la présente instance qu'il a initiée, le 14 Février 2019, devant le **Tribunal administratif de Paris**, sous le ministère de **Maître Philippe KRIKORIAN**, **Avocat dûment mandaté**.

III.-/ Il apparaît, de troisième part, que le **CNB** et son représentant devant le **Tribunal administratif de Paris** ont, par leur **attaque de la personne**, **abusé de leur liberté d'expression** en imputant à **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat au Barreau de Marseille, représentant devant le même **Tribunal** (***mandat ad agendum*** et ***mandat ad litem***) du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF**, requérant, un **comportement contraire à la déontologie des Avocats**, n'hésitant pas à **affirmer sans preuve** :

« (…) *La requête à laquelle le CNB défend présentement illustre, une nouvelle fois, les* ***libertés*** *que le* ***président-fondateur de l'association requérante*** *prend avec les* ***règles déontologiques*** *régissant la profession d'avocat et démontre par elle-même, s'il en était besoin, la nécessité de soumettre les avocats en exercice à un* ***contrôle disciplinaire****.* (…) » (**§ III**, page **4/26** du mémoire en défense adverse communiqué le 29 Avril 2019).

« (…) *On voit ainsi que la* ***liberté*** *revendiquée est celle de* ***s'affranchir de toute discipline*** *et* ***toute règle déontologique****.* (…) » (**§ V**, page **5/26** du mémoire en défense adverse communiqué le 29 Avril 2019).

De même, il est **inexact** d'alléguer que « (…) *Me Philippe Krikorian, notamment, a fait l'objet de* ***plusieurs poursuites disciplinaires*** *et l'une* ***des sanctions disciplinaires prononcées*** *est devenue irrévocable par suite du rejet du pourvoi en cassation qu'il avait formé (Cass. 1re civ., 6 décembre 2017, pourvoi n°16-26.080).* (…) » (**§ III**, page **3/26** du mémoire en défense adverse communiqué le 29 Avril 2019).

La **Cour européenne des droits de l'homme** a eu l'occasion, il y a plus de quatre ans, de rappeler quelles étaient les **limites** de la **liberté d'expression**. Son exercice, dans tous les cas, qu'il s'agisse de **déclarations de fait** ou de **jugements de valeur**, est strictement conditionné par l'existence ou l'absence d'une **base factuelle suffisante**, propre ou non à justifier les propos litigieux :

« (…)
126. En outre, dans les arrêts Lingens (Lingens c. Autriche, 8 juillet 1986, § 46, série A no 10) et Oberschlick (Oberschlick c. Autriche (no 1), 23 mai 1991, § 63, série A no 204), la Cour a distingué entre ***déclarations de fait*** *et* ***jugements de valeur****. La* ***matérialité*** *des* ***déclarations de fait*** *peut* ***se prouver*** *; en revanche, les* ***jugements de valeur*** *ne se prêtant pas à une démonstration de leur exactitude, l'obligation de preuve est donc impossible à remplir et porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même, élément fondamental du droit garanti par l'article 10 (De Haes et Gijsels c. Belgique, 24 février 1997, § 42, Recueil 1997-I).* ***Cependant, en cas de jugement de valeur, la proportionnalité de l'ingérence dépend de l'existence d'une « base factuelle » suffisante sur laquelle reposent les propos litigieux : à défaut, ce jugement de valeur pourrait se révéler excessif*** *(De Haes et Gijsels, précité, § 47, Oberschlick c. Autriche (no 2), 1er juillet 1997, § 33, Recueil 1997-IV, Brasilier c. France, no 71343/01, § 36, 11 avril 2006, et Lindon, Otchakovsky-Laurens et July, précité, § 55). Pour distinguer une* ***imputation de fait*** *d'un* ***jugement de valeur****, il faut tenir compte des* ***circonstances de l'espèce*** *et de la* ***tonalité générale des propos*** *(Brasilier, précité, § 37), étant entendu que des assertions sur des questions d'intérêt public peuvent constituer à ce titre des jugements de valeur plutôt que des déclarations de fait (Paturel, précité, § 37).*
(…)

155. Or, la Cour a rappelé qu'il convient de distinguer entre déclarations de fait et jugements de valeur (paragraphe 126 ci-dessus). Si la matérialité des premières peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude et dans ce cas l'obligation de preuve, impossible à remplir, porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même, élément fondamental du droit garanti par l'article 10 (ibidem). En outre, l'existence de garanties procédurales à la disposition de la personne accusée de diffamation fait partie des éléments à prendre en compte dans l'examen de la proportionnalité de l'ingérence sous l'angle de l'article 10 : en particulier, il est indispensable que l'intéressé se voit offrir une chance concrète et effective de pouvoir démontrer que ses allégations reposaient sur une base factuelle suffisante (voir, notamment, Steel et Morris c. Royaume- Uni, no 68416/01, § 95, Recueil 2005-II, Andrushko c. Russie, no 4260/04, § 53, 14 octobre 2010, Dilipak et Karakaya c. Turquie, nos7942/05 et 24838/05, § 141, 4 mars 2012, et Hasan Yazıcı c. Turquie, no 40877/07, § 54, 15 avril 2014). Tel n'a pas été le cas en l'espèce.

*156. La Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, les déclarations incriminées constituent davantage des **jugements de valeur** que de pures **déclarations de fait**, compte tenu de la **tonalité générale** des propos comme du **contexte** dans lequel ils ont été tenus, dès lors qu'elles renvoient principalement à une **évaluation globale du comportement** des juges d'instruction durant l'information.*

*157. Il reste dès lors à examiner la question de savoir si la « **base factuelle** » sur laquelle reposaient ces jugements de valeur était **suffisante**.*
(…) »
(**CEDH, Grande Chambre, MORICE c. FRANCE, 23 Avril 2015**, requête n°29369/10 – *pièce n°14*).

En l'occurrence, **aucune base factuelle** ne saurait justifier les **imputations diffamatoires** du **CNB**, dès lors qu'ainsi démontré ci-avant :

1°) Un Avocat peut se représenter lui-même devant une juridiction (**CEDH 11 Février 2014, Masirevic c. Serbie**, n°3067/08 **irrévocable** le 11 Mai 2014 – *pièce n°7*) ;

2°) Maître KRIKORIAN n'intervient pas devant le **Tribunal administratif de Paris** pour lui-même, comme il aurait eu le loisir de le faire, dans le cadre d'un autre contentieux, mais pour le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – personne morale régulièrement constituée**, organisée sous la forme juridique d'une **association** de la **loi du 1er Juillet 1901** ;

3°) Maître KRIKORIAN n'a pas fait l'objet de « ***plusieurs poursuites disciplinaires*** », comme l'indique, à tort, le **CNB** (**§ III**, page **3/26** du mémoire en défense adverse). L'arrêt rendu par la **Cour de cassation** le 06 Décembre 2017 (*pièce n°15*), cité par le défendeur, ne fait état que d'**une seule poursuite** à l'initiative du bâtonnier de Marseille et d'**une seule sanction**, en l'occurrence, **un blâme** (**droit souple**) dont une prochaine procédure démontrera, en tout état de cause, qu'il s'agit d'une **sanction injuste**.

L'**arrêt** du 06 Décembre 2017 est, au demeurant, symptomatique d'un régime **radicalement incompatible** avec le **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur** et son **indépendance absolue**. En effet, faisant usage de la **latitude** que lui laissent les textes en vigueur (article **1014** du Code de procédure civile - CPC - ancien article **L. 131-6** du Code d'organisation judiciaire – COJ), la **Haute juridiction judiciaire** a, de façon exceptionnelle, **refusé de motiver** le rejet du pourvoi et n'a pas examiné les **moyens de cassation au fond**, qui contestaient notamment le **prétendu manquement déontologique**.

Pourtant, la **Cour de cassation** attache, en règle générale, du prix à l'exigence de **motivation** des décisions judiciaires, comme procédant d'une **garantie** qu'imposent les règles du **procès équitable**, au sens et pour l'application de l'article **6 § 1** de la **Convention européenne des droits de l'homme**. Elle juge, en effet, à cet égard, que :

« (…) *le but poursuivi par l'article **6, paragraphe 1**, de la **convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, à savoir assurer le **contrôle de l'autorité judiciaire par le public** pour la sauvegarde du **droit à un procès équitable**, n'est pas moins bien assuré par un **dépôt au greffe** que par une **lecture en audience publique** dès lors qu'il résulte des articles 450, alinéa 2, et 451, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile que les conditions de **publicité** sont les mêmes et que **chacun peut avoir accès à la décision** ;*
(…) »
(**Cass. 3° Civ. 10 Mai 2007**, n°05-21.290).

Maître KRIKORIAN n'a donc pas été contredit, en définitive, par une **décision motivée** dans sa démonstration établissant que l'exécution, avec **zèle**, comme l'exige de tout Avocat la **Cour de Strasbourg** (**CEDH, Grande Chambre, MORICE c. FRANCE, 23 Avril 2015**, requête n°29369/10, **§ 137** - *pièce n°14* : « (…) *l'avocat a le **devoir** de **'défendre avec zèle** les intérêts de ses clients' »*) des **mandats de représentation en justice** à lui confiés par ses anciens clients n'étaient, en aucune façon, constitutive d'une transgression des règles déontologiques (***Volenti non fit injuria*** : A celui qui consent on ne fait pas tort).

La **Cour de cassation** vient, très récemment, de confirmer, au visa de l'ancien article **1382**, devenu **1240** du Code civil, que « *les conséquences d'un **engagement librement souscrit** et **judiciairement déclaré valable** ne constituent pas un **préjudice réparable** ;* » (**Cass. 1° Civ., 10 Avril 2019**, n°18-14.987 – **cassation partielle –** *pièce n°21*). Le commentaire de cet arrêt sur le site **Dalloz.actualité** porte en titre la maxime latine précitée invoquée par **Maître KRIKORIAN** devant la **Cour de cassation** : « *Le notaire ne doit pas réparation des désordres auxquels l'acquéreur a consenti : **volenti non fit injuria*** » (*pièce n°22*).

En outre, les **poursuites injustes** dirigées contre **Maître KRIKORIAN** ne sont pas étrangères à ses **prises de position publiques** et le **combat politico-juridictionnel à portée institutionnelle** qu'il mène depuis **près de deux décennies** pour **libérer la profession d'Avocat de son carcan disciplinaire**, dans **l'intérêt des justiciables** et la **défense des droits fondamentaux**, **valeurs fondamentales de civilisation** que le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF-** a intégrées dans son **objet social**.

Les considérations qui précèdent, que **nul fait objectif** ne vient démentir, confortent **Maître KRIKORIAN** dans son **action en responsabilité contre l'Etat** du fait de son **activité normative**. Il est, en effet, **totalement aberrant** qu'un régime démocratique puisse licitement reprocher à un Avocat d'exercer **avec zèle** sa **mission constitutionnelle de défense** sans excès ni carence. L'arbitraire est à son comble lorsque le pouvoir normatif laisse au juge le champ libre pour découvrir **artificiellement** et **sans contrôle juridictionnel supérieur**, dans des **principes d'ordre moral ou éthique**, vides de toute **obligation** dans un **sens déterminé**, tels que la **loyauté**, la **délicatesse** et la **prudence**, une **obligation imaginaire de proportionnalité** entre l'**enjeu financier** du litige et le **volume de diligences** accomplies par l'Avocat défenseur.

Il est navrant de constater, à la lecture des écritures adverses, que l'**esprit de réforme** et le **progès sociétal** se heurtent, une fois de plus, au **mur des misologues** (**ennemis de la Raison**).

*

Les **imputations et allégations diffamatoires** du **CNB** tombent partant sous le coup de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse et se trouvent **totalement étrangères à l'objet du litige**, en ce qu'elles tendent exclusivement à **ternir la réputation professionnelle** du **Président-Fondateur en exercice** du **GBF** en mettant en cause son **honnêteté** et son **intégrité morale**. Elles sont, de surcroît, **totalement inutiles à la défense** du **CNB**, qui n'en tire **aucune conséquence juridique**, les présentant **en amont** et **séparément** des développements qu'il consacre à l'**action en reconnaissance de droits**, lesquels ne débutent qu'en page **5/26** (**§ VI**) de son **mémoire en réponse** communiqué le 29 Avril 2019.

Ce n'est pas, au demeurant, la première fois qu'un mémoire signé par un **Avocat aux Conseils** serait corrigé par la juridiction devant laquelle il a été produit négligemment, en méconnaissance flagrante de la **dignité** de la partie adverse.

Il est, dans cet ordre d'idées, jugé par la **Cour de cassation** :

1°) que ne peuvent bénéficier de l'**immunité** prévue par l'article **41** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse « *les **discours** ou **écrits outrageants étrangers à la cause,** et **excédant les limites des droits de la défense ;*** » (**Cass. Crim. 08 Septembre 2015**, n°14-84.380 – *pièce n°16*) ;

2°) que mérite d'être supprimée du **mémoire ampliatif** signé par l'**Avocat aux Conseils** comme **outrageante** l'« *allégation, qui impute directement à l'**avocat** un **comportement constitutif d'un délit pénal** et **met ainsi en cause son honnêteté et son intégrité professionnelle*** (…) » (**Cass. 2° Civ., 02 Juillet 2009**, n°08-16.479 – *pièce n°17*).

De même, le **Conseil d'Etat** juge-t-il à propos des **alinéas 4** à **6** de l'article **41** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse :

« (…)
*3. Il résulte de ces dispositions que le **juge administratif** peut exercer la faculté qu'elles lui reconnaissent de **prononcer la suppression des propos tenus et des écrits produits** dans le cadre de l'instance qui présenteraient un **caractère injurieux, outrageant ou diffamatoire** tant à l'égard des **propos et écritures des parties** que de **pièces produites par elles**. Une partie ne saurait toutefois utilement solliciter du juge la suppression d'une injure, d'un outrage ou d'une diffamation qui résulterait d'une pièce qu'elle a elle-même produite.*
(…) »
(**CE, 23 Mai 2018**, n°408654).

Il est, dans cette logique, jugé que la production de **pièces inutiles** faite pour **déconsidérer l'adversaire** est **étrangère aux débats** (**CA Paris, 09 Décembre 1932**: DH 1933. Somm. 18).

Les **propos litigieux** se trouvent, dès lors, justiciables, des dispositions de l'article **41, alinéas 5** et **6** de ladite loi, que l'article **L. 741-2** du Code de justice administrative (CJA) rend applicables au Conseil d'Etat, aux cours administratives d'appel et aux tribunaux administratifs, ci-après reproduits :

« (…)
*Pourront néanmoins les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la **suppression** d e s **discours injurieux, outrageants ou diffamatoires**, et **condamner** qui il appartiendra à des **dommages-intérêts**.*

*Pourront toutefois les **faits diffamatoires étrangers à la cause** donner ouverture, soit à l**'action publique**, soit à l**'action civile** des **parties**, lorsque ces actions leur auront été **réservées** par les tribunaux, et, **dans tous les cas, à l'action civile des tiers**.* »

L'article **L. 741-3** du même Code précise :

« *Si des **dommages-intérêts** sont réclamés à raison des **discours** et des **écrits** d'une partie ou de **son défenseur**, la juridiction **réserve l'action**, pour qu'il y soit statué ultérieurement par le **tribunal compétent**, conformément au **cinquième alinéa** de l'article **41** de la **loi** du 29 juillet 1881 ci-dessus reproduit.*

Il en est de même si, outre les injonctions que la juridiction peut adresser aux avocats et aux officiers ministériels en cause, elle estime qu'il peut y avoir lieu à une autre peine disciplinaire. »

*

Il y aura lieu, partant, pour le **Tribunal administratif de Paris**, au vu de l'article **41, alinéas 5** et **6** de la **loi** précitée, ensemble les articles **L. 741-2** et **L. 741-3** du Code de justice administrative, dont l'application à la présente espèce ne saurait être contrariée par l'article **R. 77-10-5, alinéa 2** CJA, de nature réglementaire :

1°) D e **supprimer** du **mémoire en défense adverse** signé par la **SCP BORE, SALVE DE BRUNETON ET MEGRET**, Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les passages susmentionnés et ci-après reproduits :

1-a°) « (…) *La requête à laquelle le CNB défend présentement illustre, une nouvelle fois, les **libertés** que le **président-fondateur de l'association requérante** prend avec les **règles déontologiques** régissant la profession d'avocat et démontre par elle-même, s'il en était besoin, la nécessité de soumettre les avocats en exercice à un **contrôle disciplinaire**.* (…) » (**§ III**, page **4/26** du mémoire en défense adverse communiqué le 29 Avril 2019),

1-b°) « (…) *On voit ainsi que la **liberté** revendiquée est celle de **s'affranchir de toute discipline** et **toute règle déontologique**.* (…) » (**§ V**, page **5/26** du mémoire en défense adverse),

1-c°) « (…) *Me Philippe Krikorian, notamment, a fait l'objet de **plusieurs poursuites disciplinaires** et l'une **des sanctions disciplinaires prononcées** est devenue irrévocable par suite du rejet du pourvoi en cassation qu'il avait formé (Cass. 1re civ., 6 décembre 2017, pourvoi n°16-26.080).* (…) » (**§ III**, page **3/26** du mémoire en défense adverse),

comme revêtant un caractère **injurieux**, **outrageant** ou **diffamatoire** et, comme tel **portant atteinte à l'honneur et à la considération** de **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat, ***ès qualités*** d e **Président-Fondateur en exercice du GBF**, en lui imputant directement un comportement constitutif d'un **manquement déontologique** et mettant en cause son **honnêteté**, de même que son **intégrité professionnelle** ;

2°) De **réserver** au **GRAND BARREAU DE FRANCE** et à **Maître Philippe KRIKORIAN,** ***ès qualités*** **de Président-Fondateur en exercice du GBF, l'action publique** et l'**action civile** relatives aux **faits diffamatoires étrangers à la cause**, étant observé que les propos susvisés n'entretiennent **aucun lien de pertinence** avec l'objet du litige (**action en reconnaissance de droits**), sont **inutiles** à la cause adverse et ne peuvent, dès lors, être invoqués par **le Conseil National des Barreaux** comme procédant des **droits de la défense** ;

3°) Subsidiairement, si les **faits diffamatoires** n'étaient pas jugés **étrangers à la cause**, de **condamner** le **Conseil National des Barreaux** à payer au **GRAND BARREAU DE FRANCE** et à **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat, ***ès qualités*** de **Président-Fondateur en exercice du GBF**, la somme de **5 000,00 €** (**CINQ MILLE EUROS**), à titre de **dommages-intérêts**.

*

Pour s'opposer aux **conclusions** du **GBF** tendant à la **suppression** des passages **injurieux**, **outrageants** ou **diffamatoires** de son **mémoire en réponse** communiqué le 29 Avril 2019, le **CNB**, dans son **mémoire en duplique** communiqué le 25 Juillet 2019, prétend, tour à tour :

1°) Que les propos litigieux n'excéderaient pas les **limites de la controverse** entre parties dans le cadre d'une procédure contentieuse (**CE, Juge des référés, 25 Février 2016**, n°397202) et ne présenteraient pas un caractère **injurieux**, **outrageant** ou **diffamatoire** (**mémoire en duplique** communiqué le 25 Juillet 2019, **§ III**, pages **2-4/8**).

2°) Que « *les faits portés à la connaissance de la juridiction* » ne seraient pas **étrangers à la cause** en tant qu'ils « *révèleraient, au contraire, la portée du droit revendiqué par l'association requérante.* » (**mémoire en duplique** communiqué le 25 Juillet 2019, **§ IV**, page **5/8**).

3°) Les passages incriminés seraient couverts par ***l'exceptio veritatis*** en ce qu'il ne contiendraient, « *en outre, aucune 'allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne', selon les termes de l'article 29, alinéa 1er, de la loi du 29 juillet 1881 qui définit la diffamation, qui ne soit couverte par* ***l'exception de vérité*** *prévue à l'article* ***35*** *de cette loi.* » (**mémoire en duplique** communiqué le 25 Juillet 2019, **§ V**, pages **5-6/8**).

4°) Que seraient **irrecevables** les conclusions indemnitaires tendant à la condamnation du **CNB** à payer à **Maître Philippe KRIKORIAN**, ***ès qualités*** de **Président-Fondateur en exercice** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – la somme de **5 000,00 €** (**mémoire en duplique** communiqué le 25 Juillet 2019, **§ VI**, pages **6-7/8**).

*

Il est, cependant, à relever :

1°) D'une part, que l'application par le **juge administratif** de l'article **L. 741-2** CJA peut se faire **d'office**, en l'absence de toute demande de l'une des parties au litige :

« (…) *19. En vertu des dispositions de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 reproduites à l'article L. 741-2 du code de justice administrative, les juridictions peuvent, dans les causes dont elles sont saisies, prononcer,* ***même d'office****, la* ***suppression*** *des écrits* ***injurieux****,* ***outrageants*** *ou* ***diffamatoires****.* (…) » (**CE, 15 Mars 2019**, n°413584).

2°) De deuxième part, que la **preuve** de la **vérité** des **faits diffamatoires** – qu'au demeurant, le **CNB** n'administre pas, en l'occurrence, est **totalement indifférente** au mécanisme de l'article **L. 741-2** CJA. Il s'en déduit que l'**abus** de la **liberté d'expression** est une *terra incognita* : la partie qui s'y aventure doit savoir, à l'avance, qu'elle prend le **risque** de voir ses propos **injurieux**, **outrageants** ou **diffamatoires** supprimés par le juge qui les découvre, sans possibilité de les justifier, le cas échéant, par **l'exception de vérité** (*exceptio veritatis*) ou de **bonne foi**, dont la preuve n'est susceptible d'être discutée que devant le **juge** saisi de l'**action en réparation**, statuant au **fond**, et dans le strict respect, pour la première, des **formes procédurales** prévues à l'article **55** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse (**signification**, dans les **dix jours** de la citation, des « ***faits*** *articulés et qualifiés dans la citation, desquels* (le défendeur) *entend prouver la vérité ;* », de « *La copie des* ***pièces*** ; », des « *noms, professions et demeures des* ***témoins*** *par lesquels il entend faire la preuve.* »).

3°) De troisième part, que le **droit positif** (les articles **L. 741-2** et **L. 741-3** CJA, le premier renvoyant à l'article **41, alinéas 4** à **6** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse), donne à voir une **constante** et une **variable**, dans l'office du **juge administratif** :

3-a°) La **constante** s'identifie en un **pouvoir de police** des **propos** tenus et des **écrits** produits en justice (article **41, alinéas 5** et **6** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse), lui donnant la **faculté** (le pouvoir **souverain** : **Cass. Civ. 21 Juillet 1921** : DP 1923. 1. 196 ; **Cass. 1° Civ., 19 Mai 1998**, n°96-13.394 ; **Cass. 2° Civ., 08 Avril 2004**, Bull. civ. II, n°183 ; **Cass. 2° Civ., 22 Mars 2006**, n°04-13.933 ; **CE 15 Mars 1939** : DH 1939. 260 ; **CE 28 Février 1945** : D. 1946. 59 - voire **discrétionnaire**) « *de **prononcer la suppression des propos tenus et des écrits produits** dans le cadre de l'instance qui présenteraient un **caractère injurieux, outrageant ou diffamatoire** tant à l'égard des **propos et écritures des parties** que de **pièces produites par elles*** (…) » (**CE, 23 Mai 2018**, n°408654). Autrement dit, que les **faits diffamatoires** soient ou non **étrangers à la cause**, le juge (ici, le juge administratif) conserve sa **compétence** et son **pouvoir de correction** des discours et écrits **injurieux, outrageants ou diffamatoires**.

3-b°) La **variable** est l'**action en réparation** du préjudice subi du fait des « *discours **injurieux, outrageants ou diffamatoires*** », qui ne peut s'exercer devant le **juge administratif** que si les faits diffamatoires **ne sont pas étrangers à la cause** (article **41, alinéa 5** et **alinéa 6** *a contrario* de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse combinés à l'article **L. 741-3, alinéa 1er** CJA), à défaut de quoi, en bonne logique, l'**action** serait exercée devant une **juridiction incompétente** pour en connaître (v. dans le cas voisin d'écrits produits en dehors du juge : **CAA Marseille, 15 Décembre 2005**, n°05MA01381), l'article **L. 741-3** visant « *les **dommages-intérêts** demandés à raison de **faits diffamatoires étrangers à la cause*** » (**CE, 10 Février 2006**, n°284771).

4°) De quatrième part, qu'imputer un **comportement répréhensible** (un prétendu manquement déontologique, en l'occurrence) est nécessairement une **atteinte à l'honneur** et à la **considération** dès lors que les propos, comme en l'espèce, visent à atteindre l'**intégrité morale** de la personne, à l'**ostraciser**, ainsi mise **au ban de la Société**.

En l'occurrence, sont **manifestement dépassées** les **limites de la controverse** entre parties dans le cadre d'une procédure contentieuse (**CE, Juge des référés, 25 Février 2016**, n°397202) dès lors que le but recherché par le **CNB** est de **discréditer l'action en reconnaissance de droits** initiée par le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – en tentant de **salir la réputation professionnelle** de son **Président-Fondateur en exercice**.

Pour **détestable** qu'il soit, le procédé ne permet pas au défendeur à l'instance de créer **artificiellement** un **lien** entre, d'une part, les **imputations diffamatoires** (le prétendu manquement déontologique et l'imaginaire auto-représentation devant le tribunal) et, d'autre part, l'objet principal de l'action qui, faut-il le rappeler, est de faire reconnaître :

le **droit** de **tout Avocat** ayant fait le **libre choix** d'exercer **hors barreau** de **figurer**, avec la mention « *Avocat(e) exerçant **non inscrit(e)** au tableau d'un barreau* », ajoutée à celle des **date** et **lieu** de sa **prestation de serment**, ainsi que celle de sa **résidence professionnelle**, sur l'« ***annuaire national des avocats*** » que le **CNB** « *établit, met à jour et met à disposition en ligne* », en vertu de l'article **21-1, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **sans devoir être affilié à un barreau déterminé**.

On ne voit pas, sous cet angle, quelle **utilité** pour les débats devant le **Tribunal administratif de Paris** peut présenter d'alléguer que le **Président-Fondateur en exercice** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF -** aurait été **critiqué** (**mesure injuste** de **droit souple**) par une juridiction judiciaire pour son **zèle** dans la défense de ses clients ou qu'il assurerait, en **deux qualités différentes**, mais **non incompatibles**, la représentation en justice de cette association.

Il n'est pas du tout certain que la manifestation de la vérité tire profit de **propos acrimonieux** qui ne tendent qu'à **injustement jeter le discrédit** sur la **partie requérante** et son **représentant** devant le **Tribunal administratif de Paris**.

En outre, la **critique judiciaire injustifiée** visait **Maître Philippe KRIKORIAN** en sa qualité d'Avocat investi d'un ***mandat ad litem***, pour son **zèle légitime** appliqué à la défense d'anciens clients, alors que dans la présente instance le **CNB** cherche à **discréditer l'action en reconnaissance de droits** initiée par le **GBF** en tentant de **ternir la réputation professionnelle** de son **Président-Fondateur en exercice**, investi d'un ***mandat ad agendum***.

Les **faits diffamatoires** sont, donc, nonobstant les dénégations du **CNB** qui peinent à convaincre, **totalement étrangers à la cause** et sont, partant, justiciables de l'article **L. 741-2** CJA justifiant, en toute hypothèse, qu'ils soient **supprimés** (article **41, alinéa 5** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse) et qu'en outre, soient réservées l'**action publique** et l'**action civile** du **GBF** et de son **Président-Fondateur en exercice** en **diffamation** et **injures** (articles **41, alinéa 6** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse et **L. 741-3, alinéa 1er** CJA) aux fins d'indemnisation par la juridiction compétente.

Au demeurant, à considérer même, à titre subsidaire, les **faits diffamatoires** comme se rattachant à la cause et contrairement à ce qu'allègue le **CNB**, n'est pas irrecevable la demande de condamnation à **dommages-intérêts** au profit de **Maître Philippe KRIKORIAN**, ***ès qualités*** de **Président-Fondateur en exercice** de cette association. En effet, les **propos diffamatoires** visent ouvertement celui-ci, en sa qualité de **mandataire** ***ad agendum***, pour atteindre le demandeur à l'action en reconnaissance de droits.

Il y a, ici, sinon **identité de personnes**, tout au moins, **communauté d'intérêts** entre la **personne morale** (**GBF**) et son **mandataire** ***ad agendum***, lequel lui confère **capacité d'exercice** devant le **Tribunal**, en ce que les **propos diffamatoires** du **CNB** dirigés contre **Maître Philippe KRIKORIAN**, ***ès qualités*** de **Président-Fondateur en exercice**, ont pour but non dissimulé de discréditer l'**action en reconnaissance de droits** initiée par le **GBF**. Ils ne peuvent pas atteindre **Maître KRIKORIAN**, ***ès qualités***, sans affecter *ipso facto* **LE GRAND BARREAU DE FRANCE** dont il est l'**organe de représentation**. Il s'agit de **faits juridiques** et plus précisément d'**agissements** imputables au **CNB** « *auxquels la **loi** attache des **effets de droits**.* », au sens et pour l'application de l'article **1100-2, alinéa 1er** du Code civil. Les **obligations** qui en naissent relèvent de la **responsabilité extracontractuelle** (article **1100-2, alinéa 2** du Code civil). Il s'agit, en l'occurrence, d'une **obligation de réparation à prestation indivisible par nature**, consacrée par l'article **1320** nouveau du Code civil, eu égard au **préjudice moral** subi **simultanément** par les deux victimes des **propos diffamatoires**. L'**action en dommages-intérêts** est, partant, logiquement, exercée **ensemble** et **indivisiblement**, tant **au nom** et **pour le compte** du **GBF** par son représentant légal investi d'un **mandat** ***ad agendum***, que par **Maître Philippe KRIKORIAN**, ***ès qualités*** de **Président-Fondateur en exercice** de l'**association requérante**.

II-B-1-b/ L'OBJET SOCIAL DEFINI PAR LES STATUTS DU GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF - COMPORTE LA DEFENSE DE L'INTERET QUE L'ACTION EN RECONNAISSANCE DE DROITS TEND A PROMOUVOIR

Aux termes de l'article **L. 77-12-1** CJA, l'**action en reconnaissance de droits** est une **action attitrée** (et **non pas banale**) réservée :

1°) « *à une* ***association régulièrement déclarée*** *ou à un* ***syndicat professionnel régulièrement constitué*** » ;

2°) dont l'**objet statutaire** comporte la défense de l'**intérêt** que l'**action en reconnaissance de droits** tend à promouvoir.

Le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - répond à ces deux critères dès lors qu'il est une **association de la loi de 1901 régulièrement déclarée** *(pièce n°1*) et que par ses **Statuts** (article **3.2.4**) signés et déposés le 27 Juillet 2017 à la **Préfecture des Bouches-du-Rhône** (**JORF** du 05 Août 2017 – Annonce n°146 – *pièce n°1*) il s'est donné pour **objet social** notamment la « ***reconnaissance du droit de l'Avocat d'exercer individuellement ou en groupe (Loi BERGASSE – 16 Août – 02 Septembre 1790), par l'effet de ses seules qualifications universitaires et de sa prestation de serment, sans avoir l'obligation d'être affilié à un Barreau déterminé****, au sens et pour l'application de l'article* ***93*** *de la* ***Loi*** *n°2016-1547 du 18 Novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (JORF n°0269 du 19 novembre 2016 texte n° 1), ayant créé les articles* ***L. 77-12-1*** *à* ***L. 77-12-5*** *du Code de justice administrative (* ***L'action en reconnaissance de droits*** *).* (…) » :

« (…)
ARTICLE 3 – OBJET (articles 1128 et 1145, alinéa 2 du Code civil)

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

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

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

3.2- / Seront, ainsi, réputés **utiles** à la **réalisation de l'objet** du **Grand Barreau de France**, au sens et pour l'application de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, notamment :
(…)

3.2.4 -/ tous recours juridictionnels ou **quasi-juridictionnels, nationaux, étrangers** ou **internationaux,** y compris **interventions volontaires** tendant à la **reconnaissance du droit de l'Avocat d'exercer individuellement ou en groupe (Loi BERGASSE – 16 Août – 02 Septembre 1790), par l'effet de ses seules qualifications universitaires et de sa prestation de serment, sans avoir l'obligation d'être affilié à un Barreau déterminé**, au sens et pour l'application de l'article **93** de la **Loi** n°2016-1547 du 18 Novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (JORF n°0269 du 19 novembre 2016 texte n° 1), ayant créé les articles **L. 77-12-1** à **L. 77-12-5** du Code de justice administrative (**L'action en reconnaissance de droits**). L'article **323** du Code de procédure pénale relative aux débats devant la **Cour d'assises**, prévoit expressément, à cet égard, le cas de l' « *avocat de l'accusé* (qui) ***n'est pas inscrit à un barreau*** ». Il est rappelé, dans cet ordre d'idées, que le droit d'exercer la profession de chauffeur de taxi **sans être affilié à une association professionnelle** a été reconnu en **1993** par la **Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 30 Juin 1993, Sigurdur A. SIGURJONSSON c ISLANDE**, n°16130/90, **§ 35**, à propos de l'adhésion forcée à une association professionnelle de chauffeurs de taxis). Le **groupe d'intérêt**, au sens et pour l'application de l'article **L. 77-12-1** du Code de justice administrative, en faveur duquel l'action sera présentée par le **Grand Barreau de France** est caractérisée par **l'identité de la situation juridique** de ses membres, en l'occurrence, **l'ensemble des Avocats exerçant sur le territoire national** ;

(…) »

Le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF -** justifie, dans ces conditions, d'un **intérêt** lui donnant **qualité à agir** aux fins de saisir le **Tribunal administratif de Paris** de la présente **action en reconnaissance de droits**.

Cet **intérêt** ne lui est, au demeurant, pas contesté par le défendeur.

*

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

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

En outre, sont explicités ci-après, conformément à l'article **R. 77-12-6** CJA, les **éléments de fait** et **de droit** qui caractérisent le **groupe d'intérêt** en faveur duquel l'**action en reconnaissance de droits** est présentée (**II-B-2-c**).

Il sera observé, de surcroît, que les **droits individuels** dont la **reconnaissance** est présentement demandée ne sont atteints par **aucune prescription ni forclusion** (**II-B-2-d**).

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

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

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

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

La règle précitée a été strictement respectée dès lors que **LE GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** -, comme sus-indiqué, a **saisi préalablement**, par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 110 898 2764 8** du 11 Janvier 2019, reçue le 14 Janvier 2019 (dix-neuf pages ; trois pièces inventoriées sous bordereau – *pièce n°4*), le **Conseil National des Barreaux**, pris en la personne de sa Présidente en exercice, d'une **demande** tendant, sur le fondement des articles **L. 77-12-1** à **L. 77-12-5** et **R. 77-12-1** à **R. 77-12-20** du Code de justice administrative - CJA), à reconnaître :

le **droit** de **tout Avocat** ayant fait le **libre choix** d'exercer **hors barreau** de **figurer**, avec la mention « *Avocat(e) exerçant **non inscrit(e)** au tableau d'un barreau* », ajoutée à celle des **date** et **lieu** de sa **prestation de serment**, ainsi que celle de sa **résidence professionnelle**, sur l'« ***annuaire national des avocats*** » que le **CNB** « *établit, met à jour et met à disposition en ligne* », en vertu de l'article **21-1, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **sans devoir être affilié à un barreau déterminé**.

Par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 142 194 9251 8** du 24 Janvier 2019, reçue le 29 Janvier 2019 (*pièce n°5*), **Maître Christiane FERAL – SCHUHL**, ès qualités de Présidente en exercice du **Conseil National des Barreaux**, a rejeté la demande du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF -**.

C'est la **décision attaquée**.

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

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

Il résulte de ce qui précède (v. supra **§ II-B-2-a**) que le présent recours enregistré **via TELERECOURS** le 14 Février 2019, avant le 30 Mars 2019, 24h00, a été introduit devant le **Tribunal administratif de Paris** dans le délai réglementaire de **deux mois**.

*

II-B-2-c/ L'ACTION EN RECONNAISSANCE DE DROITS EST PRESENTEE, AUX TERMES DE L'ARTICLE 3.2.4 DES STATUTS DU GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF –, EN FAVEUR DE L'ENSEMBLE DES AVOCATS VOULANT EXERCER HORS BARREAU SUR LE TERRITOIRE NATIONAL, CELUI DE L'UNION EUROPEENNE ET AU-DELA DE SES FRONTIERES

S'agissant d'une **action collective** tendant à reconnaître des **droits individuels** au profit d'un « ***groupe indéterminé de personnes ayant le même intérêt*** » (ci-après « *le* ***groupe d'intérêt*** »), il est logique que la requête qui la porte caractérise ledit **groupe d'intérêt**. La **définition** de cette **entité non personnifiée** (il n'est pas nécessaire qu'elle jouisse de la personnalité morale) se fait, donc, en **compréhension** (par les **caractéristiques propres** à ses membres) et non pas par **extension** (la **liste** des membres du groupe d'intérêt n'est pas requise).

Aux termes de l'article **L. 77-12-1, alinéa 2** CJA :

« *Le* ***groupe d'intérêt*** *en faveur duquel l'action est présentée est caractérisé par l'****identité de la situation juridique*** *de ses membres. Il est nécessairement* ***délimité*** *par les personnes morales de droit public ou les* ***organismes de droit privé*** *chargés de la gestion d'un service public mis en cause.* ».

L'article **R. 77-12-6, alinéa 1er** du même Code précise :

« *L'action en reconnaissance de droits doit, à peine d'irrecevabilité, préciser dans le délai de recours les* ***éléments de fait*** *et* ***de droit*** *qui* ***caractérisent*** *le* ***groupe d'intérêt*** *en faveur duquel elle est présentée.* »

En l'occurrence, comme indiqué dans la **requête introductive d'instance** enregistrée le 14 Février 2019, **l'action en reconnaissance de droits** est présentée par **le GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF –** en faveur d'un **groupe d'intérêt** identifié comme étant :

l'ensemble des Avocats revendiquant et ayant la volonté d'actualiser leur droit d'exercer hors barreau, sur tout le territoire national, sur celui de chacun des Etats membres de l'Union européenne et au-delà de ses frontières

et, plus spécifiquement, voulant « ***exercer individuellement ou en groupe (Loi BERGASSE - 16 Août – 02 Septembre 1790) par l'effet de*** **(leurs)** ***seules qualifications universitaires et de*** **(leur)** ***prestation de serment, sans avoir l'obligation d'être affilié*****(s)** ***à un Barreau déterminé*** » (article **3.2.4** des **Statuts** du **GBF**).

Cet ensemble, pour **indéterminé** qu'il soit dans son **extension** (le **nombre** exact de ses membres n'est pas et n'a pas à être connu) demeure un **groupe humain** et non pas une **entité purement abstraite**. En font partie **naturellement** et **actuellement** tous les **membres du GBF**, notamment son **Président-Fondateur en exercice**, **Maître Philippe KRIKORIAN**, de même que ses **deux Vice-Présidents Fondateurs en exercice**, **Maître Bernard KUCHUKIAN** et **Maître Massimo BIANCHI**, composant le **Bureau** et signataires de la **Résolution n°2018/3** en date du 08 Décembre 2018 (*pièce n°2*). En seront **automatiquement membres** tous les Avocats qui adhéreront au **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** -. En sont membres **potentiellement** tous les Avocats qui, sans adhérer au **GBF**, ont d'ores et déjà la **volonté d'exercer hors barreau**, qu'ils soient ou non, à ce jour, affiliés à un barreau français.

Or, l'**inscription** sur l'**annuaire national des Avocats** est la **condition d'effectivité** du **droit d'exercer hors barreau**.

Il est, dans cet ordre d'idées, à rappeler que le **Conseil National des Barreaux** a reçu du législateur des **attributions normatives** e t **techniques** en ce qui concerne les **outils de télécommunication** :

« *Il détermine, en **concertation** avec le **ministre de la justice**, les **modalités** et **conditions** de mise en œuvre du **réseau indépendant à usage privé des avocats** aux fins d'interconnexion avec le "**réseau privé virtuel justice** ". Il assure l'exploitation et les développements des **outils techniques** permettant de favoriser la **dématérialisation** des **échanges entre avocats**.* » (article **21-1, alinéa 1er, troisième et quatrième phrases** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

L a **transmission éléctronique** est, aujourd'hui, le principe tant en **matière judiciaire** (« ***A peine d'irrecevabilité relevée d'office**, les actes de procédure sont remis à la juridiction par **voie électronique.*** » - article **930-1, alinéa 1er** du Code de procédure civile - CPC et futur article **796-1, I** CPC applicable « *aux actes afférents aux instances introduites à compter du 1er septembre 2019.* », selon l'article **70, IX** du **décret** n°2017-892 du 06 Mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile – JORF 10 Mai 2017, Texte 114 sur 396), que devant les **juridictions administratives** (article **R. 414-1, alinéa 1er** CJA précité).

Il est fort probable, dans ces conditions, qu'un Avocat qui ne serait pas mentionné sur l'**annuaire national**, au motif qu'il ne serait pas inscrit au tableau d'un barreau français, aurait les plus grandes difficultés à **saisir efficacement les juridictions nationales** et à **représenter les parties**. Son **exercice professionnel** ne serait pas, dans cet hypothèse, **plein et entier**.

*

L'identité de la situation juridique des membres du **groupe d'intérêt**, ici considéré, est, donc, l a **revendication** et la **volonté d'actualisation** du **droit d'exercer hors barreau**, sur tout le **territoire national,** sur celui de chacun des **Etats membres** de l'**Union européenne et au-delà de ses frontières**, par la seule vertu des **titres universitaires** et de la **prestation de serment**, conditions nécessaires et suffisantes de l'**habilitation** de l'Avocat, sous le bénéfice de la **liberté d'association** qui est la **liberté de s'associer et/ou de ne pas s'associer**.

*

II-B-2-d/ LES DROITS INDIVIDUELS DONT LA RECONNAISSANCE EST PRESENTEMENT DEMANDEE NE SONT ATTEINTS PAR AUCUNE PRESCRIPTION NI FORCLUSION

L'article **22, 2°** de la **loi** n°2016-1547 du 18 Novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle - JORF du 19 Novembre 2016, texte n°1 – a inséré après l'**alinéa 1er** de l'article **21-1,** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, un **alinéa** ainsi rédigé :

« *Sur la base des informations communiquées par les conseils de l'ordre en application du 1° bis de l'article 17, le* ***Conseil national des barreaux*** *établit, met à jour et met à disposition en ligne un* ***annuaire national des avocats inscrits au tableau d'un barreau***. ».

Il s'ensuit que le **droit individuel** de **tout Avocat –** qu'il soit affilié à un **barreau** ou qu'il fasse le choix inverse d'exercer **hors barreau** - de figurer sur l'**annuaire national** n'a pas pu **se prescrire** avant l'**entrée en vigueur** du texte précité, soit le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel de la République française, comme le prévoit l'article **1er, alinéa 1er, première phrase**, du Code civil.

L e **délai de prescription** de **cinq ans** (article **2224** du Code civil) n'a pas pu, dans ces conditions, courir avant le 20 Novembre 2016 et n'est pas expiré au jour d'enregistrement de la présente requête (14 Février 2019) portant **action en reconnaissance de droits**, laquelle conserve, dès lors, son **entier objet**.

*

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

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

*

II-C/ LE TOTAL BIEN-FONDE DE LA PRESENTE ACTION EN RECONNAISSANCE DE DROITS

La présente **action en reconnaissance de droits** est **parfaitement fondée**.

En effet :

D'une part, le **droit** de l'**Avocat** d'**exercer hors barreau** – que **présuppose** le droit présentement revendiqué d'**être inscrit en cette qualité sur l'annuaire national -** est la conséquence directe de l a **liberté d'association** (**liberté de s'associer et/ou de ne pas s'associer**) qui s'applique pleinement dès lors que l'***ordre*** n'est pas, **en France**, le **mode légal** d'organisation de la profession d'Avocat (**II-C-1**).

D'autre part, le **droit à l'égalité de traitement** conduit à **inscrire** un **Avocat** ayant fait le **libre choix** d'exercer **hors barreau** sur **l'Annuaire national**, que le législateur a chargé le **Conseil National des Barreaux** d'établir, de mettre à jour et de mettre à disposition en ligne (**II-C-2**).

II-C-1/ LE DROIT DE L'AVOCAT QUI A ACQUIS SA QUALIFICATION PROFESSIONNELLE EN FRANCE D'EXERCER HORS BARREAU, CONSEQUENCE NECESSAIRE DE LA LIBERTE D'ASSOCIATION : LE TEXTE NATIONAL DOIT S'INTERPRETER CONFORMEMENT AU DROIT SUPRANATIONAL OU S'EFFACER

Cette **prérogative** s'attache à l'application des **règles** de **droit positif**, dont il résulte :

1°) QUE l'***ordre*** *n*'est pas, **en France**, le mode légal d'organisation de la profession d'Avocat, que le **législateur français** considère comme une « ***profession libérale et indépendante »*** (article **1er, I, alinéa 3** de de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques – ci-après « la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 » dont l'article **73** prohibe l'usage du mot « ***ordre*** » « *dans la dénomination d'un groupement professionnel constitué sous quelque forme que ce soit* (…) *en dehors des cas prévus par la loi* ».

2°) QU'est réputée **Avocat**, dans le texte de la **loi** susvisée, la **personne physique** remplissant les conditions posées à son article **11** – lesquelles **ne comprennent pas l'inscription à un barreau** - et qui a **prêté**, devant la **Cour d'appel** territorialement compétente, le **serment de l'Avocat** exprimé par l'article **3, alinéa 2** de ladite loi : « *Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec* ***dignité, conscience, indépendance, probité*** *et* ***humanité*** ».

L'article **323** du Code de procédure pénale, de **nature législative**, relatif aux débats devant la **Cour d'assises**, prévoit expressément, à cet égard, le cas de l' « ***avocat*** *de l'accusé* (qui) ***n'est pas inscrit à un barreau*** ». Il est rappelé, dans cet ordre d'idées, que le **droit** d'exercer la profession de chauffeur de taxi **sans être affilié à une association professionnelle** a été reconnu dès **1993** par la **Cour européenne des droits de l'homme** (**CEDH, 30 Juin 1993, Sigurdur A. SIGURJONSSON c ISLANDE**, n°16130/90, **§ 35**, à propos de l'adhésion forcée à une association professionnelle de chauffeurs de taxis ; et, dans le même sens **CEDH, Plénière, 13 Août 1981, YOUNG, JAMES et WEBSTER c. Royaume-Uni**, n° 7601/76 ; 7806/77 : l'adhésion forcée à un syndicat – *closed shop* – viole l'article **11** de la Convention européenne des droits de l'homme) d'où l'on tire le **droit de quitter le groupe** dont on ne partage pas les **convictions profondes** (**CEDH, Grande Chambre, 29 Avril 1999, CHASSAGNOU et a. c. FRANCE**, n°25088/94, 28331/95 et 28443/95, **§ 117**, à propos de l'adhésion forcée aux Associations Communales de Chasse Agréées - ACCA).

3°) QU'en conséquence, l'**Avocat** ayant obtenu sa **qualification professionnelle** en **France** doit pouvoir, au nom de la **liberté d'association**, qui est la **liberté de s'associer et/ou de ne pas s'associer** et que garantit notamment l'article **11** de la **Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)**, avec la **portée** que lui donne la **jurisprudence** de la **Cour de Strasbourg**, ayant **valeur supranationale**, exercer sa **mission constitutionnelle de défense sans obligation d'être affilié à un barreau**. Seule sa **résidence professionnelle** dans le ressort d'une **Cour d'appel** sera de nature à déterminer son **pouvoir de représentation** des justiciables devant les juridictions nationales, dans les conditions prévues à l'article **5** de la loi précitée.

La **Cour de cassation** a récemment confirmé, à ce propos, que la **liberté d'association** est une **liberté fondamentale**, au sens et pour l'application notamment de l'article **11 CEDH** (**Cass. Com. 28 Novembre 2018**, n°17-18.619).

4°) QU'à la lumière des **règles** et **principes** rappelés ci-dessus, l'article **15, alinéa 1er, première phrase**, de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 aux termes duquel « ***Les avocats font partie de barreaux*** *qui sont établis auprès des* ***tribunaux de grande instance****, suivant les règles fixées par les décrets prévus à l'article 53.* (…) » doit **s'interpréter** comme formulant une **faculté d'inscription** à un **barreau** et non pas comme imposant à l'Avocat une **obligation d'affiliation à un groupement**, à défaut de quoi, sous réserve d'une **demande de décision préjudicielle**, cette norme législative nationale devrait être **écartée en son application** comme **contraire** à la **liberté d'association**, garantie en particulier par l'article **11 CEDH**.

*

On retiendra principalement :

D'une part, quant à l'**applicabilité** de l'article **11 CEDH**, que l'***ordre*** *n*'est pas, **en France**, le mode légal d'organisation de la profession d'Avocat (**II-C-1-a**).

D'autre part, aux fins d'**application** de l'article **11 CEDH**, que la **loi**, lorsqu'elle est invoquée, comme en l'espèce, en tant que **source** de **droits individuels**, doit, dans la perspective d'une **interprétation conforme** au **droit supranational**, être **lue** dans ses **propres termes** comme créant une simple **faculté** d'adhésion à un barreau et non pas dans ceux de ses **règlements d'application**, qui relèvent de la **responsabilité exclusive** du **pouvoir exécutif**, laquelle ne saurait être discutée dans le cadre de la présente **action en reconnaissance de droits** (**II-C-1-b**).

*

II-C-1-a/ L'APPLICABILITE DE L'ARTICLE 11 CEDH : L'ORDRE N'EST PAS, EN FRANCE, LE MODE LEGAL D'ORGANISATION DE LA PROFESSION D'AVOCAT

La **Cour européenne des droits de l'homme** juge, sous l'angle de la **liberté d'association**, que l'article **11 CEDH** a vocation à s'appliquer à toutes les **professions libérales** qui ne sont pas, dans chacun des Etats membres, organisées en **ordre**. La **France** fait, il est vrai, figure d'exception parmi ses voisins européens. Seront, donc, citées ***a contrario*** les décisions suivantes, qui attestent de la pleine applicabilité, en **France**, de l'article **11 CEDH**, dès lors, comme le **GBF** l'indique dans ses **Statuts** (article **2.1**), que l'**ordre** n'est pas, en **France**, le mode légal d'organisation de la profession d'Avocat (v. notamment commentaire sous **CE, Ass. 02 Avril 1943, Bouguen,** G.A.J.A. 20° édition 2015, n°50, p. 310, n°8, p. 314), celle-ci étant qualifiée par le législateur de « ***profession libérale et indépendante*** » (article **1er, I** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971), ce, contrairement à d'autres pays *:*

- CEDH 23 Juin 1981, LECOMPTE, VAN LEUVEN et DE MEYERE c. Belgique, n°6878/75 et 7238/975, pour l'**Ordre belge des médecins** vu comme « *une **institution de droit public. Fondé par le législateur et non par des particuliers**, il demeure **intégré aux structures de l'Etat** et des **magistrats nommés par le Roi siègent dans la plupart de ses organes**. Il poursuit un but d'intérêt général, la protection de la santé, en assurant de par la loi un certain **contrôle public de l'exercice de l'art médical.** Dans le cadre de cette compétence, il lui incombe notamment de **dresser le tableau de l'Ordre**. Pour accomplir les tâches que lui a confiées l'État belge, il jouit en vertu de la loi de **prérogatives exorbitantes du droit commun**, tant administratives que normatives ou disciplinaires, et utilise ainsi des **procédés de la puissance publique** (paragraphes 20-34 ci-dessus).* » ;

- Commission européenne des droits de l'homme du 08 Septembre 1989, Paul REVERT et Denis LEGALLAIS c/ France, n°14331/88 et 14332/88 pour l'**Ordre des architectes français** dont la Commission relève qu'il « *n'est pas une organisation privée mais un **organisme de droit public créé par la loi** du 3 janvier 1977 sur l'architecture* » ;

- Commission européenne des droits de l'homme du 02 Juillet 1990, A. et autres c/ Espagne, n°13750/88 pour les **Ordres des avocats espagnols**, qualifiés d' « ***institutions de droit public réglementées par la loi*** *qui poursuivent un but d'intérêt général, à savoir la promotion d'une assistance juridique libre et adéquate et partant la promotion de la justice elle-même.* » ;

- Commission européenne des droits de l'homme des 07 et 08 Juillet 1992, Justo VIALAS SIMON c/ Espagne, n°16685/90 pour les « ***Ordres des médecins*** (qui) *sont en Espagne des **institutions de droit public créées par voie légale** qui poursuivent un intérêt général, la protection de la santé, en assurant un certain contrôle public de l'exercice de l'art médical et de la déontologie médicale.* » ;

CEDH, 03 Avril 2001 O.V.R. C/ Russie, estimant que les **Chambres de notaires russes** « *ne constituent pas des **associations** au sens de l'article **11** de la **Convention**.* » ;

- CEDH, 06 Novembre 2003, POPOV et a. c/ Bulgarie, n°48047/99, 48961/99, 50786/99 et 50792/99, pour des **médecins bulgares** faisant partie d'une **corporation de droit public** créée par la **loi** ;

- CEDH, 12 Octobre 2004, BOTA c/ Roumanie, n°24057/03, jugeant l'article **11** de la Convention comme ne s'opposant pas à la dissolution d'une association caritative ayant pour objet de **créer des barreaux**, **sans que ses membres fussent Avocats**, dans un Etat où l'**Union nationale des Avocats** « *a été **instituée par la loi** n°51/1995 et* (…) *poursuit un but d'intérêt général, à savoir la promotion d'une assistance juridique adéquate et, implicitement, la promotion de la justice elle-même (voir, mutatis mutandis, A. et autres c. Espagne, no 13750/88, décision de la Commission du 2 juillet 1990, Décisions et rapports no 66, p. 188). Dès lors, **l'Union ne saurait s'analyser en une association au sens de l'article 11 de la Convention***. (…) » ;

- CEDH, 21 Février 2008, ALEXANDRIDIS c. GRECE, n°19516/06, irrévocable le 21 Mai 2008, **§ 17**) rappelant qu'en Grèce « ***L'avocat est un fonctionnaire public non rémunéré*** (…). ».

Le **GBF** fait, donc valoir, **avec raison** (**Statuts**, article **2.2**), que « La **France** a, au contraire, fait le **choix législatif** de laisser la profession d'Avocat **en dehors de la sphère publique.**

Contrairement aux autres professions (médecins, chirurgiens, sages-femmes, infirmier, architectes...) le **contentieux des avocats** est **judiciaire :**

*« Considérant qu'il ressort de **l'ensemble des dispositions** de la **loi** du **31 décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques que les décisions prises par le bâtonnier dans l'exercice de ses fonctions **relèvent en principe du juge judiciaire** ;* (…) (**TC, 02 Avril 2012,** n°C3830).

Le **Conseil d'Etat** confirme, dans cet ordre d'idées, en ce qui concerne les **prérogatives de puissance publique**, que l'exercice du **pouvoir disciplinaire** au sein d'un groupe, n'est pas le critère déterminant de leur attribution ni, en conséquence, de la compétence du juge administratif :

« (…) *l'exercice du pouvoir disciplinaire par une **association** à l'égard de ses **membres** est **inhérent à l'organisation de cette association** et **ne traduit pas, par lui-même, l'exercice de prérogatives de puissance publique** qui nécessairement auraient été conférées à cette association pour l'accomplissement d'une mission de service public ;* (…) » (**CE, 19 Mars 2010, CHOTARD**, n°318549; AJDA 2010, p. 1443).

L'**ordonnancement juridique français** a, ainsi, résolument pris le parti de confier la défense des justiciables à des **membres qualifiés** de la **Société civile** devant jouir d'une **totale indépendance** et **non pas à des fonctionnaires publics** ou **officiers ministériels nommés par le pouvoir exécutif**.

L'**indépendance** de l'Avocat est réaffirmée dans le texte du **serment** qu'il prête dont les termes sont définis par l'article **3, alinéa 2** de la **loi** précitée n°71-1130 du 31 Décembre 1971 :

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

tandis que, c'est encore, « *Dans le respect de l'****indépendance de l'avocat*** *, de* ***l'autonomie des conseils de l'ordre*** *et du* ***caractère libéral*** *de la profession* » que « *des décrets en Conseil d'Etat fixent les* ***conditions d'application*** *du présent titre.* » (article **53** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971).

La **loi** reconnaît, ainsi, l'**autonomie** de **chaque Barreau** (« ***l'autonomie des conseils de l'ordre*** » - article **53** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971) et le **règlement -** pleinement opposable aux juridictions et pouvoirs publics et invocable par les tiers -, précise que **l'indépendance** de l'Avocat est, en France, **ABSOLUE** (article **21.2.1.1** du **Code de déontologie des Avocats européens** annexé au **Règlement Intérieur National (R.I.N.) des Barreaux de France (Mai 2014) :**

"***21.1.1 La mission de l'avocat***

Dans une société fondée sur le ***respect de la justice****,* ***l'avocat remplit un rôle éminent****. Sa mission ne se limite pas à l'exécution fidèle d'un mandat dans le cadre de la loi.* ***L'avocat doit veiller au respect de l'Etat de droit*** *et aux intérêts de ceux dont il défend les droits et libertés. Il est du devoir de l'avocat non seulement de plaider la cause de son client mais aussi d'être son conseil.* ***Le respect de la mission de l'avocat est une condition essentielle à l'Etat de droit et à une société démocratique****.* (...)"

21.2.1 Indépendance

21.2.1.1 *« La multiplicité des devoirs incombant à l'avocat lui impose une* ***indépendance absolue, exempte de toute pression****, notamment de celle résultant de ses propres intérêts ou* ***d'influences extérieures.*** *Cette* ***indépendance*** *est aussi nécessaire pour la confiance en la justice que* ***l'impartialité du juge****. L'avocat doit donc éviter toute atteinte à son* ***indépendance*** *et* ***veiller à ne pas négliger l'éthique professionnelle*** *pour plaire à son* ***client****,* ***au juge*** *ou à des* ***tiers****. »*

21.2.1.2 « *Cette indépendance est nécessaire pour l'activité juridique comme judiciaire. Le conseil donné au client par l'avocat n'a aucune valeur, s'il n'a été donné que par complaisance, par intérêt personnel ou sous l'effet d'une pression extérieure.* »

Le caractère d'**indépendance** est, de même, fortement marqué dans la définition des **professions libérales** par l'article **29, I** de la **loi** n°2012-387 du 22 Mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives comme celles groupant « *les personnes exerçant* ***à titre habituel****,* ***de manière indépendante et sous leur responsabilité****, une* ***activité*** *de nature généralement* ***civile*** *ayant pour objet d'assurer,* ***dans l'intérêt du client ou du public****, des* ***prestations*** *principalement* ***intellectuelles****,* ***techniques*** *ou* ***de soins*** *mises en œuvre au moyen de* ***qualifications professionnelles appropriées*** *et* ***dans le respect de principes éthiques*** *ou d'une* ***déontologie professionnelle,*** *sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant.* »

Il est remarquable, dans cet ordre d'idées, que le **Conseil National des Barreaux (CNB)** ait, en définitive, renoncé, à la faveur d'une modification du **Règlement Intérieur National (R.I.N.) des Barreaux de France** (**décision à caractère normatif n°2016-002** adoptée par l'Assemblée générale du **CNB** le 09 Décembre 2016 – publiée par décision du 26 Janvier 2017 – JORF du 13 Avril 2017), à voir dans l'Avocat un « *auxiliaire de justice* » (sic). Désormais, l'article **6.1** du **R.I.N.** qualifie le **défenseur universel** de « ***Partenaire de justice*** *et* ***acteur essentiel de la pratique universelle du droit*** ».

C'est un **progrès significatif** sur la voie qui prochainement devra conduire à reconnaître, dans la **Loi Fondamentale** ou le **texte organique**, le véritable **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur**. Répétons-le : l'avocat est une **autorité de la Société civile à statut constitutionnel**, comme le magistrat est une **autorité étatique** jouissant du même statut.

On déduit de ce qui précède qu'**aucun lien privilégié** n'existe entre l'**Etat** et un **Barreau**, quel qu'il soit, lequel, ainsi que l'a jugé la **Cour de justice de l'Union européenne**, doit être regardé comme une « ***association d'entreprises*** » (**CJCE 19 Février 2002, WOUTERS**, C-309/99, **§ 71**).

Selon la juste formule du **Doyen AUBY** :

(« (…) *Le* ***pouvoir disciplinaire*** *ne pourrait s'appliquer aux* ***relations générales*** *entre l'****Etat*** *et les* ***citoyens*** *sans supplanter d'une manière inadmissible le* ***droit pénal*** ». (**Doyen AUBY**, Dalloz 1952, chron. p. 111).

*

Il est logique, au vu de ce qui précède, que le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – déclare à l'article **2.3** de ses **Statuts**, « être une **association d'entreprises** au sens et pour l'application de l'article **101** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne** (ex-article **81 TCE**), tel qu'interprété par la **Cour de justice de l'Union européenne** dans son **arrêt WOUTERS** du 19 Février 2002 (**CJCE 19 Février 2002, WOUTERS**, C-309/99, **§ 71**), les **Avocats** étant considérés comme des **entreprises** par le **droit européen de la concurrence**. »

*

Le **CNB** se borne, dans son **mémoire en défense** communiqué le 29 Avril 2019, à faire une **compilation de textes** prétendument applicables au présent litige, sans, toutefois, faire la **démonstration** de l'inexistence du droit revendiqué que l'**action en reconnaissance de droits** du **GBF** tend à promouvoir.

Les développements qui suivent évacuent la **confusion** que le défendeur à l'instance a tenté de semer. Le raisonnement prendra appui sur le cas du **Barreau de Marseille** et pourra être transposé à tous autres barreaux, y compris le **Barreau de Paris**, qui seraient dépourvus de **statuts**.

On constatera, en l'occurrence, que ne jouissent de la **personnalité juridique** :

ni le **Conseil de l'Ordre** des Avocats au Barreau de Marseille (**1**),

ni le prétendu ***Ordre*** des Avocats au Barreau de Marseille (**2**),

ni le **Barreau de Marseille**, dès lors qu'il est **dépourvu de statuts** (**3**).

En outre, comme démontré précédemment (v. **requête n°420772** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - enregistrée le 20 Mai 2018 au **Secrétariat du contentieux** du **Conseil d'Etat –** *pièce n°6*), l'article **2 1** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dont l'alinéa **1er** dispose que « *Chaque barreau est doté de la personnalité civile* » **n'est jamais entré en vigueur**, **faute de décret d'application** devant en fixer les modalités d'application (**4**), et ne peut être interprété comme contrariant le principe selon lequel « ***Nul, en France, ne plaide par procureur*** » (**5**). L'**interprétation erronée** que certaines juridictions judiciaires ont donnée à ce texte a justifié la saisine, à la date du 20 Mai 2018, du **Conseil d'Etat** par le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – aux fins d'édiction par le **Premier ministre** d'un **décret en Conseil d'Etat**. L'intérêt d'une **bonne administration de la justice** a justifié, dès lors, devant les juridictions judiciaires, la demande tendant au prononcé du **sursis à statuer**, dans l'attente de la publication dudit décret.

De surcroît, pour finir la démonstration, les articles **15**, **17** et **21** de la loi susvisée n'ont ni pour objet ni pour effet de suppléer la **carence réglementaire** (**6**).

La **synthèse** des **moyens** et **arguments** ici développés permettra de se convaincre pleinement de l'**absence de personnalité juridique** du **Barreau de Marseille** et de ses **avatars** (**7**).

1 . - / L'ABSENCE DE PERSONNALITE JURIDIQUE DE L'ENTITE « CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS DE MARSEILLE »

Il doit, ici, être rappelé que le **Barreau**, qui seul, aux termes de l'article **21, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, « *est doté de la **personnalité civile*** », ne saurait être confondu avec le « ***conseil de l'ordre élu pour trois ans*** » qui l'**administre** (article **15, alinéa 2, première phrase** de la même **loi**).

De même, en vertu de l'article **17, 7°** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, le **Conseil de l'Ordre** – qui, comme susdit, est un **conseil d'administration** et **n'a donc pas la personnalité juridique** - a pour tâches notamment « ***d'autoriser le bâtonnier à ester en justice*** », ce dont on déduit que le Bâtonnier ne peut **agir en justice** pour le compte du **Barreau**, en demande ou en défense, sans y être **expressément habilité**, nonobstant les termes de l'article **21, alinéa 2, première phrase** de la même loi aux termes duquel :

« *Le **bâtonnier** représente le **barreau** dans tous les actes de la vie civile.* (…) »,

lequel doit, donc, se lire **sous réserve** de ce qui est dit à l'article **17, 7°** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971.

La **jurisprudence** tant **administrative** que **judiciaire**, laquelle n'est pas inconnue dudit **Barreau**, pour le concerner directement, confirme, en effet, la **nécessité** d'une telle **autorisation préalable** du **Conseil de l'Ordre** habilitant le **Bâtonnier** à **ester en justice**, - **en demande ou en défense** - spécialement lorsque le **Barreau** entend réclamer condamnation de son adversaire au titre des **frais irrépétibles**, comme ce fut le cas dans les espèces considérées (**CAA Marseille, 05 Février 2013, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°12MA00409 ; **CA Aix-en-Provence, ord. Premier Président, 24 Juillet 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°2015/347 ; **CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire**, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°2015/20 D, RG n°15/03244 ; **CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire**, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°2015/21 D, RG n°15/03552).

Il est, ici, rappelé avec pertinence que par **arrêt** rendu le 05 Février 2013, la **Cour administrative d'appel de Marseille** a jugé :

« (…) *3. Considérant que la **délibération** du conseil de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille du 12 juin 2012 habilitant le bâtonnier à **défendre en appel** ne comporte aucune précision sur le **quorum** et ne permet pas de vérifier si le conseil a statué à la **majorité des voix;** que, dans ces conditions, **le bâtonnier ne peut être regardé comme ayant été régulièrement autorisé à présenter un mémoire en défense** dès lors que **celui-ci ne tend pas seulement au rejet de la requête** mais **présente également des conclusions tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1** du code de justice administrative; que, par suite et **ainsi que le soutient Me Krikorian** dans un mémoire enregistré au greffe le 6 novembre 2012 et dont l'avocat de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille a accusé réception le 20 décembre 2012, **le mémoire en défense doit être écarté des débats**, y compris en ce qui concerne **la demande de frais exposés et non compris dans les dépens** qui y figure, sur laquelle la Cour n'a pas à statuer;*
(…) »

(**CAA Marseille, 05 Février 2013, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°12MA00409, considérant **3**).

(v. dans le même sens, **a contrario, CAA Paris, 11 Février 1999, Sté Ateliers de chaudronnerie du Cantal**, n°96PA01910; **CE, 09 Novembre 1994, Bensimon**, n°120111).

L**'ordre judiciaire** adopte une **solution identique** quant à la nécessité pour le **Bâtonnier** d'être **autorisé à ester en justice** par le **Conseil de l'Ordre**, au nom et pour le compte du **Barreau** :

Ainsi, aux termes de l**'ordonnance** rendue le 24 Juillet 2015 par **Madame la Première Présidente** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** :

« (…)
Sur la représentation du Barreau de Marseille

*En vertu de l'article **2 1** de la loi du 31 décembre 1971 si chaque Barreau est doté de la personnalité civile et si le Bâtonnier représente le Barreau dans tous les actes de la vie civile, l'article **17 7°** soumet à **l'autorisation du conseil de l'ordre** la **faculté pour le Bâtonnier d'ester en justice** ; faute de justifier l'avoir obtenue, les écritures déposées pour le compte du **Barreau de Marseille** doivent être **écartées des débats** ;*
(…) »

(Ordonnance de référé n°2015/347 rendue le 24 Juillet 2015 par **Madame Christiane BELIERES**, Présidente, déléguée par ordonnance de Madame la Première Présidente - RG n°15/00493).

Deux arrêts récents de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, statuant en matière réglementaire, après audience publique solennelle, sont venus, de surcroît, confirmer l**'exigence d'une autorisation par le Conseil de l'Ordre** en vertu de l'article **17, 7°** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 :

« (…)
-II) sur la recevabilité de l'intervention volontaire du barreau :

La procédure (de) contestation d'une décision du conseil de l'ordre par un avocat, dont s'agit, oppose M. KRIKORIAN au conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille, en présence du Ministère public et du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille.

Le barreau n'est en principe pas partie à ce litige.

Le barreau a décidé d'intervenir.
***Aucune délibération n'a spécifiquement autorisé le bâtonnier à intervenir pour le barreau** dans cette contestation à laquelle le barreau n'est pas partie et n'est pas en défense.*

***Cette intervention volontaire n'est pas recevable**.* (…) »
(**CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire**, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°2015/20 D, pages **6-7/8**).

« (…)
-II) sur la recevabilité de l'intervention volontaire du barreau :

La procédure (de) contestation d'une décision du conseil de l'ordre par un avocat, dont s'agit, oppose M. KRIKORIAN au conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille, en présence du Ministère public et du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille.

Le barreau n'est en principe pas partie à ce litige.

Le barreau a décidé d'intervenir.

Aucune délibération n'a spécifiquement autorisé le bâtonnier à intervenir pour le barreau *dans cette contestation à laquelle le barreau n'est pas partie et n'est pas en défense.*

Cette intervention volontaire n'est pas recevable.

(…) »
(**CA Aix-en-Provence, 1ère Ch B, 24 Septembre 2015, matière réglementaire**, **Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, n°2015/21 D, pages **6-7/9**).

*

On comprend aisément, dans ces conditions, que le **Bâtonnier ne représente jamais le Conseil de l'Ordre**, dont il n'est pas issu, mais qu'il préside (article **15, alinéa 2, deuxième phrase** de la **loi** précitée).

C'est, donc, par **abus de langage** que le **pouvoir réglementaire** a écrit à l'article **16, alinéa 3** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat que, s'agissant des modalités du recours devant la **Cour d'appel** tendant à l'annulation d'une délibération ou d'une décision du Conseil de l'ordre, « *Sauf en matière disciplinaire, le* ***conseil de l'ordre*** *est partie à l'instance.* ». Ce texte doit être **interprété conformément** au droit en vigueur, c'est dire aux **normes supranationales, constitutionnelles** et **législatives**, qui lui sont supérieures, **sauf à écarter son application**.

Il faut, donc, lire « ***barreau*** » aux lieu et place de « ***conseil de l'ordre*** », sauf à écarter l'application du règlement illégal.

L e **pouvoir exécutif** est, en effet, **radicalement incompétent** pour conférer la **personnalité juridique** à un groupement.

Le **législateur** a, **seul**, la compétence, aux termes de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, pour fixer « *les* ***règles*** *concernant* (…) ***l'état et la capacité des personnes*** », comme il l'a fait pour le **barreau**, dont il dit à l'article **21, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, qu'il « *est doté de la* ***personnalité civile*** », sous réserve implicite de son **identification** par des **statuts** régulièrement **déposés** et **publiés**, **condition non satisfaite en l'espèce**.

L'article **L. 4125-1** du Code de la santé publique (Quatrième partie : Professions de santé - Livre Ier : Professions médicales - Titre II :Organisation des professions médicales - Chapitre V : Dispositions communes aux différents conseils) relatif aux **conseils de l'ordre des médecins**, dispose, à cet égard :

*« Tous les **conseils de l'ordre** sont dotés de la **personnalité civile**. »*

Nulle disposition législative similaire n'existe, en revanche, en ce qui concerne le **conseil de l'ordre des Avocats** qui ne peut, partant, jamais être **partie** à une quelconque instance – contrairement à ce qu'a jugé la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** dans son arrêt **n°2016/5 D** rendu le 25 Février 2016 (**RG n°15/21494**), frappé de **pourvoi en cassation** - et **n'a pas la capacité d'ester en justice**, au sens et pour l'application de l'article **117** CPC précité.

La **Doctrine** confirme la **compétence exclusive du législateur**, en la matière :

« (…)
A. - Attribution de la personnalité morale par le législateur

17. *Le principe, aujourd'hui acquis, est que l'attribution de la **personnalité juridique** aux **groupements**, de même que pour les personnes physiques, dépend en toute hypothèse de la **volonté du législateur,** laquelle se manifeste ici à deux niveaux en raison de la structure particulière des personnes morales.*

18. *En premier lieu, la loi intervient pour déterminer les **catégories de groupements** qu'elle admet ainsi que les conditions de leur constitution. A ce stade son intervention peut s'exercer selon trois directions : soit **la loi institue directement le groupement** - ce qui correspond principalement au cas des **collectivités territoriales** - ; soit elle **rend son existence obligatoire** lorsque sont réunies certaines conditions - notamment pour les **comités d'entreprise** (C. trav., art. L. 431-1), d'**établissemen**t (art. L. 435-1), de **groupe** (art. L. 439-1), d'**entreprise européen** (art. L. 439-6) ou d'**hygiène, de sécurité et des conditions de travail** (art. L. 236-1), pour le **syndicat des copropriétaires** de l'immeuble bâti (L. no 65-557 du 10 juill. 1965, art. 14, D. 1965.222) ou encore pour la **masse des obligataires** ayant souscrit un même emprunt (L. no 66-537 du 24 juill. 1966, art. 293, D. 1966.265, rect. 400) - ; soit la loi laisse la création du groupement à **l'initiative des personnes privées** ou **publiques**. Cette dernière solution, qui est **la plus fréquente en droit privé**, se rencontre en droit public en matière d'**établissements publics** dont la création est, dans la limite des catégories créées par la loi, abandonnée à la **libre décision du Gouvernement** ou des **collectivités locales** (V. Moreau, op. cit., no 61 et s.).*

19. *En second lieu, lorsque s'est légalement formé un **groupement susceptible d'être personnifié**, il appartient au **législateur** d'accorder, ou non, la **personnalité juridique**. Quatre situations peuvent alors se rencontrer. Il se peut, tout d'abord, que la loi attribue la **personnalité morale** sous la seule condition de **l'existence du groupement** ; ainsi en est-il des **partis politiques** (L. no 88-227 du 11 mars 1988, art. 7, D. 1988.197) et des groupements forcés précédemment envisagés - à l'exclusion des comités de groupe, d'entreprise européen et d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail -. Parfois, l'octroi de la **personnalité** se trouve subordonné à la réalisation de conditions supplémentaires : soit accomplissement de **mesures de publicité** pour les **associations** (L. 1er juill. 1901, art. 2 et 5, DP 1901.4.105), les **syndicats** (C. trav., art. L. 411-3,*

L. 411-10 et R. 411-1), les ***sociétés*** *(C. civ., art. 1842), les* ***groupements d'intérêt économique*** *(Ord. no 67-821 du 23 sept. 1967, art. 3, D. 1967.361), les* ***groupements européens d'intérêt économique*** *(L. no 89-377 du 13 juin 1989, art. 1er, D. 1989.192) et les* ***fondations d'entreprise*** *(L. no 87-571 du 23 juill. 1987, art. 19-1, réd. L. no 90-559 du 4 juill. 1990, D. 1990.292) ; soit* ***reconnaissance d'utilité publique*** *par décret en Conseil d'État pour les* ***fondations*** *(L. no 87-571 du 23 juill. 1987, art. 18, al. 2, D. 1987.321). Concernant cette dernière exigence, sa fonction ne doit d'ailleurs pas être confondue avec la reconnaissance d'utilité publique dont bénéficient certaines associations pour lesquelles elle ne détermine pas l'existence de leur* ***personnalité*** *mais l'étendue de leur* ***capacité.*** *A l'opposé, le législateur peut encore expressément refuser la* ***personnalité juridique*** *à certains groupements comme les* ***sociétés en participation*** *ou* ***créées de fait*** *(C. civ., art. 1871, al. 1er, et 1873), les* ***fonds communs de placement ou de créances*** *(L. 23 déc. 1988, art. 7-I, al. 1re, préc. supra, no* ***15****). Mais toute discussion n'est pas alors fermée car cette exclusion doit être appréciée en considération des variations dont est susceptible la* ***personnalité morale*** *(V. infra, no* ***47****) (V. infra, no* ***47****). Reste, enfin, la situation des* ***groupements pour lesquels le législateur ne s'est pas prononcé****. Dans cette dernière hypothèse, conformément à la règle d'interprétation posée par la jurisprudence, il faut admettre que la reconnaissance législative de la licéité du groupement emporte à son profit, pourvu qu'il réunisse les conditions nécessaires,* ***attribution implicite de la personnalité morale****.*

(…) »

(**Guillaume WICKER**, Professeur à la Faculté de droit et d'économie de Martinique, Répertoire de droit civil Dalloz, v° **Personne morale,** - juin 1998 - actualisation : mars 2014 -).

S'il est vrai que le **juge** se reconnaît le pouvoir de découvrir la **personnalité juridique** de groupements auxquels la loi ne l'attribue pas expressément, ce n'est qu'à certaines conditions et dans les strictes limites de l'**interprétation de la loi**.

Ainsi, la **Cour de cassation** n'a-t-elle pu reconnaître la **personnalité juridique** aux **comités d'établissement** – avant que le législateur lui emboîte le pas - qu'en interprétant l'article **21** de l'ordonnance législative du 22 Février 1945, comme conférant à ceux-ci la même **personnalité juridique** que celle que l'article **1 e r** de ce texte attribue aux **comités d'entreprise**, dont la **composition**, le **fonctionnement** et les **attributions** sont **identiques** :

« (…)
Sur le moyen unique pris en sa seconde branche :

*Vu les articles **1er paragraphe 2** et **21** de l'ordonnance législative du 22 février 1945, 1er du décret du 2 novembre 1945 ;*

*Attendu que la **personnalité civile** n'est pas une création de la loi ; qu'elle appartient, en principe, à **tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites,** dignes, par suite, d'être **juridiquement reconnus et protégés** ; Que, si le **législateur** a le pouvoir, dans un but de **haute police**, de **priver de la personnalité civile** telle **catégorie** déterminée de groupements, il en reconnaît, au contraire**, implicitement** mais **nécessairement,** l'existence en faveur d'**organismes créés par la loi elle-même** avec mission de **gérer certains intérêts collectifs** présentant ainsi le caractère de **droits** susceptibles d'être **déduits en justice** ;*

*Attendu qu'après avoir, en son article **1er**, institué des **comités d'entreprises** dans toutes les entreprises qu'elle énonce, l'ordonnance susvisée dispose : "le comité d'entreprise coopère avec la direction à l'amélioration des conditions collectives du travail et de vie du personnel, ainsi que des règlements qui s'y rapportent" ; "Le comité d'entreprise assure ou contrôle la gestion de toutes les oeuvres sociales établies dans l'entreprise au bénéfice des salariés ou de leurs familles ou participe à cette gestion ... dans les conditions qui seront fixées par un décret pris en Conseil d'Etat" ; "Le **décret** déterminera notamment les règles d'octroi et l'étendue de la **personnalité civile** des **comités d'entreprises"** ;*

*Attendu que l'article **21** de la même ordonnance est ainsi conçu : "Dans les entreprises comportant des établissements distincts, il sera créé des **comités d'établissements** dont la **composition** et le **fonctionnement** seront **identiques** à ceux des comités d'entreprises définis aux articles ci-dessus, qui auront **les mêmes attributions** que les comités d'entreprises dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements ; "Le comité central d'entreprise sera composé de délégués élus des comités d'établissements" ;*

*Attendu que, pour déclarer irrecevable l'action intentée contre le sieur X..., en remboursement du prix d'un marché de vêtements prétendu non exécuté par le Comité d'établissement de Saint-Chamond de la Compagnie des Forges et Aciéries de la Marine et d'Homécourt, représenté par son Président, le sieur Y..., l'arrêt attaqué énonce qu'un groupement n'a la **personnalité civile** que si celle-ci lui a été **expressément attribuée** ; que le silence de la loi relativement aux comités d'établissements dans une matière ou une disposition expresse est indispensable ne peut s'interpréter que comme étant l'expression de la volonté de n'attribuer la personnalité civile qu'aux seuls comités d'entreprises, l'existence et le fonctionnement des comités d'établissements devant se confondre avec la personnalité des comités centraux d'entreprises et les comités d'établissements ne pouvant contracter ou agir en justice que par l'intermédiaire de ces derniers ;*

*Mais, attendu que, d'après l'article **21** précité, la composition et le fonctionnement des **comités d'établissements** sont **identiques** à ceux des **comités d'entreprises** et ont les **mêmes attributions q**ue ces derniers dans les limites des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements ; Et attendu que si les dispositions de l'article 1er du décret du 2 novembre 1945, prises en application de l'article 2, alinéa 2 de l'ordonnance législative, ne visent expressément que les comités d'entreprises, elles impliquent nécessairement reconnaissance de l**a personnalité civile** des **comités d'établissements,** celle-ci n'étant pas moins indispensable à l'exercice d'attributions et à la réalisation de **buts identiques**, dans le champ d'action qui leur est dévolu par ladite ordonnance elle-même ; D'où il suit qu'en déclarant, pour les motifs qu'elle a admis, l'action dudit comité d'établissement irrecevable, la Cour d'appel a faussement appliqué, et par suite, violé les articles invoqués au moyen ;*

*PAR CES MOTIFS : **CASSE et ANNULE** l'arrêt rendu entre les parties par la Cour d'Appel de Lyon, le 30 octobre 1950, et les renvoie devant la Cour d'Appel de Riom.*
(…) » (**Cass. 2° Civ., 28 Janvier 1954**, n°54-07.081).

En outre, la jurisprudence a confirmé qu'en France la **justice** demeurait une **fonction régalienne** :

« (…) *Considérant que **la justice est rendue de façon indivisible au nom de l'Etat**; qu'il n'appartient dès lors qu'à celui-ci de répondre, à l'égard des justiciables, des dommages pouvant résulter pour eux de **l'exercice de la fonction juridictionnelle** assurée, sous le contrôle du Conseil d'Etat, par les juridictions administratives; qu'il en va ainsi alors même que la loi a conféré à des **instances** relevant d**'autres personnes morales** compétence pour connaître, en premier ressort ou en appel, de certains litiges;*
(…) »
(**CE, Section, 27 Février 2004, Madame POPIN**, n°217257).

De même que la faculté qu'ont les justiciables, dans les conditions prévues par la loi et le règlement, d'exercer des **recours** contre des **jugements** rendus au nom du Peuple français et sous la responsabilité de l'Etat, ne confère pas la **personnalité juridique** aux **Cours** et **Tribunaux** qui les ont rendus (il ne peut être élu domicile au « *greffe d'un tribunal qui est un service intégré dans une **juridiction**, **elle-même dépourvue de la personnalité morale**;* » - **Cass. Crim. 14 Mars 2006, M. Georges CHETOCHINE**, n°Y 05-87.803 F-P+F), de même le **pouvoir de délibérer** reconnu au **conseil de l'ordre** *« de traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession »* et « *notamment* » *« 7° D'autoriser le bâtonnier à ester en justice »* (v. notamment articles **17** et **18** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971) n'a ni pour objet ni pour effet de reconnaître à cette **instance délibérante** une quelconque **capacité juridique**.

Est significatif, à cet égard, l'acte dit « ***CONVENTION RELATIVE A LA COMMUNICATION ELECTRONIQUE EN MATIERE CIVILE DEVANT LES TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE DU RESSORT DE LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE*** » signé le 02 Mai 2017 entre les **huit Tribunaux de grande instance** du ressort de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** et « *les ordres des avocats des Barreaux* » d'Aix-en-Provence, des Alpes de Haute-Provence, de Draguignan, de Grasse, de Marseille, de Nice, de Tarascon et de Toulon (*pièce n°28*).

Comme susmentionné, « ***une juridiction*** (est) ***elle-même dépourvue de la personnalité morale;*** » - **Cass. Crim. 14 Mars 2006, M. Georges CHETOCHINE**, n°Y 05-87.803 F-P+F), ce dont on déduit logiquement qu'elle ne saurait être **partie** à un contrat de droit privé, comme l'entend l'article **1101** du Code civil (« *Le* ***contrat*** *est un* ***accord de volontés*** *entre deux ou plusieurs* ***personnes*** *destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des* ***obligations****.* ») ou même à un contrat administratif, lequel est soumis aux mêmes conditions de formation, notamment l'existence d'une **personne publique**, **ce que n'est pas une juridiction**.

Cet exemple est révélateur de la **mentalité pragmatique** qui préside à l'élaboration de certains actes que les parties considèrent comme valables, alors même que les conditions de leur formation font manifestement défaut. De telles conventions seront à l'abri de la **nullité** tant qu'elles ne seront pas appliquées à des personnes à qui elles sont susceptibles de **faire grief**.

L'**intérêt pratique** d'un **dialogue** entre les juridictions et les avocats n'est certes pas négligeable. Mais, seules des **personnes** peuvent être parties à une **convention**, ce que ne sont ni les **tribunaux de grande instance**, ni les ***ordres d'avocats*** (sic) qui prétendent y être rattachés.

Doivent, dès lors, comme susdit, être nettement distinguées la **personnalité juridique** de la **sociologie** d'une entité considérée, celle-ci ne pouvant induire celle-là. La **loi de Hume**, reformulée par **Raymond BOUDON (1934 – 2013)**, émérite sociologue, s'énonce, en effet, de la manière suivante : « *On ne peut tirer une conclusion à* ***l'impératif*** *de prémisses qui seraient toutes à* ***l'indicatif****.* ». En d'autres termes, de **l'être** on ne peut pas déduire le **devoir-être**, ce qui signifie, encore, que **ce qui est** ne peut pas **s'autojustifier** comme **<u>devant</u> être**.

Qu'un **conseil d'administration** soit composé de **personnes physiques**, comme l'est un **conseil de l'ordre d'avocats** ne signifie pas que celui-ci a la **capacité juridique**. Son **fonctionnement interne** (**politique**) ne nécessite pas, en effet, sa **reconnaissance juridique** ni son **habilitation par la loi à agir en justice**. Cette fonction est remplie par le **Barreau** lui-même, savoir **l'ensemble des Avocats** (article **21, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du <u>31 Décembre 1971</u> portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), à condition d'être **identifié** par des **statuts**, ce qui n'est pas le cas du **Barreau de Marseille**.

Nul n'a, à ce jour, contesté la légitimité d'un **ministère** à quotidiennement produire des **normes** (arrêtés, projets de lois, ordonnances et décrets) qui pourront être déférées à la censure des juridictions administratives compétentes, par la voie du **recours pour excès de pouvoir** exercé par les justiciables justifiant d'un intérêt à agir.

Pour autant, cela n'autorise pas tel **ministre** à prétendre qu'il serait à la tête d'un organisme doté de la **personnalité juridique**. Et si **l'Etat transcende le ministère**, rien de tel pour le conseil de l'ordre des Avocats, lequel, contrairement à ce que prévoit l'article **L. 4125-1** du Code de la santé publique pour les médecins, **n'a pas la personnalité morale**.

Les **actes diligentés** au nom et pour le compte du **Conseil de l'Ordre** des Avocats au Barreau de Marseille, conseil d'administration **dépourvu de la personnalité juridique**, sont, en vertu de l'article **117** CPC, entachées de **nullité** pour **irrégularité de fond**.

2.-/ L'ORDRE DES AVOCATS N'A PAS D'EXISTENCE LEGALE

Un rappel de la définition du mot « ***ordre*** » facilitera la compréhension des développements qui suivent.

ORDRE

« *N. m. - Lat. ordo, ordinis : rang, ligne ; le sens de 'prescription' vient du verbe *ordonner.*

1. ***Ensemble ordonné,*** *considéré sous le double rapport de son* ***existence comme entité distincte*** *(classe, catégorie) et de son* ***organisation interne****, que l'ordre s'applique à des personnes, des juridictions, des opérations ou activités, ou aux règles du Droit. Ex.* ***ordre des créanciers****, ordre judiciaire, ordre du jour, ordre juridique ; peut aussi bien désigner en ce sens une* ***procédure****, un groupement, une hiérarchie. Comp. Police (I).*
(…)
(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, 10e édition Janvier 2014, v° ORDRE, p. 716).

L'**ordre** est, dans l'histoire occidentale des Avocats, intimement lié à un **registre** regroupant les noms de ses membres, une **matricule -** du latin ***matricula, ae*** signifiant matricule, rôle, registre, issu de ***matrix, icis*** désignant au sens figuré source, matrice, registre - (**Dictionnaire Latin – Français – Le Grand Gaffiot**, Hachette 2000, troisième édition revue et augmentée sous la direction de **Pierre FLOBERT**, Professeur émérite à l'Université de Paris-Sorbonne, Directeur d'études à l'Ecole Pratique des Hautes Etudes, v° ***matricula, ae***; v° ***matrix, icis***, p. 965) :

« *Trouvant raisonnable la demande que* ***les avocats de la ville d'Alexandrie*** *ont faite concernant leur ordre et l'avocat du fisc, nous voulons par cette ordonnance que leur nombre soit porté à cinquante; que le* ***nom*** *de chacun soit à son* ***rang*** *inscrit dans une* ***matricule****, et qu'ils puissent, lorsqu'ils en sont priés, exercer leurs fonctions près le tribunal du préfet augustal et celui du gouverneur d'Egypte.* (…) »

(**Code justinien**, Livre II, Titre VII, § 13, les empereurs Léon et Anthémius à Alexandre, préfet augustal, **Les Douze Livres du Code de l'Empereur Justinien** traduits en français par **P.-A. TISSOT**, Jurisconsulte, membre de plusieurs sociétés savantes, Tome Premier, BEHMER, Editeur-Propriétaire, p. 292 – source BNF).

Le **décret impérial** du 14 Décembre 1810 « *contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau* » (Bulletin annoté des lois – Source BNF GALLICA) illustre ce qu'était, aux yeux de son auteur, un ***ordre.*** Il s'agissait ni plus ni moins d'un **tableau** (une ***matricule*** disait l'**Empereur JUSTINIEN**) **– auquel il n'a jamais été question de conférer la personnalité juridique -** sur lequel seraient inscrits ceux que le **pouvoir disciplinaire** pouvait atteindre avec le plus d'efficacité possible :

« (…)

Au palais des Tuileries, le 14 décembre 1810.

Napoléon,

Lorsque nous nous occupions de l'organisation de l'Ordre judiciaire, et des moyens d'assurer à nos cours la haute considération qui leur est due, une profession dont l'exercice influe puissamment sur la distribution de la justice a fixé nos regards ; nous avons en conséquence ordonné, par la loi du 22 ventôse an XII, le rétablissement du tableau des Avocats , comme un des moyens les plus propres à maintenir la probité , la délicatesse, le désintéressement , le désir de la conciliation, l'amour de la vérité et de la justice, un zèle éclairé pour les faibles et les opprimés , bases essentielles de leur état.

En retraçant aujourd'hui les règles de cette discipline salutaire dont les avocats se montrèrent si jaloux dans les beaux jours du barreau , il convient d'assurer en même temps à la magistrature la surveillance qui doit naturellement lui appartenir sur une profession qui a de si intimes rapports avec elle ; nous aurons ainsi garanti la liberté et la noblesse de la profession d'avocat, en posant les bornes qui doivent la séparer de la licence et de l'insubordination.

A ces causes,

Sur le rapport de notre grand-juge, ministre de la justice ;

Notre conseil d'état entendu,

Nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

Titre 1". -- Dispositions générales.

Art. 1er. En exécution de l'article 29 de la loi du 22 ventôse an XII, il sera dressé un tableau des avocats exerçant auprès de nos cours impériales et de nos tribunaux de première instance.

(…)

5. Seront compris dans la première formation des tableaux , à la date de leurs titres ou réception, tous ceux qui, aux termes de la loi du 22 ventôse an XII, ont droit d'exercer la profession d'avocat, pourvu néanmoins qu'il y ait des renseignemens satisfaisants sur leur capacité , probité , délicatesse , bonne vie et mœurs.

(…) »

Il est vrai que dans la **sinistre lignée impériale** les **textes républicains**, se référant encore, plus d'un siècle après son entrée en vigueur, à la **loi** du **22 Ventôse An XII**, ont eu la faiblesse de reproduire par **mimétisme normatif** des formules qui appartiennent au **césarisme napoléonien**.

C'est, ainsi que l'article **1er** du **décret** du 20 Juin 1920 portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau (J.O. du 22 Juin 1920; D.P. 1920.4.118) disposait que « *Les avocats qui exercent près de chaque Cour d'appel ou de chaque Tribunal de première instance, ne siégeant pas au chef-lieu d'une Cour d'appel, forment un* ***Ordre des avocats*** *qui est soumis aux règles ci-après.* »

Son article **2** disait de ceux-ci qu' « *Ils sont inscrits sur le* ***tableau*** *institué par l'article* ***29*** *de la* ***loi*** *du* ***22 ventôse an XII****, d'après leur rang d'ancienneté, conformément aux dispositions de l'article 16 du présent décret et à celles du règlement intérieur prévu à l'article 46.* »

De même, le **décret** n°54-406 du 10 Avril 1954 portant règlement d'administration publique sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau prévoyait en ses articles **1er** et **2** :

Article **1er** :

« *Les avocats qui exercent près chaque cour d'appel ou chaque tribunal de première instance ne siégeant pas au chef-lieu d'une cour d'appel forment un* ***ordre des avocats*** *qui est soumis aux règles ci-après.* »

Article **2** :

« *Ils sont inscrits au* ***tableau*** *institué à l'article* ***29*** *de la* ***loi*** *du* ***22 ventôse an XII****, d'après leur rang d'ancienneté, conformément aux dispositions de l'article 16 du présent décret et à celles du règlement intérieur prévu à l'article 47.* »

L'**inscription au tableau** était, au prix d'une **confusion totale** génératrice d'un **oxymoron**, à la fois la **condition** de l'exercice effectif de la profession d'Avocat et sa **conséquence** :

Articles **3** et **5** du **décret** du 20 Juin 1920 :

Article **3** :

« *Nul ne peut être* ***inscrit sur le tableau des avocats au barreau*** *d'une Cour ou d'un Tribunal,* ***s'il n'exerce réellement*** *près de cette Cour ou de ce Tribunal, et s'il ne produit le certificat de stage mentionné à l'article 27. Les magistrats honoraires et les anciens magistrats ayant au moins trois ans de fonctions sont dispensés du stage.* »

Article **5** :

« *Seuls ont droit au titre d'****avocat*** *les licenciés en droit qui sont* ***régulièrement inscrits au tableau*** *ou au stage du barreau d'une Cour d'appel ou d'un Tribunal de première instance. Ils doivent faire suivre leur titre d'avocat de la mention de ce barreau.*
Cette disposition n'est pas applicable aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. »

Les mêmes dispositions ont été reproduites aux articles **3** et **5** du **décret** n°54-406 du 10 Avril 1954 :

Article **3** :

« *Nul ne peut être* ***inscrit au tableau des avocats au barreau*** *d'une cour ou d'un tribunal* ***s'il n'exerce réellement*** *près cette cour ou ce tribunal, et s'il ne produit le certificat de stage, conformément aux dispositions de l'article 29.* »

Article **5** :

« *Seuls ont droit au titre d'**avocat** les licenciés en droit qui son**t régulièrement inscrits au tableau** ou au stage du barreau d'une cour d'appel ou d'un tribunal de première instance. Ils doivent faire suivre leur titre d'avocat de la mention de ce barreau.*
Cette disposition n'est pas applicable aux avocats au conseil d'Etat et à la cour de cassation. »

*

Ces dispositions sont, aujourd'hui, **abrogées** par l'article **76** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :

« *Sont **abrogées** toutes dispositions **contraires à la présente loi**, et notamment :*
*Les articles **24** et **29** de la **loi** du **22 ventôse an XII** modifiée relative aux écoles de droit ; Les articles **2** et **4** de la **loi** n° 54-390 du **8 avril 1954** constatant la nullité de l'acte dit loi n° 2525 du 26 juin 1941 instituant le certificat d'aptitude à la profession d'avocat ;*
(…) »

*

Logiquement, le **droit positif** (article **73** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) a résolument **banni** le mot « ***ordre*** » de toute **dénomination sociale** d'un groupement professionnel d'Avocats :

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

Les peines prévues par l'article **433-17, alinéa 1er** du Code pénal, auquel renvoie l'article **72** de la même loi, sont d' « ***un an d'emprisonnement** et de **15 000 euros d'amende**.* »

Cette disposition législative a justifié la **plainte** que **Maître Bernard KUCHUKIAN** a adressée à **Monsieur le Procureur de la République** près le **Tribunal de grande instance de Marseille**, contre le **Barreau de Marseille** qui utilise, en violation de ce texte, le mot « ***ordre*** » dans sa dénomination sociale.

*

Il n'existe pas, dans la **France du XXIè siècle** (contrairement à d'autres Etats membres de l'**Union européenne**, comme les **Pays-Bas**) d'**Ordre national**, en ce qui concerne la **profession d'Avocat**, laquelle se présente comme une **mosaïque** composée de **cent soixante-quatre barreaux locaux,** auxquels on doit, désormais, ajouter **le GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF.**

Aucun d'entre eux, **sauf le dernier** faisant l'objet d'une **publication au Journal officiel**, n'est **immatriculé** sur un quelconque registre public, ce qui empêche de correctement les **identifier**.

La **Préfecture des Bouches-du-Rhône** a officiellement confirmé le 12 Juin 2017 qu' « ***Aucune association au nom de : ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE n'est enregistrée dans le répertoire national des associations.*** » (*pièce n°18*).

L'**immatriculation** est pourtant la règle qui préside à la reconnaissance de la **personnalité juridique** de toute personne morale.

La **Cour de cassation** juge, dans cet ordre d'idées, à propos des **associations syndicales** :

« (…)
Mais sur le premier moyen :

Vu les articles 3 et 7 de la loi du 21 juin 1865 et les articles 5 et 8 de l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004, ensemble l'article 32 du code de procédure civile ;

Attendu que pour déclarer recevable la demande reconventionnelle, l'arrêt retient que s'il est constant que ***les statuts de l'AFUL n'ont pas été publiés****, cette société doit être considérée comme une société de fait telle que prévue par l'article 1873 du code civil ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors qu'****une association syndicale n'a pas la capacité d'ester en justice tant que ses statuts n'ont pas été publiés****, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;*

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré l'AFUL recevable en ses demandes reconventionnelles et condamné le syndicat des copropriétaires du Pavillon des Marquises à payer à cette association la somme de 4 487,53 euros au titre de l'arriéré des charges au deuxième trimestre 2005 inclus, l'arrêt rendu le 21 novembre 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

Condamne L'AFUL Bel Air en Laye aux dépens ; Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

(**Cour de cassation, 3ème Chambre civile 13 Février 2008,** N° 07-11.007).

La **doctrine autorisée** confirme que la **profession d'Avocat** n'est pas organisée en ***ordres*** :

« (…) *Le juge administratif exerce les mêmes contrôles sur les* ***organisations*** *qui,* ***sans être érigées en ordre****, ont un* ***pouvoir professionnel*** *portant sur l'****accès*** *à la profession ou son* ***exercice (CE 17 nov. 2004, Société d'exercice libéral Landwell, Société d'avocats EY Law****, Rec. 427 ; JCP 2004.II.10137, note Bandrac, et 10188, concl. Aguila ; AJ 2005.319, note Pontier ; D. 2004.2740, note Blanchard) et permettent d'infliger des sanctions allant jusqu'à l'interdiction (CE Sect. 26 nov. 1976, Fédération française de cyclisme, Rec. 513 ; v. n°7.6 – Sect. 18 mars 1977, Dame Meaux, Rec. 158 ; AJ 1977, 546, concl. Massot).*

La Haute assemblée a été par là même amenée à défendre les droits et libertés des individus contre l'arbitraire des institutions professionnelles comme elle les défend depuis longtemps contre l'arbitraire de l'Etat.

Elle n'est en revanche pas compétente à propos d'organismes qui soit n'ont qu'un rôle de gestion d'une profession et n'exercent aucun pouvoir sur ses membres, tant en ce qui concerne leur inscription qu'en matière disciplinaire (TC 13 févr. 1984, Cordier, rec. 447 ; LPA 14 nov. 1984, concl. Labetoulle ; RD publ. 1994.1139, note R. Drago ; RA 1984.588, note Pacteau ; - 16 mai 1994, Guez c Chambre nationale de discipline des commissaires aux comptes, Rec. 601), soit, même s'ils exercent un pouvoir disciplinaire sur leurs membres, ne le font pas dans le cadre d'une mission de service public (CE 19 mars 2010, Chotard, rec. 81 ; AJ 2010.1443, note Lapouble). »

(comm. sous **CE, Ass. 02 Avril 1943, Bouguen,** G.A.J.A. 20° édition 2015, n°50, p. 310, n°8, p. 314).

*

De facto et de jure, le **Conseil National des Barreaux (CNB)**, - qui **n'est pas un Ordre national**, **ni un Barreau national**, mais se trouve seulement « *chargé de représenter la* ***profession d'avocat*** *notamment auprès des pouvoirs publics* » (article **21-1** de la **loi** précitée n°71-1130 du 31 Décembre 1971) - n'est le garant de l'existence d'aucun barreau. Il ne procède pas de la **réunion** des cent soixante-quatre barreaux français (cent soixante-cinq avec le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF**), mais de **l'élection** de **représentants d'Avocats**, électeurs et élus étant tous des **personnes physiques**.

Le **CNB** est, en effet, composé, aux termes de l'article **21-2** de la **loi** susmentionnée n°71-1130 du 31 Décembre 1971 :

« *d'****avocats*** *élus au suffrage direct par deux collèges :*
- le ***collège ordinal****, composé des bâtonniers et des membres des conseils de l'ordre ;*
- le ***collège général****, composé de l'ensemble des avocats disposant du droit de vote mentionné au deuxième alinéa de l'article 15.*

Chaque collège élit la moitié des membres du Conseil national des barreaux.

L'élection dans chaque collège a lieu sur la base d'une ou plusieurs circonscriptions.

En cas de pluralité de circonscriptions, la répartition des sièges à pourvoir entre les circonscriptions est proportionnelle au nombre des avocats inscrits dans chacune d'elles.

Le président de la conférence des bâtonniers et le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Paris en exercice sont membres de droit du Conseil national des barreaux. La proportion, au sein du Conseil national des barreaux, des personnes d'un même sexe est comprise entre 40 % et 60 %. Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions dans lesquelles les règles du scrutin assurent le respect de cette exigence. »

Le **CNB** n'est donc pas un organe fédéral (comme on aurait pu l'imaginer sur le modèle du Sénat américain où chaque Sénateur représente un Etat fédéré au sein de la Fédération), mais une **Assemblée nationale d'Avocats**, dotée de la **personnalité juridique**. Celle-ci sera **identifiée** par le **nom** de chacun des **quatre-vingts membres** qui la composent.

Le CNB ne représente pas les barreaux, mais, indistinctement « *l a **profession d'avocat** notamment auprès des pouvoirs publics* » (article **21-1** de la **loi** précitée n°71-1130 du 31 Décembre 1971). Il se compose de **représentants d'Avocats**.

L e **CNB** tient sa **personnalité juridique** directement de la **loi qui l'a créé**, comme étant **l'unique représentant** de la profession d'Avocat.

Il est à noter que le mot « ***Ordre*** » est absent de la **dénomination** « *Conseil National des **Barreaux*** ».

On peut y voir une franche volonté commune du **législateur** et de la **profession d'Avocat** de catégoriquement rejeter toute organisation en « ***ordre*** », pour lui préférer celle de « ***barreau*** » : *« Les avocats font partie de **barreaux*** (…) », dit l'article **15, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971, sous réserve de la **liberté d'association** garantie notamment par l'article **11** de l**a Convention européenne des droits de l'homme**, laquelle comprend la **liberté de s'associer** et/ou **de ne pas s'associer** (**CEDH, Plénière, 13 Août 1981, YOUNG, JAMES et WEBSTER c. Royaume-Uni**, n° 7601/76 - 7806/77 : l'adhésion forcée à un syndicat – *closed shop* – viole l'article **11** de la Convention européenne des droits de l'homme ; **CEDH, 30 Juin 1993, Sigurdur A. SIGURJONSSON c ISLANDE**, n°16130/90, **§ 35**, à propos de l'adhésion forcée à une association professionnelle de chauffeurs de taxis) d'où l'on tire le **droit de quitter le groupe** dont on ne partage pas les **convictions profondes** (**CEDH, Grande Chambre, 29 Avril 1999, CHASSAGNOU et a. c. FRANCE**, n°25088/94, 28331/95 et 28443/95, **§ 117**, à propos de l'adhésion forcée aux Associations Communales de Chasse Agréées - ACCA).

Dans cet ordre d'idées, le **Barreau de Paris** reconnaît désormais, qu' « *Un **ordre des avocats** comprend en outre les avocats honoraires. **Aucun texte ne lui donne la personnalité civile ou morale,** même si d'aucuns lui ont reconnu sans motif un statut d'établissement d'utilité publique.On peut dire que **l'ordre est une émanation du barreau** qui lui donne certaines missions.* » (…) » (**Note d'information** publiée sur le **site officiel Internet du Barreau de Paris** intitulée « ***Quelle est la différence entre un barreau et un ordre des avocats ?*** » où l'on lit aussi : « (…) ***il peut cependant y avoir plusieurs barreaux pour un même TGI*** (…) » (*pièce n°19* - deux pages).

Il ne cache pas, ce faisant, la distance que la profession a voulu ménager avec des **institutions** et **corporations d'Etat** nées sous le **régime de Vichy** :

« (…) *Il existe plusieurs différences. Elles sont importantes et résulte*(nt) *d'une volonté politique depuis la Libération de* ***s'écarter pour les structures professionnelles des ordres****,* ***conseils*** *et* ***autres corporations*** *existant durant la* ***période de Vichy****.* (…) » (*pièce n°19*).

Par comparaison, l'***ordre*** serait au **Barreau** ce que le **Gouvernement** est à **l'Etat** : un **organe d'exécution non personnifié**.

La **mission exécutive** que la **Constitution** confie au **Gouvernement** de **déterminer et de conduire la politique de la Nation** (article **20, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958) ne suffit pas à lui donner la **personnalité juridique**, sur le plan national ou international, dont seul l'**Etat** peut se prévaloir.

*

L'**Avocat** est membre, le cas échéant, d'un **Barreau** (l'article **323** du Code de procédure pénale prévoyant expressément le cas d'un **Avocat** – et non pas celui d'un **défenseur quelconque** - qui « ***n'est pas inscrit à un barreau*** ») et non pas d'un **Ordre**, de même qu'un **citoyen** est ressortissant de la **Nation** et non pas sujet du Gouvernement. Il tire son **statut constitutionnel** et ses **prérogatives de défense** non pas de son appartenance à tel ou tel barreau régulièrement identifié, mais de sa **prestation de serment** devant la **Cour d'Appel**. Les **cinq termes du serment de l'Avocat** sont suffisamment **puissants** et **explicites** – ils sont aussi **indissociables** que le sont les **cinq doigts** de la main qui se lève pour le prêter - pour ne laisser place à aucune ambiguïté :

« *Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec* ***dignité, conscience, indépendance, probité et humanité****.* » (article **3, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971).

L'appellation « ***Ordre*** » est, donc, incorrecte, concernant les **Avocats**, si l'on entend désigner, ainsi, l'organe habilité à prendre des décisions au nom du **Barreau**, qui, seul, a la **personnalité morale**, dès lors qu'il est **identifié**, **condition qui fait défaut pour le Barreau de Marseille**.

L'usage que fait le législateur du vocable « ***ordre*** », dans la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971, incite à n'y voir qu'un **synonyme** ou une **abréviation** pour « ***conseil de l'ordre*** ».

L'article **18** de ladite loi est, à cet égard, des plus significatifs :

« Les ***ordres*** *des avocats mettent en oeuvre, par* ***délibération*** *conjointe et dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires, les moyens appropriés pour régler les problèmes d'intérêt commun, tels : l'informatique, la communication électronique, la formation professionnelle, la représentation de la profession, le régime de la garantie.*

Les bâtonniers des ***barreaux*** *d'une même cour d'appel soumettent à la* ***délibération*** *du* ***conseil de l'ordre*** *qu'ils président les questions mentionnées au dernier alinéa de l'article 21. ».*

Ce texte n'est pas sans rappeler l'article **33** du **décret impérial** précité du 14 Décembre 1810, aujourd'hui abrogé :

« *33. L'**ordre des avocats** ne pourra **s'assembler** que sur la **convocation** de son bâtonnier, et pour l'élection des candidats au conseil de discipline, ainsi qu'il est dit article 19. - Le bâtonnier ne permettra pas qu'aucun autre objet soit mis en **délibération**.* (…) »

Il est clair, dans ces conditions, que l'**ordre** est indissociable de la **délibération** qu'il est susceptible d'adopter. C'est là sa fonction principale : **administrer le Barreau**, conformément à l'article **15, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971. L'**ordre** - ou, dans sa formule développée, le **conseil de l'ordre** - est et demeure un **organe délibératif**, comme l'est un **conseil d'administration**.

Ce n'est que de façon extensive et par commodité de langage, que l'**Ordre** pourra désigner le **Barreau organisé**, pris dans sa **dimension administrative** (il tient à jour « *la **liste** des avocats inscrits au tableau* » qu'il communique au **Conseil National des Barreaux** – article **17, 1° bis** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971), **normative** (il arrête et modifie « *les dispositions du **règlement intérieur*** » - article **17, 1°** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971) et **contraignante** (il a le pouvoir légal de prendre des **décisions** ou **délibérations** « *de nature à **léser les intérêts professionnels d'un avocat*** », en tant que telles, susceptibles d' « *être **déférées à la cour d'appel**, à la requête de l'intéressé* » - article **19, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971).

Cependant et en tout état de cause, l'**instance délibérante** (**le conseil de l'ordre**) n'a pas, sauf disposition contraire de la loi, absente en l'occurrence, vocation à **ester en justice** ni à **représenter le Barreau** dans les actes de la vie civile, fonction dévolue au seul **Bâtonnier** par l'article **21, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971.

On doit le répéter : le **conseil de l'ordre délibère** et, s'il **autorise** le **Bâtonnier** à ester en justice au nom du Barreau, **il n'est pas, lui-même, le Barreau** qui seul, lorsqu'il est **identifié**, - tel n'est pas le cas, en l'espèce - a la **personnalité civile** (article **21, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971).

Qu'on l'assimile au **Barreau** lui-même (l'ensemble des Avocats) ou au seul **Conseil de l'Ordre** (conseil d'administration), **l'Ordre des Avocats n'a pas d'existence propre**.

Il sera, en l'état de **l'imprécision des termes de la loi**, tantôt le **Barreau**, tantôt le **Conseil** qui l'administre, selon l'interprétation que donneront à ces expressions les parties et les juridictions ayant à connaître des litiges relatifs à la profession d'Avocat.

Toutefois, même si l'on devait y voir le synonyme du **Barreau**, l'***Ordre*** n'aurait de **personnalité juridique** qu'à la condition d'être **identifié** par des **statuts** et un **objet social**.

C'est, précisément, comme susdit, la condition d'**identification** qui fait défaut, en ce qui concerne le **Barreau de Marseille**.

*

L'entité dite « **ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE** » reconnaît, d'ailleurs, dans ses **conclusions en réponse de première instance** (page **4/10**) communiquées le 03 Juillet 2017 devant le **Juge de l'exécution** de **Marseille** (et, à l'identique, **conclusions en réponse au fond** communiquées le 17 Août 2018, page **5/15** ; **conclusions en réponse devant la Cour** notifiées les 21 Décembre 2018 et 18 Janvier 2019, page **15/25 – N° RG 18/17271**), la **confusion** qui a présidé à la rédaction de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 :

« (…) *Le législateur de 1971 avait introduit une* ***différence rédactionnelle peu claire entre les ordres et les barreaux.***

Le Barreau regroupant l'ensemble des avocats exerçant de façon effective, c'est-à-dire les avocats inscrits au tableau. Il est doté de la personnalité juridique par la loi (article 21 L. n° 71-1130, 31 déc. 1971).

Quant à l'Ordre, il ***semble*** *être limité par le législateur à une* ***fonction administrative de gestion des avocats*** *exerçant effectivement la profession, ainsi que les avocats honoraires qui sont inscrits sur une liste spéciale du tableau. C'est l'Ordre qui rassemble les votants désignant le Conseil de l'Ordre, organisme professionnel.*

La rédaction n'est pas heureuse *puisque la même loi prévoit que les Ordres peuvent recevoir des dons ou legs et percevoir des cotisations (L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 17).*

Or ***comment peut-on recevoir des dons ou des legs sans avoir la personnalité juridique*** *?* (…) »

En outre, la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** a confirmé, il y a près de deux ans (**arrêt n°2017/450** de la **Quinzième Chambre A** du 22 Juin 2017, **RG n°16/02604** – *pièce n°30*), que la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 **ne reconnaît pas** « *la capacité civile de* ***l'ordre des avocats*** », celui-ci étant, en tant que tel, « ***effectivement dépourvu de personnalité morale*** » (page **7/8**).

On doit ajouter que le **barreau** n'aura pas davantage la **personnalité morale** s'il persiste à vouloir se dispenser de **publier des statuts**.

3.-/ L'ABSENCE DE PERSONNALITE JURIDIQUE ET L'INCAPACITE JURIDIQUE DE L'ENTITE « BARREAU DE MARSEILLE » (LE BARREAU SANS STATUTS DE LA VILLE-SANS-NOM)

La même sanction de **nullité** pour **irrégularité de fond** frappe tous les **actes** qui seraient diligentés au nom et pour le compte du **Barreau de Marseille**, lequel, aussi surprenant que cela puisse paraître, **n'a pas d'existence légale**, sans qu'une **connaissance purement sociologique** de ce **groupement d'Avocats** puisse y suppléer. Le fait qu'il soit **connu des juridictions – avec lesquelles il prétend même contracter** (*pièce n°28*) **-** ne suffit pas à lui procurer une **personnalité juridique**.

En effet, de l'article **21, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques aux termes duquel « *Chaque **barreau** est doté de la **personnalité civile.*** », on ne tire pas nécessairement que n'importe quel **groupement d'Avocats** pourra se dire **barreau**, au sens et pour l'application de ce texte. La publication d'un **acte constitutif** (**statuts**) est **absolument nécessaire** à l'**identification** de l'entité, à sa **reconnaissance** par les pouvoirs publics et à son **opposabilité** aux tiers.

Plus aucune ambiguïté ne subsiste, quant à l'exigence de **statuts**, comme conditionnant la **capacité** des personnes morales, depuis le 1er Octobre 2016, date d'entrée en vigueur de l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF n°0035 du 11 Février 2016, Texte n°26), ayant créé un nouvel article **1145, alinéa 2** du Code civil aux termes duquel :

« Art. 1145.-***Toute personne physique peut contracter*** *sauf en cas d'incapacité prévue par la loi.*
*« La **capacité** des **personnes morales** est **limitée** aux **actes utiles** à la réalisation de leur **objet** tel que défini par leurs **statuts** et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.* »

L'existence de **statuts** apparaît, désormais, comme la **condition nécessaire, mais non suffisante** de la **capacité de contracter** des personnes morales.

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

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

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

« (…) *Sur le moyen unique :*

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

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

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

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

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

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

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

PAR CES MOTIFS :

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

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

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

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

« (…)

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

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

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

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

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

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

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

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

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

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

***DIT n'y avoir lieu à renvoi** ;*

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

Au demeurant, il résulte de la combinaison des articles **6, 1°** et **16, I, alinéa 1er** de la **loi** n°2018-287 du 20 Avril 2018 ratifiant l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF 21 Avril 2018, Texte 1 sur 117) que l'ancienne rédaction de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil, issue de **l'ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 (« *La* ***capacité*** *des* ***personnes morales*** *est limitée aux* ***actes utiles*** *à la réalisation de leur* ***objet*** *tel que défini par leurs* ***statuts*** *et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.* ») qui a été publiée sur le site LEGIFRANCE jusqu'au 30 Septembre 2018, 24h00, **demeurera applicable**, même à compter du 1er Octobre 2018, aux **actes juridiques** conclus ou établis **avant cette date**.

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

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

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

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

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

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

*

De plus, contrairement au **Barreau de Paris** (expressément visé par les articles **21-2, alinéa 5** et **22-2** de la loi susvisée), **le Barreau de Marseille n'est nullement reconnu par la loi**.

En outre, comme susdit, la faculté de se prévaloir d'une **possession d'état** n'existe pas au profit des groupements revendiquant la **personnalité juridique**.

Dans cet ordre d'idées, aux termes de sa **lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 13 Novembre 2015, **Maître KRIKORIAN** a demandé à **Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de Bâtonnier du Barreau de Marseille :

« sur le fondement des articles **1er, 2** et **4, b**) et **c)** de la **loi** n°78-753 du 17 Juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal (futurs articles **L. 311-1** et suivants du **Code des relations entre le public et l'Administration**, entrant en vigueur le 1er Janvier 2016 selon l'article **10, I**, de l'**ordonnance** n°2015-1341 du 23 Octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration – JORF 25 Octobre 2015, texte **2** sur **48**), de bien vouloir (lui) **communiquer** une **copie papier** ou **sur support électronique :**

1°) des **Statuts** du **Barreau de Marseille** ou tout autre document consignant les **dispositions constitutives** de cet **organisme privé chargé de la gestion d'un service public**, selon la qualification que lui donne la jurisprudence du **Conseil d'Etat** (v. décisions citées infra) ;

2°) du **Règlement Intérieur à jour** dudit Barreau.
(…) »

En l'absence de réponse du Bâtonnier, **Maître KRIKORIAN** a saisi, par **courriel** du 17 Décembre 2015, d'une **demande d'avis la Commission d'accès aux documents administratifs** (**C.A.D.A**.), **Autorité administrative indépendante** (article **20, alinéa 1er** de la **loi** n°78-753 du 17 Juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal et article **L. 340-1** du **Code des relations entre le public et l'Administration** (CRPA), entré en vigueur le 1er Janvier 2016 selon l'article **10, I**, de l'**ordonnance** n°2015-1341 du 23 Octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration – JORF 25 Octobre 2015, texte **2** sur **4 8**), le silence ainsi gardé pendant un mois valant refus de communication des documents administratifs susvisés (articles **R. 311-12** et **R. 311-13** CRPA).

Postérieurement à la saisine de la **C.A.D.A**. , **Maître GILETTA**, ès qualités de Bâtonnier de Marseille a répondu à **Maître KRIKORIAN**, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 05 Janvier 2016, reçue le 07 Janvier 2016 :

1°) en substance, que le **Règlement du Barreau de Marseille n'était pas à jour**, puisqu'il serait « *en cours de refonte* » ;

2°) *expressis verbis*, que **le Barreau de Marseille ne dispose pas de statuts**.

Aussi surprenante que soit cette information, elle a motivé **l'avis n°20155905** en date du 21 Janvier 2016 par lequel la **CADA** a déclaré sans objet la demande d'avis de **Maître KRIKORIAN** en date du 17 Décembre 2015, aux motifs :

qu' « *En réponse à la demande qui lui a été adressée, le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille a informé la commission que* ***le barreau de Marseille ne disposait pas de statuts*** *et que son règlement intérieur avait été communiqué au demandeur par courrier en date du 5 janvier 2016. La commission ne peut, dès lors, que déclarer sans objet la demande d'avis.* »

Maître KRIKORIAN a, dès réception de l'avis, le 25 Janvier 2016, fait observer à la **CADA** :

« J'ai l'honneur de faire suite à **l'avis n°20155905** en date du 21 Janvier 2016, que je viens de recevoir, ce jour à **18h55**, par lequel la **CADA** a déclaré **sans objet** la **demande d'avis** que j'avais formée le 17 Décembre 2015, aux motifs, selon les informations à elle transmises par le **Bâtonnier de Marseille** :

1°) que **le Barreau de Marseille ne disposerait pas de statuts** ;

2°) que son **Règlement Intérieur** aurait « *été communiqué au demandeur par courrier en date du 05 janvier 2016.* ».

J'estime nécessaire d'observer, à cet égard :

I.-/ D'une part, qu'il me semble **totalement invraisemblable** qu'un **organisme privé chargé de la gestion d'un service public**, selon la qualification que lui donne la jurisprudence du **Conseil d'Etat** (v. décisions citées dans ma **demande** du 13 Novembre 2015), comme est censé l'être un **Barreau régulièrement constitué**, puisse être « ***doté de la personnalité civile*** », comme le prévoit l'article **21, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **sans être identifié par des statuts**.

Ceux-ci sont, en effet, dans l'acception classique qu'en donne la doctrine l' « ***Ensemble des dispositions constitutives d'un être moral*** *(ex. statuts d'une société, d'une association), par ext. le document qui les consigne.* (…) »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, Quadrige 10° édition Janvier 2014, v°STATUTS, pp. 988-989).

Dans cet ordre d'idées, il y a lieu de relever que la seule reconnaissance par la **loi** du 1er Juillet 1901 du **contrat d'association** ne dispense pas, pour autant, **chaque association** qui souhaite obtenir la « ***capacité juridique*** » de **publier des statuts** (articles **2, 5** et **6** de la **loi** du 1er Juillet 1901 relative au contrat d'association).

Ainsi, *a contrario*, l'**Assemblée Nationale** et le **Sénat** sont **expressément visés** par l'article **24, alinéa 2** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, comme composant tous deux le **Parlement**.

De même, il n'est pas rare qu'un **organisme international** soit créé par des **statuts** (**Charte des Nations Unies** signée à **San Francisco** le 26 Juin 1945 ; **Statuts** de la **Cour internationale du justice** ; **Statut** du **Tribunal militaire international de Nuremberg**, annexé à l'**Accord de Londres** du 08 Août 1945 ; **Statut de la Cour pénale internationale** du 17 Juillet 1998 dit **Statut de Rome**, entré en vigueur le 1er Juillet 2002 ; **Cour européenne des droits de l'homme** créée par la **Convention européenne des droits de l'homme**, Titre II, articles **19** à **51** ; **Statut** de la **Cour de justice de l'Union européenne – Protocole n°3 TUE** et **TFUE**).

Or, contrairement au **Conseil National des Barreaux**, - qui **n'est pas un Ordre national**, mais se trouve seulement « *chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics* » (article **21-1** de la **loi** précitée n°71-1130 du 31 Décembre 1971) - ou au **Barreau de Paris** (expressément visé par les articles **21-2, alinéa 5** et **22-2** de la loi susvisée), **le Barreau de Marseille n'est nullement reconnu par la loi**.

On peut s'interroger légitimement, dès lors, sur **l'existence légale** d'un **Barreau**, dont celui qui se présente comme en étant le **représentant** « *dans tous les actes de la vie civile* » (article **21, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971), déclare **officiellement** à la **Commission d'Accès aux Documents Administratifs** que ce **Barreau** ne dispose pas de **Statuts**, auxquels le **Règlement Intérieur**, qui en est distinct, ne saurait se substituer, celui-ci étant une « ***Résolution*** *déterminant les* ***méthodes et règles de travail intérieures*** *qui doivent être observées dans le fonctionnement d'une assemblée, d'un conseil, d'un organe complexe ou d'un ordre. Ex. r. AN et du Sénat, Const. 1958, a. 61 al. 1 ; règlement intérieur du Barreau de Paris.* (…) » (ibid. v° REGLEMENT, pp. 881-882).

II.-/ D'autre part, qu'il est **inexact**, ainsi que vous l'a déclaré, **à tort**, **Maître Fabrice GILETTA**, ès qualités de **Bâtonnier du Barreau de Marseille**, de soutenir que j'aurais reçu le **Règlement** ***à jour*** dudit **Barreau**, dès lors que comme il l'indique lui-même dans sa **lettre** ci-jointe du 05 Janvier 2016, qu'il dit avoir communiquée à la **CADA**, « *ce règlement est* ***en cours de refonte*** » et **n'est donc pas** ***à jour.***

*

Il ne saurait, dans ces conditions, être considéré que mes demandes de communication des **documents administratifs** en date du 13 Novembre 2015 ont été satisfaites par le **Barreau de Marseille**.

Il m'apparaît opportun, dès lors, que la **CADA** se saisisse à nouveau de ma **demande d'avis** du 17 Décembre 2015 aux fins de préciser que le **Bâtonnier de Marseille** devra me communiquer dans les meilleurs délais :

1°) le **nouveau Règlement Intérieur du Barreau de Marseille** « *lorsque l'actualisation aura été faite.* » ;

2°) les **Statuts** dudit Barreau qui devront prochainement être adoptés si cet organisme entend licitement regrouper les **Avocats établis auprès du Tribunal de Grande Instance de Marseille** et fonctionner conformément à la loi. (…) ».

En réponse aux observations de **Maître KRIKORIAN**, la **CADA**, estimant qu'elle avait épuisé sa compétence en rendant l'avis du 21 Janvier 2016 a, par **lettre** du 26 Janvier 2016, invité, le cas échéant, le requérant à saisir le **Tribunal administratif** :

« (…) *Cependant, en application des articles R. 343-4 et R. 343-5 du code des relations entre le public et l'administration, le silence gardé par l'autorité mise en cause pendant plus de* ***deux mois*** *à compter de l'enregistrement de la demande de l'intéressé par la commission vaut décision de refus.*

Dès lors, si tel est ici le cas, vous pourrez saisir le ***tribunal administratif*** *à partir de l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date d'enregistrement de votre saisine par la CADA (le 17 décembre 2015 pour rappel).*(…) »

Il résulte de ce qui précède que le prétendu **Barreau de Marseille** se trouve **dépourvu de statuts**, ce qui **l'empêche d'être correctement identifié**.

Dans ces conditions, aucun des organes du Barreau (Bâtonnier, Vice-Bâtonnier, membres du Conseil de l'Ordre, rapporteur) que la loi investit de pouvoirs propres, ne peut, s'agissant du prétendu Barreau de Marseille, **légalement** les exercer notamment s'il doit en résulter une **atteinte au patrimoine d'autrui**.

Le **Barreau de Marseille** se trouve placé dans la situation d'une **société créée de fait** ou d'une **association non déclarée en Préfecture**, circonstance **le privant de la capacité juridique** et, partant, de la **faculté d'ester en justice et de contracter**.

Les articles **1871** et **1873** du Code civil, applicables aux **sociétés en participation** et aux **sociétés créées de fait** sont parfaitement explicites quant à **l'absence de personnalité civile** de ces groupements :

Article **1871** du Code civil :

« *Les associés peuvent convenir que* ***la société ne sera point immatriculée****. La société est dite alors "* ***société en participation*** *". **Elle n'est pas une personne morale** et **n'est pas soumise à publicité**. Elle peut être prouvée par tous moyens.*

Les associés conviennent librement de l'objet, du fonctionnement et des conditions de la société en participation, sous réserve de ne pas déroger aux dispositions impératives des articles 1832, 1832-1, 1833, 1836 (2 ème alinéa), 1841, 1844 (1er alinéa) et 1844-1 (2e alinéa). »

Article **1873** du Code civil :

« Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux ***sociétés créées de fait****. »*

De même, il résulte des articles **2, 5** et **6** de la **loi** du 1er Juillet 1901 relative au contrat d'association qu'**une association qui n'a pas publié ses statuts** e t **qui n'est donc pas régulièrement déclarée en Préfecture**, ne peut obtenir la **capacité juridique**.

La **Cour de cassation** juge opportunément, à cet égard, que « *dans le silence des textes et des statuts relatifs au fonctionnement d'une association* (…) ***les dispositions du Code civil**, et à défaut du Code de commerce, régissant les **sociétés** présentent une **vocation subsidiaire d'application** ;* (…) » :

*« Mais attendu que, **dans le silence des textes et des statuts relatifs au fonctionnement d'une association**, il entre dans les attributions de son président de prendre, au nom et dans l'intérêt de celle-ci, à titre conservatoire et dans l'attente de la décision du conseil d'administration statutairement habilité ou de l'assemblée générale, les mesures urgentes que requièrent les circonstances ; qu'en effet **les dispositions du Code civil**, et à défaut du Code de commerce, **régissant les sociétés présentent une vocation subsidiaire d'application** ; qu'en se référant, à de telles dispositions, en l'espèce celles de l'alinéa 1er de l'article L. 225.56 du Code de commerce, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;* » (**Cass. 1° Civ., 03 Mai 2006**, n°03-18.229).

Or, aux termes de l'article **1835** du Code civil :

*« **Les statuts doivent être établis par écrit.** Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la **forme**, **l'objet, l'appellation**, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. »*

L'adoption de statuts écrits est, dès lors, incontournable.

*

La publication de **statuts** par un **Barreau** n'est pas, de nos jours, chose rare, spécialement si celui-ci souhaite être **identifiable** par les **tiers** et les **pouvoirs publics** (v. les **statuts du Barreau de Genève, de l'Ordre des Avocats vaudois, du Barreau de la Province de Québec** ou encore de la **Fédération des Barreaux d'Europe** et, plus récemment, ceux du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - JORF du 05 Août 2017 – annonce n°146 – *pièce n°1*).

Il s'agit d'une **nécessité** (formalité ***ad validitatem***) en ce qui concerne les **actes du commerce juridique**.

*

On doit ajouter que la **jurisprudence** (**Cass. 2° Civ., 11 Décembre 2008**, n°07-18.511) citée dans les **conclusions du Barreau de Marseille de première instance** (page **5/10**) n'entretient **aucun lien de pertinence** avec la présente espèce.

La **Cour de cassation** y juge avec raison que la circonstance qu'une **société immatriculée** au **Registre du commerce et des sociétés** (**RCS**) (*la Société Gerling Konzern*) se présente dans une assignation sous son **nom commercial** (*Gerling France*) ne la prive pas « *de la **capacité d'ester en justice** qui est attachée à la **personne** quelle que soit sa **désignation*** » et ne constitue « *qu'une **irrégularité de forme*** » au sens et pour l'application de l'article **114** CPC.

Cette solution n'est applicable qu'aux cas dans lesquels la **personnalité morale** n'est pas en cause (celle qui résulte, par exemple de l'**immatriculation d'une société au RCS** ou de la **publication de statuts d'une association**).

Rien de tel dans la présente affaire où, comme il l'a été amplement démontré, l'entité dite « *ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE* » **ne dispose pas de la personnalité morale**, **faute de justifier de statuts régulièrement publiés**.

L'**annulation** des actes litigieux du 09 Février 2018 devra, en l'occurrence, être prononcée sur le fondement de l'article **117** CPC, pour **défaut de capacité d'ester en justice**.

Il est, en effet, de **jurisprudence constante** que *« l'**irrégularité** d'une procédure engagée par une **partie dépourvue de personnalité juridique** est une **irrégularité de fond qui ne peut être couverte** »* (**Cass. 3° Civ., 15 Décembre 2004**, n°03-16.434).

*

Comme développé dans le présent recours, se pose la question de **l'absence de personnalité juridique d'un barreau**, tel le **barreau de Marseille**, dès lors qu'il est **dépourvu de statuts**, carence qui le prive tant de la **capacité d'ester en justice** (article **117** du Code de procédure civile), que de la **capacité de contracter** (article **1145, alinéa 2** du Code civil qui mentionne, encore, pour les actes juridiques conclus antérieurement au 1er Octobre 2018, expressément le mot « ***statuts*** »).

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

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

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

La **réponse politique** apportée, près de huit mois après, par le **Garde des sceaux** au **Député COLLARD**, n'est pas satisfaisante et peine à convaincre (v. infra **§ 6**).

*

4.-/ L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 N'EST PAS, A CE JOUR, ENTRE EN VIGUEUR, FAUTE DE DECRET D'APPLICATION (v. requête n°420772 du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – enregistrée le 20 Mai 2018 au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat – pièce n°6)

Il est à observer, à cet égard, que le **Gouvernement** n'a pas, **plus d'un an après** que le **Conseil d'Etat** a été saisi par la **requête n°420772** du **GBF** en date du 20 Mai 2018 (*pièce n°6*), déféré à l'**injonction** d'avoir à produire son **mémoire en défense**, carence qui, en application de l'article **R. 612-6** CJA, conduit à considérer que l'**Etat** est réputé « *avoir **acquiescé aux faits** exposés dans les mémoires du requérant.* », en l'occurrence, **l'absence d'un décret en Conseil d'Etat d'application** de l'article **21** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **empêchant cette norme législative d'entrer en vigueur**.

L'**obligation constitutionnelle** (article **21** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958) d'avoir à édicter un tel décret ne fait, dès lors, aucun doute.

*

5.-/ L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971, QUI N'EST PAS, A CE JOUR, ENTRE EN VIGUEUR, NE SAURAIT FAIRE ECHEC A L'APPLICATION DU PRINCIPE SELON LEQUEL NUL EN FRANCE NE PLAIDE PAR PROCUREUR (v. requête n°420772 du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – enregistrée le 20 Mai 2018 au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat – pièce n°6)

Selon une jurisprudence constante, le **Conseil constitutionnel** juge :

« (…)
*9. Considérant qu'il découle de l'article **34** de la **Constitution** que relève du domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, dans le domaine qui lui est ainsi assigné, d'apprécier **l'opportunité** de **modifier des textes antérieurs** ou **d'abroger** ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, **d'autres dispositions** ; que, cependant, **l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel** ;*
(…) »
(**CC, décision n°98-401 DC du 10 Juin 1998**, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, **§ 9**).

*

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

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

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

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

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

« (…) *Sur le moyen unique :*

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

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

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

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

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

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

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

PAR CES MOTIFS :

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

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

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

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

« (…)

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

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

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

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

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

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

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

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

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

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

***DIT n'y avoir lieu à renvoi** ;*

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

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

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

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

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

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

L'article **21** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 n'a, dès lors, d'autre signification que de **reconnaître la catégorie juridique des barreaux**, à charge pour **chacun d'entre eux** de justifier de **statuts**, conformément aux articles **1145, alinéa 2** et **1835** du Code civil, s'il entend venir et participer à la **vie juridique**.

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

Le cas du **festival international d'art lyrique d'Aix-en-Provence**, jugé, il y a un peu plus d'une décennie, par le **Conseil d'Etat** (**CE, Section, 06 Avril 2007**, n°284736), illustre parfaitement le propos. On y apprend « *que l'**Etat**, la **région Provence-Alpes-Côte d'Azur**, le **département des Bouches-du-Rhône** et la **commune d'Aix-en-Provence** ont **créé** en 1996 une **association** pour le cinquantenaire du festival international d'art lyrique d'Aix-en-Provence, devenue en 1997 **l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence**; que cette association a pour **objet statutaire** exclusif la programmation et l'organisation du festival international d'art lyrique et de l'académie européenne de musique ;* ».

Aux termes de cette jurisprudence :

« *lorsqu'une **personne privée** exerce, **sous sa responsabilité** et sans qu'une **personne publique** en détermine le contenu, une **activité dont elle a pris l'initiative**, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la **dévolution d'une mission de service public** ; que son activité peut cependant se voir reconnaître un caractère de **service public**, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'**aucun contrat de délégation de service public** procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'**intérêt général** qui s'y attache et de l'**importance** qu'elle revêt à ses yeux, exerce un **droit de regard sur son organisation** et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des **financements** ;* »

Comme on le constate à la lecture des **Statuts** de « ***l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence**;* », c'est bien la **forme** de l'**association – et non pas une structure innomée -**, telle que proposée par la **loi** du 1er Juillet 1901, qui a été choisie par **l'Etat**, la **Région Provence-Alpes-Côte d'Azur**, le **Département des Bouches-du-Rhône** et la **Commune d'Aix-en-Provence** lorsque ces **quatre collectivités publiques** ont décidé, en **1996** et en **1997**, ainsi que le relève le **Conseil d'Etat**, « *sans méconnaître aucun principe, de **faire du festival international d'Aix-en-Provence un service public culturel** ;* »

*

Un **barreau** ne saurait, pour cette raison, être dénommé entité ***sui generis***, comme l'énonce, à tort, le jugement critiqué devant la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (page **18/19**), cette qualification devant être réservée à une personne morale **unique créée spécialement** par le **législateur (catégorie juridique limitée à un seul individu)**, en dehors des cadres traditionnels, comme c'est le cas de la **Banque de France** ou de l'**Agence France Presse**, ou même des **véritables ordres professionnels**, à l'exclusion de la **profession d'Avocat**.

1°) Ainsi, l'article **L. 142-1** du Code monétaire et financier dispose-t-il :

« ***La Banque de France*** *est une* ***institution*** *dont le* ***capital*** *appartient à l'****Etat****.* »

2°) De même, l'article **1er** de la **loi** n°57-32 du 10 Janvier 1957 **portant statut de l'agence France-Presse** est-il très clair quant à la volonté de **création** du législateur d'un nouvel organisme dédié à l'information et soumis aux règles du droit privé (gestion commerciale) :

*« **Il est créé**, sous le **nom d'Agence France-Presse**, un **organisme autonome** doté de la **personnalité civile** et dont le fonctionnement est assuré suivant les **règles commerciales**.*

Cet organisme a pour objet :

1° De rechercher, tant en France qu'à l'étranger, les éléments d'une information complète et objective ;

2° De mettre contre payement cette information à la disposition des usagers. »

3°) L'**Ordre des médecins** a, lui aussi, été **créé** par le **législateur** (**loi** du 07 Octobre 1940, modifiée par la **loi** du 31 Décembre 1941 et remplacée par la **loi** du 10 Septembre 1942, dont l'article **1er** prévoyait que « *Nul ne peut exercer la médecine s'il n'est habilité à cet effet par un Conseil professionnel dit* ***Conseil de l'Ordre des médecins***. » - v. les savantes conclusions de **Monsieur LAGRANGE**, Commissaire du gouvernement, sous **CE, 02 Avril 1943, BOUGUEN** et la note du **Professeur Achille MESTRE**, Sirey 1944, III° partie, p. 1, à l'instar de l'**Ordre des chirurgiens-dentistes** et celui des **sages-femmes**.

L'article **L. 4121-1** du Code de la santé publique dispose, aujourd'hui, à cet égard :

« *L'****ordre national des médecins****, celui des* ***chirurgiens-dentistes*** *et celui des* ***sages-femmes*** *groupent* ***obligatoirement*** *tous les médecins, les chirurgiens-dentistes ou les sages-femmes habilités à exercer.* »

4°) L'article **L. 4231-1** du même Code institue l'**Ordre national des pharmaciens** :

« *L'**ordre national des pharmaciens** a pour objet :*

1° D'assurer le respect des devoirs professionnels ;
2° D'assurer la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession ;
3° De veiller à la compétence des pharmaciens ;
4° De contribuer à promouvoir la santé publique et la qualité des soins, notamment la sécurité des actes professionnels.

*L'ordre national des pharmaciens **groupe** les pharmaciens exerçant leur art en France.* »

5°) Sur ce modèle ont été **créés**, plus récemment, par le **législateur**, l'**Ordre des masseurs-kinésithérapeutes** (article **108, II** et **III**, de la **loi** n°2004-806 du 09 Août 2004 relative à la politique de santé publique – JORF 11 Août 2004, Texte 4 sur 94), l'**Ordre des pédicures-podologues** (article **110** de la même loi) et, en dernier lieu, l'**Ordre des infirmiers** (**loi n°2006-1668** du 21 Décembre 2006 portant **création** d'un **ordre national des infirmiers –** JORF 27 Décembre 2006, Texte 3 sur 108).

Les dispositions législatives correspondantes ont été intégrées au Code de la santé publique (CSP) :

Article **L. 4312-1** CSP :

*« **Il est institué un ordre national des infirmiers** groupant obligatoirement tous les infirmiers habilités à exercer leur profession en France, à l'exception de ceux régis par le statut général des militaires.*

L'ordre national des infirmiers veille à maintenir les principes éthiques et à développer la compétence, indispensables à l'exercice de la profession. Il contribue à promouvoir la santé publique et la qualité des soins.

Le conseil national de l'ordre prépare un code de déontologie, édicté sous forme d'un décret en Conseil d'Etat. Ce code énonce notamment les devoirs des infirmiers dans leurs rapports avec les patients, les autres membres de la profession et les autres professionnels de santé. »

Article **L. 4321-13** CSP :

« *L'**ordre des masseurs-kinésithérapeutes** regroupe **obligatoirement** tous les masseurs-kinésithérapeutes habilités à exercer leur profession en France, à l'exception des masseurs-kinésithérapeutes relevant du service de santé des armées.* »

Article **L. 4322-6** CSP :

« *L'**ordre des pédicures-podologues** regroupe **obligatoirement** tous les pédicures-podologues habilités à exercer leur profession en France, à l'exception des pédicures-podologues relevant du service de santé des armées.* »

6°) L'**Ordre national des vétérinaires** résulte, de même, de la **volonté directe du législateur** (**loi** n°47-1564 du 23 Août 1947 relative à l'**institution** d'un ordre national des vétérinaires).

7°) L'**Ordre des architectes** a été **créé** par la **loi** n°77-2 du 03 Janvier 1977 sur l'**architecture** dont l'article **21** dispose :

*« L'**ordre des architectes**, constitué par les architectes remplissant les conditions fixées par la présente loi, a la **personnalité morale** et l'**autonomie financière**.*

*Il est placé sous la **tutelle** du **ministre chargé de la culture**. »*

8°) C'est encore la **loi** qui a **créé** l'**Ordre des experts-comptables**.

L'article **1er** de l'**ordonnance n°45-2138** du 19 Septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable dispose :

« *Il est **créé** un **ordre des experts-comptables**, doté de la **personnalité civile**, groupant les professionnels habilités à exercer la profession d'expert-comptable dans les conditions fixées par la présente ordonnance.*

A sa tête est placé un conseil supérieur de l'ordre, dont le siège est à Paris.

L'ordre a pour objet : d'assurer la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession qu'il représente.

Il peut présenter aux pouvoirs publics et aux autorités constituées toute demande relative à la profession et être saisi par ces pouvoirs et autorités de toute question la concernant.

Il doit vérifier le respect par les professionnels y compris ceux qui ont été autorisés à exercer partiellement l'activité d'expertise comptable, de leurs obligations prévues par le chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et se faire communiquer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, les documents relatifs au respect de ces obligations. »

Les textes en vigueur sont très explicites quant à la **tutelle étroite** que **l'Etat** entend exercer sur les **professionnels du chiffre**, en imposant la présence d'un **commissaire du gouvernement** aux séances des conseils de l'ordre et par l'**agrément ministériel** du **règlement intérieur** :

« (…) ***Titre V : De la tutelle des pouvoirs publics***

Article **56** :

*« La **tutelle des pouvoirs publics sur l'ordre des experts comptables** est exercée par le **ministre chargé de l'économie** qui, à cet effet, est représenté par un **commissaire du Gouvernement** auprès du **conseil supérieur de l'ordre**, et par un **commissaire régional du Gouvernement** auprès de **chaque conseil régional de l'ordre**.*

Le commissaire et les commissaires régionaux du Gouvernement peuvent déléguer sous leur responsabilité tout ou partie de leurs fonctions à l'un de leurs collaborateurs.

Les mesures qui pourront être prises à titre provisoire en vue d'assurer la continuité du fonctionnement des organismes de l'ordre en cas de carence de certains de leurs membres seront fixées par un décret en Conseil d'Etat. »

Article **57** :
Modifié par Ordonnance 2004-279 2004-03-25 art. 5 27° JORF 27 mars 2004

*« Le **commissaire du Gouvernement assiste aux séances du conseil supérieur**, de la commission permanente dudit conseil, du comité national du tableau, de la chambre nationale de discipline et du congrès national des conseils de l'ordre. Il a pouvoir, notamment, pour former devant le conseil d'Etat **tout recours** contre les décisions prises par la chambre nationale de discipline et par le comité national du tableau.*

Les décisions du conseil supérieur et celles de la commission permanente ne sont exécutoires qu'après avoir été revêtues de son approbation. A l'expiration d'un délai de deux mois, le silence du commissaire du Gouvernement vaut approbation. Ses décisions de rejet sont motivées. »

Article **58** :
Modifié par Ordonnance n°2014-443 du 30 avril 2014 - art. 1

*« Le **commissaire régional du Gouvernement assiste aux séances du conseil régional**, de la chambre régionale de discipline et de l'assemblée générale régionale. Il a **pouvoir** notamment pour:*

*Introduire devant la chambre régionale de discipline toute **action** contre les personnes physiques, les sociétés ou les succursales soumises à la surveillance et au contrôle disciplinaire de l'ordre ;*

Déférer à la chambre nationale de discipline les décisions de la chambre régionale de discipline;

Déférer au comité national du tableau les décisions du conseil régional portant inscription ou refus d'inscription au tableau ;

*Pour être **exécutoires** les décisions du conseil régional autres que celles visées à l'alinéa ci-dessus doivent être revêtues de **l'approbation du commissaire régional du Gouvernement**. A l'expiration d'un délai de deux mois, le silence de ce dernier vaut approbation. Ses décisions de rejet sont motivées.*

Article **59 :**
Créé par Ordonnance 2004-279 2004-03-25 art. 5 24° JORF 27 mars 2004

*« La **tutelle des associations de gestion et de comptabilité** est exercée par le **ministre chargé de l'économie**. Un commissaire du Gouvernement qui représente le ministre chargé de l'économie est désigné auprès des commissions mentionnées aux articles 42 bis et 49 bis. Il assiste aux séances de ces commissions. Il a pouvoir pour introduire devant la commission mentionnée à l'article 49 bis toute action contre les associations de gestion et de comptabilité.*

Il peut également déférer devant les instances d'appel compétentes toute décision des commissions précitées.

Article **60 :**
Modifié par Ordonnance n°2016-394 du 31 mars 2016 - art. 8 Modifié par Ordonnance n°2016-1809 du 22 décembre 2016 - art. 24

*« Le **règlement intérieur de l'ordre** arrêté par le **conseil supérieur de l'ordre** est soumis à l'**agrément du ministre chargé de l'économie** et du **ministre chargé de l'enseignement supérieur.** Les dispositions de ce règlement intérieur relatives aux contributions et aux cotisations prévues aux III des articles 7 ter et 7 quinquies et à l'article 26-0 ainsi qu'à l'exercice du contrôle de qualité s'appliquent aux associations de gestion et de comptabilité, aux sociétés pluriprofessionnelles d'exercice et aux succursales et aux professionnels ayant été autorisés à exercer partiellement l'activité d'expertise comptable même s'ils ne sont pas membres de l'ordre. »*

NOTA : Conformément aux dispositions de l'article 13 de l'ordonnance n° 2016-394 du 31 mars 2016, les dispositions du chapitre IV du titre II de ladite ordonnance à l'exception du 7° de l'article 8, entrent en vigueur à une date qui sera fixée par décret en Conseil d'Etat pris pour l'application des dispositions législatives que ce chapitre modifie, et au plus tard le 1er juillet 2017. Le décret n° 2017-799 du 5 mai 2017 en son article 2 a fixé cette date au lendemain du jour de sa publication au Journal officiel de la République française, soit le 8 mai 2017.
(…) »

9°) L'**Ordre des géomètres-experts** résulte, à l'identique, de la **création de la loi**.

L'article **10** de la **loi** n°46-942 du 07 Mai 1946 instituant **l'Ordre des géomètres-experts** dispose, en effet :

« ***Il est créé** un **Ordre des géomètres-experts groupant** les personnes habilitées à exercer la **profession de géomètre-expert** dans les conditions fixées par la présente loi.*

*L'**Ordre** est **administré** par les **conseils régionaux** et un **Conseil supérieur** qui sont dotés de la **personnalité civile.*** »

*

10°) Selon l'article **1er, premier alinéa** de l'**ordonnance** n°45-2592 du 02 Novembre 1945 relative au statut des huissiers :

*« Les **huissiers de justice** sont les **officiers ministériels** qui ont seuls qualité pour signifier les actes et les exploits, faire les notifications prescrites par les lois et règlements lorsque le mode de notification n'a pas été précisé et ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire.*
(…) »

Les **huissiers de justice** sont, comme les **notaires**, **nommés** par **arrêté** du **Garde des sceaux** (article **1er** du **décret** n°88-814 du 12 Juillet 1988 relatif à la nomination et à la cessation de fonctions des officiers publics et ministériels : *« Le garde des sceaux, ministre de la justice, **nomme par arrêté** les **officiers publics** ou **ministériels**. Il accepte leur démission ou leur retrait d'une société titulaire d'un office en la même forme.* »).

Ils sont **obligatoirement regroupés** au sein d'une **Chambre nationale**, placée sous la **tutelle** de la **Chancellerie**. Un **portail du ministère de la Justice** leur est dédié (« ***OPM – Officiers publics ou ministériels*** »).

11°) Aux termes de l'article **1er** de l'**ordonnance** n°45-2590 du 02 Novembre 1945 relative au statut du notariat :

« *Les **notaires** sont les **officiers publics**, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le **caractère d'authenticité** attaché aux **actes de l'autorité publique**, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions.* »

12°) « *Le **commissaire-priseur judiciaire** est l'**officier ministériel** chargé de procéder, dans les conditions fixées par les lois et règlements en vigueur, à l'**estimation** et à la **vente publique aux enchères** des **meubles** et **effets mobiliers corporels**.* » (article **1er, alinéa 1er** de l'**ordonnance** n°45-2593 du 2 Novembre 1945 relative au statut des commissaires-priseurs judiciaires).

Il est, en cette qualité, aux termes de l'article **1-1-1** de « l'ordonnance du 26 juin 1816 qui établit, en exécution de la loi du 28 avril 1816, des commissaires-priseurs judiciaires dans les villes chefs-lieux d'arrondissement, ou qui sont le siège d'un tribunal de grande instance, et dans celles qui, n'ayant ni sous-préfecture ni tribunal, renferment une population de cinq mille âmes et au-dessus » **nommé par le ministre de la Justice** :

« *Toute personne remplissant les conditions de nationalité, d'aptitude, d'honorabilité, d'expérience et d'assurance est* ***nommée par le ministre de la justice*** *en qualité de* ***commissaire-priseur judiciaire*** *dans les zones où l'implantation d'offices de commissaire-priseur judiciaire apparaît utile pour renforcer la proximité ou l'offre de services.* »

13°) L'article **L. 741-1** du Code de commerce dispose, de même, que « *Les* ***greffiers des tribunaux de commerce*** *sont des* ***officiers publics et ministériels***. »

Ils sont, donc, nommés par **arrêté** du **Garde des sceaux**, conformément à l'article **1er** du **décret** n°88-814 précité du 12 Juillet 1988.

14°) Quant à l'**Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**, il procède de la **volonté royale** (**Louis XVIII**) et trouve son acte fondateur dans l'**ordonnance** du 10 Septembre 1817 « *qui réunit, sous la dénomination d'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation, fixe irrévocablement, le nombre des titulaires, et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'Ordre* » dont certaines dispositions (notamment son article **13**) sont pour partie législative et pour partie réglementaire.

Son article **1er** dispose :

« *L'****ordre des avocats en nos conseils*** *et le* ***collège des avocats à la Cour de cassation sont réunis*** *sous la dénomination d'****Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation***. »

De plus, l'article **115** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 pose le principe de **l'incompatibilité** de la profession d'avocat « *avec l'exercice de toute autre profession, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires particulières* », inexistantes en l'occurrence. **Avocats** et **Avocats aux Conseils** constituent **deux professions différentes**.

La différence avec les **Avocats** est, ici, notable.

1°) En effet, d'une part, l'**histoire de France** révèle qu'**aucun barreau n'a été créé par la loi**. Le **Roi**, puis le **Législateur républicain** ont seulement **pris acte** de la présence d'**Avocats** traditionnellement regroupés auprès d'une juridiction (Parlement et, de nos jours, Tribunal de grande instance ou Cour d'appel) pour y exercer leur mission consistant essentiellement à **donner accès au Droit** et à la **Justice**.

2°) D'autre part, contrairement aux **ordres professionnels** dont l'inscription au tableau est une **condition** ***sine qua non*** de l'exercice de la profession, **la loi n'a pas rendu obligatoire l'affiliation à un barreau**. L'article **15** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 dispose seulement que « ***Les avocats font partie de barreaux*** (…) ».

Cette expression ne peut être interprétée comme formulant un **impératif catégorique (moral)**, ni même **hypothétique (impératif technique** ou **pragmatique)**. Il s'agit seulement d'un **constat sociologique**, selon lequel, en règle générale, les Avocats sont regroupés au sein de **barreaux**, dont la **forme** n'est pas déterminée.

Le législateur a, en effet, comme susmentionné, expressément envisagé le cas d'un **Avocat –** et non pas seulement, comme le voudrait le **CNB**, celui d'un **défenseur quelconque - qui ne serait inscrit à aucun barreau** (article **323** du Code de procédure pénale : « *Lorsque l'avocat de l'accusé* ***n'est pas inscrit à un barreau****, le président l'informe qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération. »*).

Une interprétation conforme au **droit conventionnel** (article **11** de la **Convention européenne des droits de l'homme**) interdirait, en tout état de cause, de voir dans l'article **15** de la loi susvisée, la formulation d'une **affiliation obligatoire** à un barreau. La **liberté d'association** est, en effet, la **liberté de s'associer et/ou de ne pas s'associer** (**CEDH, Plénière, 13 Août 1981, YOUNG, JAMES et WEBSTER c. Royaume-Uni**, n° 7601/76 ; 7806/77 : l'adhésion forcée à un syndicat – *closed shop* – viole l'article **11** de la Convention européenne des droits de l'homme ; **CEDH, 30 Juin 1993, Sigurdur A. SIGURJONSSON c ISLANDE**, n°16130/90, **§ 35**, à propos de l'adhésion forcée à une association professionnelle de chauffeurs de taxis) d'où l'on tire le **droit de quitter le groupe** dont on ne partage pas les **convictions profondes** (**CEDH, Grande Chambre, 29 Avril 1999, CHASSAGNOU et a. c. FRANCE**, n°25088/94, 28331/95 et 28443/95, **§ 117**, à propos de l'adhésion forcée aux Associations Communales de Chasse Agréées - ACCA).

*

Il apparaît, en outre, dans le dernier état du droit positif, que la **mission de défense en justice n'est pas un service public**, mais relève de **l'intérêt général**.

LES BARREAUX NE SONT PAS, EN FRANCE, INVESTIS D'UNE MISSION DE SERVICE PUBLIC ET DOIVENT, COMME TOUTE ENTITE DE DROIT PRIVE, S'ILS VEULENT JOUIR DE LA PERSONNALITE MORALE, ETRE DOTES DE STATUTS

Dans une **société démocratique**, l'exercice professionnel peut s'envisager de plusieurs manières différentes, selon le **degré d'implication de la Puissance publique** dans la **création**, l'**organisation**, le **fonctionnement** ou le **contrôle** de la profession considérée.

Il vient d'être démontré que **l'Etat** est le **créateur** des **ordres professionnels** et **corporations d'officiers publics et ministériels**, **à l'exclusion de la profession d'Avocat**. L'institution par la loi d'une **nouvelle personne morale** est **nécessaire et suffisante** à la **capacité juridique**. Le **régime légal** tient lieu de **statuts** et **exclut toute création concurrente** par l'**initiative privée**.

Il y a lieu d'observer, dans cet ordre d'idées, que si les **caisses primaires d'assurance maladie** sont investies d'une **mission de service public** (article **L. 114-23** CSS relatif à la convention-cadre de performance du service public de la sécurité sociale), elles ne sont pas, pour autant, dispensées de l'obligation d'adopter des **statuts** (article **R. 121-1** CSS).

De même, en ce qui concerne les **Unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales** (**U.R.S.S.AF.**), l'obligation pour ces **organismes privés** chargés de la **gestion d'un service public** d'adopter des **statuts** n'est plus sérieusement contestable depuis la publication au Journal officiel (JORF n°0148 du 28 Juin 2013 page 10712, texte n°18) de l'**arrêté** du 18 Juin 2013 fixant les **modèles de statuts** des unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales dont la circonscription territoriale est régionale, ainsi rédigé :

« Le ministre de l'économie et des finances et la ministre des affaires sociales et de la santé, Vu le code de la sécurité sociale, notamment les articles R. 213-5 et D. 213-1 ; Vu l'avis du conseil d'administration de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale en date du 31 mai 2013, Arrêtent :

Article 1

*Sont **approuvés** tels qu'ils sont annexés au présent arrêté les **modèles de statuts** des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales dont la circonscription territoriale est régionale.*

Article 2

Les articles 14 à 19 des modèles mentionnés à l'article 1er ci-dessus ne s'appliquent pas à l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales de Corse. Ils s'appliquent, s'agissant de l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales d'Ile-de-France, uniquement au département de Seine-et- Marne.

Article 3
Le directeur de la sécurité sociale est chargé de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié au Journal officiel de la République française. (…)

…/...

ANNEXE

MODÈLES DE STATUTS DES UNIONS DE RECOUVREMENT DES COTISATIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE ET D'ALLOCATIONS FAMILIALES

Chapitre Ier
Constitution et missions de l'union

Article 1er

L'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) de ..... a été **créée par l'arrêté** du ...../...../..... Sa circonscription territoriale correspond à .....
(…) »

Or, la **mission d'intérêt général** (ou **d'utilité publique**) confiée aux différents **barreaux de France** que, dans le **silence de la loi**, on croit comprendre comme étant de regrouper les Avocats aux fins, qu'à titre permanent ou temporaire, ils mettent en commun leurs **connaissances** et s'accordent sur des **règles déontologiques communes**, propres à permettre un **exercice optimal, au quotidien, des droits de la défense** (la mise en œuvre du **droit d'accès au juge**) - dont l'article **53** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 dispose qu'ils sont **autonomes** - ne peut être qualifiée de **mission de service public**.

Cette conclusion résulte directement de la nouvelle définition du **service public** par le **Conseil d'Etat** :

« (…)
Considérant *qu'indépendamment des cas dans lesquels le* ***législateur*** *a lui-même entendu* ***reconnaître*** *ou, à l'inverse,* ***exclure*** *l'existence d'un service public, une* ***personne privée*** *qui assure une* ***mission d'intérêt général*** *sous le* ***contrôle de l'administration*** *et qui est dotée à cette fin de* ***prérogatives de puissance publique*** *est chargée de* ***l'exécution d'un service public*** *; que, même en l'absence de telles prérogatives, une* ***personne privée*** *doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une* ***mission de service public*** *lorsque, eu égard à* ***l'intérêt général*** *de son activité, aux conditions de sa* ***création****, de son* ***organisation*** *ou de son* ***fonctionnement****, aux* ***obligations*** *qui lui sont imposées ainsi qu'aux* ***mesures*** *prises pour vérifier que les* ***objectifs qui lui sont assignés*** *sont atteints, il apparaît que* ***l'administration a entendu lui confier une telle mission*** *;*
(…) »
(**CE, Section, 22 Février 2007**, n°264541).

La **défense** (mandat de représentation en justice et mission d'assistance en justice – articles **411** à **413** CPC) est sans conteste une **mission d'intérêt général** confiée aux Avocats dont il reste au **législateur organique** à reconnaître le **statut constitutionnel**, comme l'a consacré le **Conseil constitutionnel** (**CC, décision n°80-127 DC des 19-20 Janvier 1981** – Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes).

Toutefois, il résulte des dispositions de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, le cas échéant éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur n'a pas entendu faire de la **défense** une **mission de service public**, qu'il a confiée à des **membres qualifiés** de la **Société civile** et non pas à des **officiers ministériels** ou, comme en Grèce, à des « ***fonctionnaires publics non rémunérés*** ».

En poussant plus avant l'analyse juridique, aucun des **critères subsidiaires** définis par le **Conseil d'Etat**, il y a douze ans, ne permet, s'agissant de l'activité des Avocats, de retenir la qualification de **service public**.

On constate, en effet, en l'espèce :

1°) l'absence de contrôle de l'Administration (**autonomie des conseils de l'ordre** décidée par l'article **53** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 précitée) ;

2°) l'absence de prérogatives de puissance publique.

Le **Haut Conseil** a eu l'occasion de préciser, en ce qui concerne les **prérogatives de puissance publique**, que l'exercice du **pouvoir disciplinaire** au sein d'un groupe, n'était pas le critère déterminant de leur attribution :

« (…)
Considérant que les décisions prises par une personne privée chargée de l'exécution d'une mission de service public à caractère administratif présentent le caractère d'actes administratifs si elles procèdent de la mise en oeuvre de ***prérogatives de puissance publique*** *conférées à cette personne pour l'accomplissement de la mission de service public qui lui a été confiée ; que l'exercice du pouvoir disciplinaire par une* ***association*** *à l'égard de ses* ***membres*** *est* ***inhérent à l'organisation de cette association*** *et* ***ne traduit pas, par lui-même, l'exercice de prérogatives de puissance publique*** *qui nécessairement auraient été conférées à cette association pour l'accomplissement d'une mission de service public ;*

Considérant qu'aux termes de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, alors applicable : « I. Dans chaque discipline sportive et pour une durée déterminée, une seule fédération agréée reçoit délégation du ministre chargé des sports pour organiser les compétitions sportives à l'issue desquelles sont délivrés les titres internationaux, nationaux, régionaux ou départementaux [...] » ; qu'en confiant ainsi, à titre exclusif, aux fédérations sportives ayant reçu délégation la mission d'organiser des compétitions sur le territoire national, le législateur a chargé ces fédérations de l'exécution d'une mission de service public à caractère administratif ; que si les décisions procédant de l'usage par ces fédérations des prérogatives de puissance publique qui leur ont été conférées pour l'accomplissement de cette mission de service public présentent le caractère d'actes administratifs, il en va autrement pour les décisions qui ne sont pas prises pour les besoins de ce service public à caractère administratif ; que la décision par laquelle le conseil fédéral d'appel de la fédération française de cyclisme, association de droit privé, a infligé, en statuant sur la demande de l'union cycliste internationale, association de droit suisse dont la fédération française de cyclisme est membre et en faisant application des dispositions du règlement du contrôle antidopage de l'union cycliste internationale, une sanction disciplinaire à M. Chotard à raison de faits commis à

l'occasion d'une compétition qui ne s'est pas déroulée sur le territoire national, n'a pas été prise dans le cadre de la mission de service public confiée à la fédération française de cyclisme en vertu de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984 et ne présente, par suite, pas le caractère d'un acte administratif ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la cour administrative d'appel de Paris, en ***déclinant la compétence de la juridiction administrative*** *pour connaître des conclusions de M. Chotard tendant à l'annulation de la décision du conseil fédéral d'appel de la fédération française de cyclisme et à la condamnation de cette fédération à lui verser des dommages et intérêts à raison de l'illégalité de cette décision,* ***n'a pas commis d'erreur de droit*** *;*
(…) »
(**CE, 19 Mars 2010, CHOTARD**, n°318549; AJDA 2010, p. 1443).

L'article **53** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 est clair : le règlement doit respecter l'**indépendance de l'Avocat**, l'**autonomie des conseils de l'ordre** (**aucun Commissaire du Gouvernement n'y est admis**, contrairement à ce que la **loi** a prévu pour l'**Ordre** des **Experts-Comptables** – article **56** de l'**ordonnance n°45-2138** du 19 Septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable) et le **caractère libéral** de la profession.

Il n'existe **aucune sujétion** des Avocats à l'égard de l'Administration ou de ses délégués puisqu'ils doivent être **indépendants**, leur **indépendance** étant même qualifiée par le règlement d'**ABSOLUE** (article **21.2.1** du **Code de déontologie des Avocats européens** annexé au **Règlement Intérieur National - R.I.N**. - des **Barreaux de France - Mai 2014**).

La **France** a fait le **choix législatif** de laisser la profession d'Avocat **en dehors de la sphère publique**, contrairement à d'autres pays, comme la **Grèce**, laquelle considère curieusement, encore au **XXIe siècle**, l'Avocat comme un « ***fonctionnaire public non rémunéré*** », ainsi que le rappelle la **Cour européenne des droits de l'homme** :

« (…) *17.* ***En Grèce****, le* ***statut d'avocat*** *est régi par le* ***code des avocats*** *(décret législatif no 3026/1954).*

Article 1

*« **L'avocat est un fonctionnaire public non rémunéré** (...). Avant de pouvoir exercer ses fonctions, l'avocat est tenu de **prêter le serment professionnel** devant le tribunal compétent et de **s'inscrire au barreau**. L'inscription clôt la procédure de nomination. »*

Article 22

*« 1. L'avocat doit prêter le **serment de fonctionnaire public** lors d'une audience publique du tribunal de première instance (...)*
(...)
3. Le greffier du tribunal est tenu de dresser procès-verbal de la prestation de serment le jour même et de le communiquer dans les huit jours au barreau ; seul le procès-verbal atteste de la prestation de serment. »

(**CEDH, 21 Février 2008, ALEXANDRIDIS c. GRECE**, n°19516/06, irrévocable le 21 Mai 2008, **§ 17**).

L'**ordonnancement juridique français** a, ainsi, résolument pris le parti de confier la défense des justiciables à des **membres qualifiés** de la **Société civile** et **non pas à des fonctionnaires publics** ou **officiers ministériels nommés par le pouvoir exécutif**. L'article **1er, I** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose, en effet, que *« La profession d'avocat est une profession **libérale** et **indépendante**. ».*

L'**indépendance** de l'Avocat est réaffirmée dans le texte du **serment** qu'il prête dont les termes sont définis par l'article **3, alinéa 2** de la même loi :

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

tandis que, c'est encore, « *Dans le respect de l'**indépendance de l'avocat** , de **l'autonomie des conseils de l'ordre** et du **caractère libéral** de la profession* » que « *des décrets en Conseil d'Etat fixent les **conditions d'application** du présent titre.* » (article **53** de la loi susvisée).

Le caractère d'**indépendance** est, de même, fortement marqué dans la définition des **professions libérales** par l'article **29, I** de la **loi** n°2012-387 du 22 Mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives comme celles groupant « *les personnes exerçant **à titre habituel**, **de manière indépendante et sous leur responsabilité**, une **activité** de nature généralement **civile** ayant pour objet d'assurer, **dans l'intérêt du client ou du public**, des **prestations** principalement **intellectuelles**, **techniques** ou **de soins** mises en œuvre au moyen de **qualifications professionnelles appropriées** et **dans le respect de principes éthiques** ou d'une **déontologie professionnelle,** sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant.* »

Comme susdit, le **règlement** a précisé que l'indépendance de l'Avocat est « ***absolue*** ».

Le **Code de déontologie des Avocats européens** annexé au **Règlement Intérieur National (R.I.N.) des Barreaux de France (Mai 2014)**, pleinement opposable aux juridictions et pouvoirs publics et invocable par les tiers, prévoit, de la même façon:

"***21.1.1 La mission de l'avocat***

*Dans une société fondée sur le **respect de la justice**, **l'avocat remplit un rôle éminent**. Sa mission ne se limite pas à l'exécution fidèle d'un mandat dans le cadre de la loi. **L'avocat doit veiller au respect de l'Etat de droit** et aux intérêts de ceux dont il défend les droits et libertés. Il est du devoir de l'avocat non seulement de plaider la cause de son client mais aussi d'être son conseil. **Le respect de la mission de l'avocat est une condition essentielle à l'Etat de droit et à une société démocratique**.* (...)"

*« **21.2.1 Indépendance***

*21.2.1. 1 La multiplicité des devoirs incombant à l'avocat lui impose une **indépendance absolue, exempte de toute pression**, notamment de celle résultant de ses propres intérêts ou **d'influences extérieures.** Cette **indépendance** est aussi nécessaire pour la confiance en la justice que **l'impartialité du juge**. L'avocat doit donc éviter toute atteinte à son **indépendance** et **veiller à ne pas négliger l'éthique professionnelle** pour plaire à son client, **au juge** ou à des tiers.*

*21.2.1.2 Cette **indépendance est nécessaire** pour l'activité juridique comme judiciaire. Le conseil donné au client par l'avocat n'a aucune valeur, s'il n'a été donné que par complaisance, par intérêt personnel ou sous l'effet d'une pression extérieure.*

(...)

*21.4.3 **Respect du juge***

*Tout en faisant preuve de respect et de loyauté envers l'office du juge, **l'avocat défend son client avec conscience et sans crainte, sans tenir compte de ses propres intérêts ni de quelque conséquence que ce soit pour lui-même ou toute autre personne.** »*

Il est remarquable, dans cet ordre d'idées, que le **Conseil National des Barreaux (CNB)** ait, en définitive, renoncé, à la faveur d'une modification du **Règlement Intérieur National (R.I.N.) des Barreaux de France** (**décision à caractère normatif n°2016-002** adoptée par l'Assemblée générale du **CNB** le 09 Décembre 2016 – publiée par décision du 26 Janvier 2017 – JORF du 13 Avril 2017), à voir dans l'Avocat un « *auxiliaire de justice* » (sic). Désormais, l'article **6.1** du **R.I.N.** qualifie le **défenseur universel** de « ***Partenaire de justice** et **acteur essentiel de la pratique universelle du droit*** ».

C'est un **progrès significatif** sur la voie qui prochainement devra conduire à reconnaître, dans le texte constitutionnel ou organique, le véritable **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur**. Répétons-le : l'avocat est une **autorité de la Société civile à statut constitutionnel**, comme le magistrat est une **autorité étatique** jouissant du même statut. Un **auxiliateur *en* justice** (***auxiliator***) et non pas un **auxiliaire *de* justice** (***auxiliaris***).

*

Du texte de la **loi**, tel qu'explicité par le règlement (article **21.2.1** du **Code de déontologie des Avocats européens** annexé au **Règlement Intérieur National (R.I.N.) des Barreaux de France - Mai 2014**), il ressort :

1°) que la profession d'Avocat est **libérale** et **indépendante**;

2°) que l'**indépendance de l'Avocat** est, dans l'intérêt du client, nécessairement **absolue**;

3°) que le **décret en Conseil d'Etat** ne peut que préciser « *les **conditions d'application*** » de la **loi** et **non pas fixer des règles**, prérogative que l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 a confiée au **seul législateur**, pour les matières qui relèvent du **domaine de la loi**, dont l'énumération n'est pas exhaustive (« *La **loi** fixe les **règles*** (…) »), au premier rang desquelles « *les **garanties fondamentales** accordées aux **citoyens** pour **l'exercice des libertés publiques;*** », de même que les règles concernant « (…) ***l'état** et **la capacité des personnes*** (…) ».

On rappelle volontiers, à cet égard, qu'il appartient au seul **législateur** de fixer les **bornes** à la **liberté en général** et aux **libertés publiques**, dont la **liberté d'entreprendre**, laquelle s'envisage tant comme **liberté d'accès** à une profession ou activité économique, que comme **liberté d'exercice** de cette profession ou activité :

« (…) *6. Considérant que **la liberté d'entreprendre** découle de l'article **4** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789** ; qu'il est loisible au **législateur** d'apporter à cette liberté des **limitations** liées à des **exigences constitutionnelles** ou **justifiées par l'intérêt général**, à la condition qu'il **n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées** au regard de l'objectif poursuivi ;*

*7. Considérant, d'une part, que la **liberté d'entreprendre** comprend non seulement la **liberté d'accéder** à une profession ou à une activité économique mais également la **liberté dans l'exercice** de cette profession ou de cette activité; que, par suite, la circonstance que l'affiliation à une corporation obligatoire ne conditionne pas l'exercice d'une profession mais en découle, n'a pas pour effet de rendre inopérant le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre ;*
(…) »
(**CC, décision n° 2012-285 QPC du 30 Novembre 2012 - M. Christian S**., **§§ 6** et **7**).

*

On déduit de ce qui précède qu'**aucun lien privilégié** n'existe entre l'**Etat** et un **Barreau**, quel qu'il soit, lequel, ainsi que l'a jugé la **Cour de justice de l'Union européenne**, doit être regardé comme une « ***association d'entreprises*** » (**CJCE 19 Février 2002, WOUTERS**, C-309/99, **§ 71**).

Selon la juste formule du **Doyen AUBY** :

(« (…) *Le **pouvoir disciplinaire** ne pourrait s'appliquer aux **relations générales** entre l'**Etat** et les **citoyens** sans supplanter d'une manière inadmissible le **droit pénal** ».* (**Doyen AUBY**, D. 1952, chron. p. 111).

*

Le **Barreau** n'a, partant, pas d'autre choix, s'il entend venir et participer à la vie juridique, que de s'identifier et de se déclarer, comme tel, par l'adoption et la publication de **statuts, à défaut de quoi toute personnalité juridique lui sera refusée.**

Cette **conclusion nécessaire** se trouve renforcée par l'étude du droit positif.

Ainsi, le dispositif législatif relatif à **l'action de groupe de consommateurs** (articles **L. 423-3** et s. du Code de la consommation) n'a été validé, notamment, qu'en raison de la faculté pour le professionnel mis en cause de **contester les critères d'identification du groupe** mettant en cause sa responsabilité :

« (…)
*17. Considérant, en second lieu, que, d'une part, dans le cadre de **l'action de groupe** prévue par l'article **L. 423-3**, le professionnel défendeur à l'instance peut, lors de la première étape de la procédure, faire valoir, outre les exceptions relatives à la recevabilité de cette action, **tous les moyens de défense** relatifs à la **mise en cause de sa responsabilité**, à la **définition du groupe des consommateurs** à l'égard desquels celle-ci est engagée, aux **critères de rattachement à ce groupe**, aux préjudices susceptibles d'être réparés, ainsi qu'à leur montant ou aux éléments permettant l'évaluation des préjudices ; qu'après que les consommateurs ont adhéré au groupe, il peut, lors de la troisième étape de la procédure, faire valoir devant le juge saisi en application des dispositions de l'article L. 423-12, tous les autres moyens de défense relatifs à l'indemnisation individuelle des consommateurs intéressés ;*

*18. Considérant que, d'autre part, dans le cadre de **l'action de groupe simplifiée** prévue par l'article **L. 423-10**, l**'identité** et l**e nombre** des consommateurs lésés **sont connus du professionnel dès la première étape de la procédure** ; que la proposition d'indemnisation dans les termes du jugement rendu en application de l'article L. 423-10 ne sera adressée qu'**aux seuls consommateurs ainsi identifiés** ; que le professionnel peut, lors de la première étape de la procédure, soulever tous les moyens de défense tendant à démontrer que les conditions prévues par cet article ne sont pas remplies et que sa responsabilité n'est pas engagée **à l'égard des consommateurs identifiés** ; qu'après que les consommateurs ont accepté d'être indemnisés, le professionnel peut, lors de la troisième étape de la procédure, faire valoir devant le juge saisi en application des dispositions de l'article L.423-12, tous les autres moyens de défense relatifs à l'indemnisation individuelle des consommateurs intéressés ; qu'aucune des dispositions contestées ne limite le droit des parties à l'instance d'exercer les voies de recours selon les règles de la procédure civile ;*

*19. Considérant que, **dans ces conditions**, les dispositions des articles L. 423-3 et L. 423-10, en vertu desquelles la première étape de la procédure se déroule sans qu'aient été déterminés au préalable le nombre et l'identité des consommateurs qui demanderont effectivement à être indemnisés dans les termes du jugement rendu à l'issue de cette étape, **ne méconnaissent pas les droits de la défense ;***

(**CC, décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014 - Loi relative à la consommation**, **§§ 17 à 19**).

L'**identification des parties à un procès** est, encore, au centre des préoccupations du législateur lorsqu'il institue **l'action en reconnaissance de droits**, résultant de l'article **93** de la **loi** n°2016-1547 du 18 Novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (JORF n°0269 du 19 novembre 2016 texte n° 1), lequel crée les articles **L. 77-12-1** à **L. 77-12-5** du Code de justice administrative (CJA) :

« *Art. L. 77-12-1.* – **L'action en reconnaissance de droits** permet à une **association régulièrement déclarée** ou à un **syndicat professionnel régulièrement constitué** de déposer une requête tendant à la **reconnaissance de droits individuels** résultant de l'application de la loi ou du règlement en faveur d'un **groupe indéterminé de personnes ayant le même intérêt**, à la condition que leur **objet statutaire** comporte la défense dudit intérêt. Elle peut tendre au bénéfice d'une somme d'argent légalement due ou à la décharge d'une somme d'argent illégalement réclamée. Elle ne peut tendre à la reconnaissance d'un préjudice.

« Le groupe d'intérêt en faveur duquel l'action est présentée est caractérisé par **l'identité de la situation juridique** de ses membres. Il est nécessairement délimité par les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public mis en cause.

« L'action collective est présentée, instruite et jugée selon les dispositions du présent code, sous réserve du présent chapitre.

(…) »

Il est clair, dans ces conditions, qu'un **barreau** qui n'aurait pas publié de **statuts** ne pourrait pas exercer **l'action en reconnaissance de droits** au profit de ses membres dès lors qu'il ne pourrait justifier d'**aucun objet statutaire**.

On ne voit pas, dès lors, quelle serait l'**utilité** d'un tel groupement pour les Avocats qui le constitueraient.

*

LE CONSEIL D'ETAT NE QUALIFIE PLUS DE SERVICE PUBLIC, MAIS D'INTERET GENERAL, LA MISSION CONFIEE PAR LA LOI AUX DIFFERENTS BARREAUX

« (…)

5. Après avoir relevé que la perception des produits issus du placement des fonds propres de ***l'ordre des avocats du barreau de Montpellier*** *ne pouvait être regardée comme découlant directement de la réalisation même des* ***missions d'intérêt général*** *confiées par la loi à l'ordre des avocats et jugé sans incidence sur la qualification juridique de ces revenus au regard des dispositions précitées de l'article 206 du code général des impôts les circonstances que ces revenus seraient ultérieurement affectés à la réalisation de missions non lucratives et permettraient à l'ordre des avocats du barreau de Montpellier de disposer des ressources nécessaires à l'accomplissement de ses missions, la cour a pu en déduire, sans commettre d'erreur de droit, que ces revenus devaient être soumis à l'impôt sur les sociétés au taux réduit.*

6. Il résulte de tout ce qui précède que l'ordre des avocats du barreau de Montpellier n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué.

(…)

(**CE, 3ème et 8ème chambres réunies, 19 Juillet 2017**, n°402732).

Cette décision relativise considérablement la portée de l'**avis n°390397** rendu le 22 Octobre 2015, à la demande du **Gouvernement**, par l'**Assemblée générale** du **Conseil d'Etat**.

ANALYSE CRITIQUE DE L'AVIS N°390397 RENDU LE 22 OCTOBRE 2015, A LA DEMANDE DU GOUVERNEMENT, PAR L'ASSEMBLEE GENERALE DU CONSEIL D'ETAT (v. note de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 08 Novembre 2017)

I.-/ Le **Gouvernement** a saisi le **Conseil d'Etat** « *de la question de savoir si les barreaux, le Conseil national des barreaux et l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sont, au sens de l'article 1er de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, auquel renvoie l'article 21 de la même loi issu de la loi du 12 novembre 2013 pour l'application de la règle 'silence vaut acceptation', des organismes chargés d'un service public administratif, et, dans l'affirmative, quelles dont les missions de service public administratif dont ils ont la charge* ».

II.-/ L e **Conseil d'Etat**, solennellement réuni sous la présidence de son **Vice-Président**, commence par poser la question de la **possible remise en cause** de la qualification de **mission de service public**, s'agissant notamment des **barreaux**, au vu de l'**arrêt** rendu le 22 Février 2007 par l a **Section du contentieux** (**Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés**, n°390397) bouleversant les notions jusque-là reçues, arrêt ci-après reproduit et inséré dans le corps de l'avis :

« (…)
Considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels ***le législateur a lui-même*** *entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure* ***l'existence d'un service public****, une* ***personne privée*** *qui assure une* ***mission d'intérêt général*** *sous le* ***contrôle de l'administration*** *et qui est dotée à cette fin de* ***prérogatives de puissance publique*** *est chargée de* ***l'exécution d'un service public*** *; que, même* ***en l'absence de telles prérogatives****, une* ***personne privée*** *doit également être regardée, dans le* ***silence de la loi****, comme assurant une* ***mission de service public*** *lorsque, eu égard à l'****intérêt général*** *de son activité, aux conditions de sa* ***création****, de son* ***organisation*** *ou de son* ***fonctionnement****, aux* ***obligations*** *qui lui sont imposées ainsi qu'aux* ***mesures*** *prises pour vérifier que les* ***objectifs qui lui sont assignés*** *sont* ***atteints****, il apparaît que* ***l'administration*** *a entendu lui confier une telle mission ;*
(…) »

L a **Haute assemblée** fait référence aux critères de la **mission de service public** dégagés par cette décision pour s'interroger sur la qualification à donner à la mission dont sont investis les **barreaux**, le Conseil national des barreaux et l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation :

« (…)
Appliquée aux barreaux, au Conseil national des barreaux et à l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, ***cette jurisprudence pourrait faire écarter leur qualification de service public*** *au motif que les* ***missions d'intérêt général*** *qui leur sont confiées en vue de l'****organisation*** *et du* ***contrôle*** *de la profession d'avocat ne sont pas assurées* ***sous le contrôle de l'administration****. A la différence des autres ordres professionnels, dotés de missions et d'attributions très comparables et que la jurisprudence du Conseil d'Etat reconnaît depuis longtemps comme chargés de missions de service public (Ass. 2 avril 1943, Bouguen),* ***ni les barreaux, ni le Conseil national des barreaux ni l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation n'ont notamment auprès d'eux un commissaire du Gouvernement ou un***

représentant de l'Etat siégeant à leurs conseils *ni, sauf exception, de* ***procédure d'approbation préalable de leurs actes*** *par un ministre ou son représentant.*
(…) »

L e **Conseil d'Etat** procède ensuite à l'analyse juridique du texte de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et des **travaux préparatoires** qui ont précédé son vote, aux fins d'y découvrir l'**intention du législateur**. Il en tire que « *le respect, imposé à l'administration, du* ***caractère libéral de la profession*** *et de* ***l'indépendance de l'avocat*** *(article 53) n'exclut nullement l'exercice de* ***missions de service public*** *;* (…) »

L'**Assemblée générale** s'appuie sur « ***l'organisation d'ensemble de la profession*** » dont il relève qu'elle comporte « *les* ***mesures*** *permettant de vérifier que les* ***objectifs*** *qui sont assignés par la loi à l'organisation professionnelle sont* ***atteints****.* »

Pour parvenir à cette conclusion, « ***sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions*** » (page **5/6**), le **Conseil d'Etat** relève :

1°) que le **Conseil national des barreaux** est chargé par la loi d' « *unifier par voie de dispositions générales les* ***règles*** *et* ***usages*** *de la profession* », laquelle lui a confié le pouvoir « *d'imposer aux conseils de l'ordre des* ***règlements*** *reconnus par la jurisprudence (TC, 18 juin 2001, Ordre des avocats du barreau de Tours)* » ;

2°) que les **conseils de l'ordre** sont investis par la loi « *du pouvoir d'en sanctionner l'application sur le plan* ***disciplinaire*** » ;

3°) que le **Conseil national des barreaux** a la charge « *d'affecter au paiement des avocats effectuant des* ***missions d'aide juridictionnelle*** *les recettes, de* ***caractère fiscal****, qui lui sont allouées à cette fin (article* ***21-1*** *de la loi du 31 décembre 1971)* », étant rappelé qu'aux termes de l'article **2** de la loi organique relative aux lois de finances « *Les* ***impositions*** *de toute nature ne peuvent être directement affectées qu'à raison des* ***missions de service public*** *confiées à lui* (…) », ce dont il résulterait que « *le législateur a implicitement mais nécessairement confirmé que le* ***Conseil national des barreaux*** *était investi de* ***missions de service public****.* » ;

4°) « ***et surtout*** », que « *le législateur a fait, expressément, des avocats les* ***auxiliaires de la justice*** *(article* ***3*** *)* ».

Fort de **l'intention du législateur** qu'il croit, ainsi, avoir décelée, le **Haut Conseil** se réfère à la jurisprudence de la **Section du contentieux** qui « *a pu reconnaître, expressément, les ordres d'avocats comme des* ***'personnes privées chargées de missions de service public*** *(Section, 7 février 1975, Ordre des avocats de Lille ; Section, 6 juin 1986, Ordre des avocats de Pontoise, avec les conclusions du président MASSOT).* » (page **4/6** de l'avis).

Le **Conseil d'Etat** poursuit son analyse et distingue, « *au sein du **service public de la justice**, les activités ou les actes qui relèvent de son **fonctionnement** de ceux qui touchent à son **organisation** (**TC, Préfet de la Guyane**, 27 novembre 1952).* » Il indique que « *Cette distinction, qui est un critère de **répartition des compétences** entre **juridictions administratives** et **juridictions judiciaires**, a son fondement dans le **principe de l'indépendance des juridictions**.* » et qu'elle « *est pertinente pour faire le partage, parmi les activités et actes des instances professionnelles des avocats accomplis au titre du **service public de la justice**, entre ceux qui **ne sont pas détachables de la fonction juridictionnelle**, et ceux qui relèvent d'une **activité administrative** et peuvent ainsi être regardés comme des **décisions administratives**.* » (page **4/6** de l'avis).

S'ensuit l'**organigramme** suivant, « ***sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions*** » (page **5/6** de l'avis) :

« (…)
*a) Se rattachent au **fonctionnement** du **service public de la justice**, d'une part, l'ensemble des **procédures disciplinaires** impliquant les barreaux (conseils de l'ordre et bâtonniers) et l'Ordre des avocats aux conseils ; d'autre part, les **décisions** qui relèvent de l'exercice même des **fonctions confiées par la loi** aux bâtonniers ou au président de l'Ordre des avocats aux conseils (en matière d'arbitrage et en matière d'aide juridictionnelle) ;*

*b) Se rattachent, en revanche à l'**organisation** de ce service public, et relèvent d'un **service public administratif** les catégories d'activités ou d'actes suivantes, en ce qu'elles **n'en sont pas détachables** :*

*- les **activités normatives du CNB** (le **règlement intérieur national** qu'il édicte, les dispositions générales que la loi le charge de prendre en matière de **formation**), des **conseils de l'ordre** (les **règlements intérieurs**) et de l'**Ordre des avocats aux conseils** (en matière de **formation**) ;*

*- les **décisions à caractère financier** concernant les CARPA, l'aide juridictionnelle ou la formation, que prennent le Conseil national des barreaux et les barreaux ;*

*- l'ensemble des **décisions individuelles** (ou **collectives**) des **barreaux** (**conseils de l'ordre**) liées à **l'accès** et à **l'exercice de la profession**, et de l'**Ordre des avocats aux conseils** en matière de **formation**.*
(…) »

En définitive, ne se rattachent à l'**organisation du service public de la justice** et relèvent, selon l'avis analysé, du champ d'application de la règle '***Silence vaut acceptation***', que « *les **décisions** liées à **l'accès** et à **l'exercice** de la profession d'avocat (inscriptions, équivalences, certifications, formation, honorariat...) lorsqu'elles font suite à une demande s'inscrivant dans une **procédure** prévue par une **loi**, un **décret** ou un **règlement** édicté par une de ces instances.* » (page **6/6**).

*

Cet avis appelle les **observations critiques** qui suivent :

1°) D'une part, cet **avis** a été rendu avant la décision du **Conseil constitutionnel** du 23 Septembre 2016 invitant l'ensemble des pouvoir publics et les juridictions à lire la **loi** dans ses **termes propres** et non pas avec ceux des **règlements** qui sont censés l'appliquer.

2°) De deuxième part, le **contrôle de l'administration** est, dans la jurisprudence du **Conseil d'Etat** (**CE, Section 22 Février 2007**, **Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés**, n°390397), la **condition nécessaire et suffisante** – contrairement au critère tiré de l'exercice de **prérogatives de puissance publique** – permettant de qualifier de **service public** une **mission d'intérêt général** exercée par une **personne privée**. Or, on peine à trouver, dans l'avis, la trace de véritables mesures de **contrôle administratif** sur les décisions et actes du Conseil national des barreaux ou des barreaux.

3°) L'**avis** du 22 Octobre 2015 met sur le même plan des **entités différentes**, au seul motif qu'elles seraient toutes des « ***instances professionnelles des avocats*** » (page **1/6** de l'avis).

Or, en premier lieu, les Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sont des **officiers ministériels** nommés par le Garde des sceaux et ne relèvent pas du Conseil national des barreaux. Ils sont **obligatoirement affiliés** à un **ordre**, contrairement aux Avocats qui **peuvent** être membres de **barreaux**. De plus, l'article **115** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 pose le principe de **l'incompatibilité** de la profession d'avocat « *avec l'exercice de toute autre profession, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires particulières* », inexistantes en l'occurrence. Avocats et Avocats aux Conseils constituent **deux professions différentes**.

En second lieu, si le **Conseil national des barreaux** a été **créé** par la **loi** (**loi** n°90-1259 du 31 Décembre 1990), rien de tel pour les **barreaux** qui relèvent de l'**initiative privée**, en tant que **groupements volontaires d'Avocats,** qualification retenue par le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF -** (ils sont, selon l'arrêt **WOUTERS** de la **CJUE**, **2002**, des « ***associations d'entreprises*** »). Que le **CNB** puisse, le cas échéant, être considéré comme investi de missions de service public (élaborer un recueil des règles et usages, dans le respect des lois et règlements ; affecter les recettes dégagées au titre de l'aide juridictionnelle), sous réserve de caractériser le **contrôle de l'Administration** sur ses actes, ce que ne fait pas l'avis, ne permet pas de conclure de la même façon pour les **barreaux**, étant rappelé que la loi garantit l'**autonomie des conseils de l'ordre** (article **53** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971).

4°) Le **contrôle juridictionnel** des délibérations et décisions des conseils de l'ordre ne suffit pas à établir un **contrôle de l'administration** sur leurs actes. Le premier procède de la **décentralisation**, tandis que le second relève de la **déconcentration**.

5°) L'ajout de l'article « ***la*** » dans la formulation de l'avis (« *le législateur a fait, expressément, des avocats les* ***auxiliaires de la justice*** *(article* ***3*** *)* » **dénature** le sens de l'énonciation législative : « *Les avocats sont des auxiliaires* ***de*** *justice.* » (article **3, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971). Les avocats doivent, en réalité, être vus comme des **auxiliateurs en justice** (***auxiliator*** et non pas ***auxiliaris***) : ils apportent leur **secours** aux **litigants** qui les appellent (***advocatus***).

Une **QPC** de la disposition législative précitée s'impose d'évidence.

6°) L'**avis** du 22 Octobre 2015 ne s'intéresse qu'aux **conditions** de la défense (l'organisation et le fonctionnement collectifs de la profession d'avocat) mais n'aborde, à aucun moment, la question de la **défense elle-même** (l'activité classique, au quotidien, d'un **Avocat du prétoire**), qu'il ne qualifie jamais de **service public**.

On se rappelle, ici, les **conclusions** du **Commissaire du Gouvernement LAGRANGE (** sous **CE, 02 Avril 1943, BOUGUEN**, Sirey 1944 ; III° partie, p. 3), lequel s'interrogeait sur les intentions du législateur, concernant l'**Ordre des médecins** qu'il venait de créer :

« (…) *La loi du 7 oct. 1940 a-t-elle entendu faire, non pas évidemment de* ***l'exercice de la médecine****, mais de* ***l'organisation de la profession médicale*** *un véritable* ***service public****, en confiant son exécution au Conseil supérieur et aux Conseils départementaux de l'Ordre qu'elle a institués ? Cela n'est pas évident.* (…) »

Le **Conseil d'Etat**, dans son arrêt précité, se faisant l'interprète de la volonté du législateur, ne va qualifier de **service public** que « *l'****organisation*** *et (le)* ***contrôle*** *de l'exercice de la profession médicale* », précisant que « *si le Conseil supérieur de l'Ordre des médecins ne constitue pas un établissement public, il* ***concourt au fonctionnement dudit service*** *;* (…) », justifiant, dès lors, la compétence du **Conseil d'Etat** pour « *connaître des recours formés contre les décisions qu'il est appelé à prendre en cette qualité et notamment contre celles intervenues en application de l'art. 4 de la loi précitée, qui lui confère la charge d****'assurer le respect des lois et règlements en matière médicale*** *;* (…) »

7°) Il est remarquable que le **Conseil d'Etat, statuant au contentieux**, n'ait pas saisi l'occasion qui lui était donnée récemment – **après l'avis** du 22 Octobre 2015 - pour qualifier spécialement de **service public** les « ***missions d'intérêt général*** *confiées par la loi à l'ordre des avocats* » (**CE, 3ème et 8ème chambres réunies, 19 Juillet 2017**, n°402732).

*

Il ressort de ce qui précède que si le **Haut conseiller** du **Gouvernement** se prononce, en **2015**, pour le maintien de la qualification de **service public** en ce qui concerne les missions remplies collectivement par la profession d'avocat, en revanche, le **juge de la puissance publique** se montre, selon les critères qu'il a dégagés en **2007** et toujours en **2019**, beaucoup plus réservé et s'en tient à une qualification impliquant un **lien plus lâche** avec l'**Etat**, celle de **mission d'intérêt général**.

L'OPPOSITION BARREAU – ASSOCIATION D'ENTREPRISES (BAR ASSOCIATION) / ORDRE PROFESSIONNEL : L'ENJEU FONDAMENTAL DE L'APPLICABILITE DE L'ARTICLE 11 CEDH DANS L'INTERPRETATION A CONTRARIO DE L'ARRET LECOMPTE

La notion d'***ordre professionnel*** correspond à une **corporation d'Etat**.

Il s'agit d'un **organe de contrôle** de la profession **délégué** par la Puissance publique dont le contentieux relève, par principe, du **juge administratif** (**CE, Ass. 02 Avril 1943, Bouguen**, Rec. 86 ; D. 1944. 52, concl. Lagrange, note Jacques Donnedieu de Vabres ; S. 1944. 3.1, concl., note Mestre ; JCP 1944.II.2565, note Célier ; G.A.J.A. 21° édition 2017, n°50, p. 313).

Ce qui est remarquable dans le cas des **médecins belges** c'est que leur **Ordre** est qualifié par la loi nationale d' « ***institution de droit public*** » (**CEDH, 23 Juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique**, série A no 43, p. 27, **§§ 11** et **64**) et a été créé par une **loi** du 25 Juillet 1938, puis réorganisé par l'**arrêté royal n°79** du 10 Novembre 1967, lequel, en son article **1er, alinéa 3** dit que l'**Ordre des médecins** « *jouit de la **personnalité civile de droit public*** ».

La **Cour de Strasbourg**, suivant en cela le **rapport** de la **Commission des droits de l'homme** du 14 Décembre 1979, en a tiré que **l'Ordre des médecins belge ne constituait pas une association** et qu'en conséquence l'article **11 CEDH** n'était pas applicable :

« (…) III. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 11 (art. 11)

62. Les requérants allèguent une violation de l'article 11 (art. 11), ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.
2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article (art. 11) n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État."

L'obligation de s'affilier à l'Ordre des médecins (paragraphe 21 ci- dessus) entraverait la **liberté d'association** - qui impliquerait **celle de ne pas s'associer** - et **excéderait les limites des restrictions** autorisées par le paragraphe 2 de l'article 11 (art. 11-2); en outre, la création même de l'Ordre tendrait à supprimer ladite liberté.

63. Dans son rapport, la Commission unanime exprime l'avis, conforme en substance à la thèse du Gouvernement, qu'en raison de sa **nature juridique** et de sa **fonction proprement publique**, l'**Ordre ne revêt pas le caractère d'une association** au sens de l'article **11 par. 1** (art. 11-1).

64. La Cour constate d'abord que l'**Ordre belge des médecins** est une **institution de droit public**. **Fondé par le législateur** et **non par des particuliers**, il demeure **intégré aux structures de l'État** et des **magistrats nommés par le Roi** siègent dans la plupart de ses organes. Il poursuit un **but d'intérêt général**, la **protection de la santé**, en assurant de par la loi un **certain contrôle public** de l'exercice de l'art médical. Dans le cadre de cette compétence, il lui incombe notamment de **dresser le tableau de l'Ordre**. Pour accomplir les tâches que lui a confiées l'État belge, il jouit en vertu de la loi de **prérogatives exorbitantes du droit commun**, tant **administratives** que **normatives** ou **disciplinaires**, et utilise ainsi des **procédés de la puissance publique** (paragraphes 20-34 ci-dessus).

65. Eu égard à ces divers éléments considérés dans leur ensemble, **l'Ordre ne saurait s'analyser en une association** au sens de l'article **11** (art. 11). Encore faut-il que sa **création par l'État belge** n'empêche pas les praticiens de fonder entre eux des associations professionnelles ou d'y adhérer, sans quoi il y aurait violation. Des **régimes totalitaires** ont recouru - et recourent – à **l'encadrement, par la contrainte**, des professions dans des **organisations hermétiques et exclusives** se **substituant** aux associations professionnelles et aux syndicats traditionnels. Les auteurs de la Convention ont entendu **prévenir de tels abus** (Recueil des Travaux *préparatoires*, vol. II, pp. 117-119).

La Cour relève que la Belgique connaît plusieurs associations vouées à la défense des intérêts professionnels des médecins et auxquelles ces derniers ont toute latitude d'adhérer ou non (paragraphe 22 ci-dessus). Dans ces conditions, l'existence de l'Ordre et son corollaire - l'obligation des médecins de s'inscrire à son tableau et de se soumettre à l'autorité de ses organes - n'ont manifestement ni pour objet ni pour effet de limiter, et encore moins de supprimer, le droit garanti à l'article 11 par. 1 (art. 11-1).

66. En l'absence d'atteinte à la liberté protégée par le paragraphe 1 de l'article 11 (art. 11-1), il n'y a pas lieu de se placer sur le terrain du paragraphe 2 (art. 11-2) ni de rechercher si la Convention consacre la liberté de ne pas s'associer.
(…) »
(**CEDH, 23 Juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique**, série A no 43, p. 27, **§§ 62** à **66**).

Ceci étant acquis, au moins provisoirement, il est un fait qu'**un avocat n'est pas un médecin** et vice versa.

On en déduit *a contrario* qu'un **barreau**, contrairement à l'**Ordre belge des médecins**, **constitue une association**, relevant de l'application de l'article **11 CEDH**.

La **Cour de justice de l'Union européenne** le confirme, y compris lorsque l'organisme (le **groupement d'Avocats**, comme c'est le cas aux **Pays-bas**), est **régi par un statut de droit public** et exerce des **pouvoirs réglementaires** qui lui sont reconnus par la loi :

« (…)

8 5 Il suffit de rappeler à cet égard que le ***statut de droit public*** *d'une* ***organisation professionnelle*** *ne fait pas obstacle à l'application de l'article* ***85*** *du traité. Selon ses propres termes, cette disposition s'applique à des accords entre entreprises et à des décisions d'associations d'entreprises. Dès lors, le* ***cadre juridique*** *dans lequel est prise une décision d'association ainsi que la qualification juridique donnée à ce cadre par l'ordre juridique national sont* ***sans incidence sur l'applicabilité des règles communautaires de la concurrence*** *et notamment de l'article* ***85*** *du traité (arrêts du 30 janvier 1985, Clair, 123/83, Rec. p. 391, point 17, et du 18 juin 1998, Commission/Italie, précité, point 40).*

8 6 En outre, contrairement à ce que fait valoir le Fonds, le fait que la LSV a pour mission principale de défendre les intérêts des médecins spécialistes, et notamment leurs revenus, au nombre desquels figurent les pensions complémentaires, dans le cadre des négociations avec les autorités publiques relatives au coût des services médicaux, n'est pas non plus de nature à exclure cette organisation professionnelle du champ d'application de l'article 85 du traité.

8 7 Certes, une décision d'un organisme disposant de ***pouvoirs réglementaires*** *dans un secteur déterminé peut ne pas relever de l'article 85 du traité lorsque cet organisme est composé d'une* ***majorité de représentants de la puissance publique*** *et qu'il prend ladite décision dans le respect d'un certain nombre de* ***critères d'intérêt public*** *(arrêts du 5 octobre 1995, Centro Servizi Spediporto, C-96/94, Rec. p. I-2883, points 23 à 25, et du 18 juin 1998, Commission/Italie, précité, points 41 à 44).*

88 Toutefois, tel n'est pas le cas dans les affaires au principal. En effet, à la date à laquelle la LSV a décidé d'instaurer le Fonds et de demander aux pouvoirs publics de rendre obligatoire l'affiliation à ce dernier, cette organisation était ***uniquement composée de médecins spécialistes indépendants*** *dont elle* ***défendait les intérêts économiques****.*

89 Dans ces conditions, il y a lieu de conclure que la LSV doit être considérée comme une ***association d'entreprises*** *au sens des articles 85, 86 et 90 du traité.*

(…)

(**CJUE, 12 Septembre 2000, PAVLOV et a.,** affaires jointes C-180/98 à C-184/98).

« (…) *Sur la première question, sous a)*

44 Par sa première question, sous a), la juridiction de renvoi demande, en substance, si un règlement relatif à la collaboration entre les avocats et d'autres professions libérales tel que la Samenwerkingsverordening 1993, adopté par un ***organisme*** *tel que* ***l'ordre néerlandais des avocats****, doit être considéré comme une décision prise par une* ***association d'entreprises****, au sens de l'article* ***85, paragraphe 1****, du traité. Elle se demande notamment si le fait que l'ordre néerlandais des avocats a été* ***investi par la loi du pouvoir d'adopter des réglementations généralement contraignantes*** *tant pour les avocats inscrits aux Pays-Bas que pour ceux autorisés à exercer dans d'autres États membres qui viennent fournir des services aux Pays-Bas a une incidence sur l'application du* ***droit communautaire de la concurrence****. Elle se demande également si la seule circonstance qu'il puisse* ***agir dans l'intérêt de ses membres*** *suffit pour le qualifier d****'association d'entreprises*** *pour l'ensemble de ses activités ou si, pour l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité, il convient de réserver un traitement spécial aux activités qu'il déploie* ***dans l'intérêt général****.*

*45. Afin de déterminer si un règlement tel que la Samenwerkingsverordening 1993 doit être considéré comme une décision d'une **association d'entreprises** au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, il convient d'examiner, en premier lieu, si **les avocats sont des entreprises** au sens du **droit communautaire de la concurrence**.*

*46.Selon une **jurisprudence constante,** dans le contexte du **droit de la concurrence**, la **notion d'entreprise** comprend **toute entité exerçant une activité économique**, **indépendamment du statut juridique** de cette entité et de son **mode de financement** (voir, notamment, arrêts du 23 avril 1991, Höfner et Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, point 21; du 16 novembre 1995, Fédération française des sociétés d'assurance e.a., C-244/94, Rec. p. I-4013, point 14, et du 11 décembre 1997, Job Centre, dit «Job Centre II», C-55/96, Rec. p. I-7119, point 21).*

*47 À cet égard, il ressort d'une **jurisprudence également constante** que constitue une **activité économique** toute activité consistant à **offrir des biens ou des services sur un marché donné** (voir, notamment, arrêts du 16 juin 1987, Commission/Italie, 118/85, Rec. p. 2599, point 7, et du 18 juin 1998, Commission/Italie, C-35/96, Rec. p. I-3851, point 36).*

*48 Or, **les avocats offrent, contre rémunération, des services d'assistance juridique** consistant dans la préparation d'avis, de contrats ou d'autres actes ainsi que dans la représentation et la défense en justice. En outre, ils **assument les risques financiers** afférents à l'exercice de ces activités, puisque, en cas de déséquilibre entre les dépenses et les recettes, **l'avocat est appelé à supporter lui-même les déficits.***

*49 Dans ces conditions, les avocats inscrits aux Pays-Bas exercent une **activité économique** et, partant, constituent des **entreprises** au sens des articles 85, 86 et 90 du traité, sans que la nature complexe et technique des services qu'ils fournissent et la circonstance que l'exercice de leur profession est réglementé soient de nature à modifier une telle conclusion (voir, en ce sens, à propos des médecins, arrêt du 12 septembre 2000, Pavlov e.a., C-180/98 à C-184/98, Rec. p. I-6451, point 77).*

*50 En second lieu, il convient d'examiner dans quelle mesure une **organisation professionnelle t**elle que **l'ordre néerlandais des avocats** doit être considérée comme une **association d'entreprises** au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, lorsqu'elle adopte un **règlement** tel que la Samenwerkingsverordening 1993 (voir, en ce sens, à propos d'une organisation professionnelle d'expéditeurs en douane, arrêt du 18 juin 1998, Commission/Italie, précité, point 39).*

*51 Le défendeur au principal fait valoir que, dans la mesure où **le législateur néerlandais a institué l'ordre néerlandais des avocats** en tant qu'**organisme de droit public** et lui a conféré des **compétences réglementaires** afin de remplir une **mission d'intérêt public**, ce dernier ne saurait être qualifié d'association d'entreprises au sens de l'article 85 du traité, particulièrement dans le cadre de **l'exercice de son pouvoir réglementaire**.*

*52 L'intervenant au principal et les gouvernements allemand, autrichien et portugais ajoutent qu'un organisme tel que l'ordre néerlandais des avocats **exerce l'autorité publique** et ne saurait, par conséquent, relever de l'article 85, paragraphe 1, du traité.*

*53 L'intervenant au principal précise qu'un **organisme** peut être assimilé à **l'autorité publique** lorsque l'activité qu'il exerce constitue une **mission d'intérêt général** qui relève des **fonctions essentielles de l'État**. Or, **l'État néerlandais** aurait chargé l'ordre néerlandais des avocats de **garantir aux justiciables un accès convenable au droit et à la justice**, ce qui constituerait précisément une **fonction essentielle de l'État**.*

*54. Le gouvernement allemand, pour sa part, rappelle qu'il appartient aux organes législatifs compétents d'un État membre de décider, dans le cadre de la souveraineté nationale, de la manière dont ils organisent l'exercice de leurs prérogatives. La **délégation** à un **organisme légitimé démocratiquement**, tel un **ordre professionnel**, du **pouvoir d'adopter des réglementations généralement contraignantes** s'inscrirait dans les limites de ce **principe d'autonomie institutionnelle**.*

*55. Il serait fait échec à ce principe, selon le gouvernement allemand, si les organismes qui se sont vu confier de telles **missions normatives** étaient qualifiés d**'associations d'entreprises** au sens de l'article 85 du traité. Supposer que la législation nationale n'est valable que lorsqu'elle est exonérée par la Commission en application de l'article 85, paragraphe 3, du traité serait en soi une contradiction. **L'ensemble de la réglementation ordinale serait ainsi remise en question**.*

*56 À cet égard, il convient de déterminer si, lorsqu'il adopte un **règlement** tel que la Samenwerkingsverordening 1993, un **ordre professionnel** doit être considéré comme une **association d'entreprises** ou, au contraire, comme une **autorité publique**.*

*57 Selon la jurisprudence de la Cour, une activité qui, par sa **nature**, les **règles** auxquelles elle est soumise et son **objet**, est **étrangère à la sphère des échanges économiques** (voir, en ce sens, arrêt du 17 février 1 9 9 3 , Poucet et Pistre, C-159/91 et C-160/91, Rec. p. I-637, points 18 et 19, concernant la **gestion du service public de la sécurité sociale**) ou se rattache à **l'exercice de prérogatives de puissance publique** (voir, en ce sens, arrêts du 19 janvier 1994, SAT Fluggesell- schaft, C-364/92, Rec. p. I-43, point 30, concernant le **contrôle et la police de l'espace aérien**, et du 18 mars 1997, Diego Cali & Figli, C-343/95, Rec. p. I-1547, points 22 et 23, concernant la **surveillance antipollution de l'environnement maritime**) échappe à l'application des règles de concurrence du traité.*

*58 Il convient de relever d'abord que, lorsqu'elle adopte un **règlement** tel que la Samenwerkingsverordening 1993, une **organisation professionnelle** telle que l'ordre néerlandais des avocats **n'exerce ni une mission sociale** fondée sur le **principe de solidarité**, contrairement à certains **organismes de sécurité sociale** (voir arrêt Poucet et Pistre, précité, point 18), **ni des prérogatives typiques de puissance publique** (voir arrêt SAT Fluggesellschaft, précité, point 30). Elle apparaît comme l**'organe de régulation d'une profession** dont l'exercice constitue par ailleurs une **activité économique**.*

*59.A cet égard, le fait que le **Conseil général** soit également chargé par l'article 26 de l'Advocatenwet de **défendre les droits et les intérêts des avocats** en tant que tels n'est pas de nature à exclure a priori cette organisation professionnelle du champ d'application de l'article 85 du traité même lorsqu'elle exerce sa **fonction de réglementation** de l'exercice de la profession d'avocat (voir, en ce sens, à propos des médecins, arrêt Pavlov e.a., précité, point 86).*

*60. Ensuite, d'autres indices concourent à la conclusion qu'une **organisation professionnelle** disposant de **pouvoirs réglementaires** telle que l'ordre néerlandais des avocats ne saurait échapper à l'application de l'article 85 du traité.*

*61 En effet, d'une part, il ressort de l'Advocatenwet que les **organes directeurs** de l'ordre néerlandais des avocats **sont exclusivement composés d'avocats**, qui ne sont **élus que par des membres de la profession**. Les **autorités nationales** ne peuvent pas intervenir dans la **désignation des membres** des comités de surveillance, du Collège des délégués et du Conseil général (voir, à propos d'une organisation professionnelle d'expéditeurs en douane, arrêt du 18 juin 1998, Commission/Italie, précité, point 42; à propos d'une organisation professionnelle de médecins, arrêt Pavlov e.a., précité, point 88).*

*62 D'autre part, lorsqu'il adopte des actes tels que la Samenwerkingsverordening 1993, l'ordre néerlandais des avocats n'est pas astreint non plus au respect d'un certain nombre de critères d'intérêt public. L'article 28 de l'Advocatenwet, qui l'autorise à **arrêter des règlements,** se borne à exiger qu'ils le soien**t dans l'intérêt de l'«exercice correct de la profession»** (voir, à propos d'une organisation professionnelle d'expéditeurs en douane, arrêt du 18 juin 1998, Commission/ Italie, précité, point 43).*

*62. Enfin, compte tenu de son **influence sur le comportement des membres de l'ordre néerlandais des avocats** sur le marché des services juridiques, du fait de l'interdiction de certaines collaborations multidisciplinaires qu'elle entraîne, la Samenwerkingsverordening 1993 n'**est pas étrangère à la sphère des échanges économiques**.*

*63.Au vu des considérations qui précèdent, il apparaît qu'une organisation professionnelle telle que l'ordre néerlandais des avocats doit être considérée comme une **association d'entreprises** au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité lorsqu'elle adopte un règlement tel que la Samenwerkingsverordening 1993. Un tel règlement constitue, en effet, **l'expression de la volonté** de **représentants des membres d'une profession** tendant à obtenir de ceux-ci qu'ils adoptent un **comportement déterminé** dans le cadre de leur **activité économique**.*

*65 **Il importe peu par ailleurs que l'ordre néerlandais des avocats soit régi par un statut de droit public**.*

*66 En effet, selon ses propres termes, l'article 85 du traité s'applique à des accords entre entreprises et à des décisions d'associations d'entreprises. Le **cadre juridique** dans lequel s'effectue la conclusion de tels accords et sont prises de telles décisions ainsi que la qualification juridique donnée à ce cadre par les différents ordres juridiques nationaux **sont sans incidence** sur l'applicabilité des règles communautaires de la concurrence, et notamment de l'article 85 du traité (arrêts du 30 janvier 1985, Clair, 123/83, Rec. p. 391, point 17, et du 18 juin 1998, Commission/Italie, précité, point 40).*

*67 Cette interprétation de l'article 85, paragraphe 1, du traité n'aboutit pas à méconnaitre le **principe de l'autonomie institutionnelle** invoqué par le gouvernement allemand (voir points 54 et 55 du présent arrêt). Il convient à ce sujet d'opérer une **distinction**.*

*68 Ou bien, lorsqu'il octroie des **pouvoirs normatifs** à une **association professionnelle**, un **État membre** veille à définir les **critères d'intérêt général** et les **principes essentiels** auxquels la **réglementation ordinale** doit se conformer ainsi qu'à conserver son **pouvoir de décision en dernier ressort**. Dans ce cas, les normes qui sont arrêtées par l'association professionnelle conservent un **caractère étatique** et échappent aux règles du traité applicables aux entreprises.*

*69 Ou bien les **normes** arrêtées par l'**association professionnelle** sont **imputables à elle seule.** Certes, dans l'hypothèse où l'article 85, paragraphe 1, du traité trouverait à s'appliquer, il appartiendrait à celle-ci de les **notifier à la Commission**. Cette **obligation** n'est toutefois pas de nature à **paralyser** outre mesure **l'activité réglementaire** des associations professionnelles, comme le soutient le gouvernement allemand, la Commission disposant notamment de la possibilité d'adopter un règlement d'exemption par catégorie, en application de l'article 85, paragraphe 3, du traité.*

70 Le fait que chacun des systèmes décrits aux points 68 et 69 du présent arrêt ait des conséquences différentes au regard du droit communautaire n'enlève rien à la liberté qu'ont les États membres de choisir l'un ou l'autre.

*71 Au vu des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question, sous a), qu'un **règlement** relatif à la collaboration entre les avocats et d'autres professions libérales tel que la Samenwerkingsverordening 1993, adopté par un organisme tel que l'ordre néerlandais des avocats, doit être considéré comme une **décision** prise par une **association d'entreprises**, au sens de l'article **85, paragraphe 1**, du traité.*

(…)

(**CJUE 19 Février 2002, WOUTERS et a**., affaire C-309/99, points **44** à **71**).

*

Une question surgit, dès lors : en quoi **l'obligation d'affiliation à un barreau** est-elle **nécessaire** à « *la* ***protection des droits et libertés d'autrui*** » au sens et pour l'application de l'article **11, alinéa 2 CEDH**?

Le respect de l'**ordre public procédural** qu'on attend de chaque Avocat, pris **individuellement** et indépendamment de son appartenance à tel ou tel barreau, suffit, en effet, à assurer « *la* ***protection des droits et libertés d'autrui*** », de même qu'une **bonne administration de la justice**.

*

Un barreau n'est pas créé à l'initiative de la Puissance publique, laquelle ne fait que lui donner les **moyens juridiques de sa création**, en reconnaissant la **catégorie juridique** « ***barreau*** », mais non pas chacun de ses éléments. Le législateur **personnalise** le concept « ***barreau*** » en lui donnant, de principe, **vocation** à la **personnalité juridique**, mais il ne **personnifie aucun barreau** en particulier.

La **volonté politique** de la **création juridique** est entre les mains des Avocats qui constituent le Barreau : à eux de décider s'ils entendent que le groupement qu'ils constituent **sociologiquement** vienne ou non à la **vie juridique (la juridicité)**, ou s'ils préfèrent se contenter d'une **situation de fait (une sociologie)**.

La **reconnaissance du barreau** concerné par les juridictions auxquelles il est rattaché (essentiellement le **Tribunal de grande instance** et la **Cour d'appel** - article **15** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971) et avec lesquelles il pourra même **communiquer** (v. **convention RPVA** du 02 Mai 2017 – *pièce n°28*) **ne vaut pas immatriculation**.

Aucun texte ne dispense les **barreaux** des **formalités de publicité, lesquelles présupposent l'existence de statuts (article 1145, alinéa 2 du Code civil), qui sont manifestement inexistants** en ce qui concerne la **quasi-totalité des barreaux**, notamment **le Barreau de Marseille, à l'exception du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - dont les **statuts** ont été publiés au **Journal officiel** le 05 Août 2017 (annonce n°146 – *pièce n°1*).

*

LA QUASI-PERSONNALITE JURIDIQUE NE CONFERE NI CAPACITE D'ESTER EN JUSTICE NI CAPACITE DE CONTRACTER

L a **quasi-personnalité morale**, selon la formule de la Doctrine contemporaine, n'est qu'une **personnalité juridique imparfaite** et ne procure pas les mêmes prérogatives : « ***ni tout à fait la même, ni tout à fait une autre*** » (**Madame Sarah BROS**, Professeur à la Faculté de droit de Grenoble, in actes du colloque « La personnalité morale » organisé le 4 juin 2007 par l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française (Université Panthéon-Assas – Paris II) avec le concours du Centre d'études juridiques de la Faculté de droit, de gestion et de science politique de l'Université de La Rochelle, ***La quasi-personnalité morale***, pp. 49 – 71, spécialement p. 52).

Elle serait à la **personnalité morale**, si l'on s'autorise la comparaison, ce qu'est l'**usufruit** au **droit de propriété** : un **démembrement** qui prive le **groupement non personnifié** de la capacité juridique d'**ester en justice** et de **contracter**.

*

Il est, ici, utile de rappeler qu'une **personne morale** naît :

1°) soit, de la décision de la **Puissance publique** (**acte administratif unilatéral** – cas notamment des **ordres professionnels - à l'exclusion de la profession d'Avocat** - créés par la **loi** ou des **U.R.S.S.A.F**. créées par **arrêté**);

2°) soit, de **l'initiative privée** (**contrat**).

Dans le premier cas, l'acte créateur pourra être la **Constitution**, la **loi organique**, la **loi ordinaire** ou le **règlement** (décret en Conseil d'Etat, décret simple, arrêté ministériel ou arrêté préfectoral).

Dans le second cas, le **contrat crée des obligations** définissant le **nouvel être moral** qui transcende l'existence de ses créateurs (**association** ou **société**).

L'article **1101** du Code civil dispose, à cet égard :

*« Le **contrat** est un **accord de volontés** entre deux ou plusieurs personnes destiné à **créer**, modifier, transmettre ou éteindre des **obligations**. »*

*

Les **efforts de systématisation** de la doctrine (v. ouvrage collectif ***Droits de la personnalité***, sous la direction de **Jean-Christophe SAINT-PAU**, Professeur à la faculté de droit et science politique de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, Directeur de l'Institut de sciences criminelles et de la justice (ISCJ, EA 4633), Directeur de l'Institut d'études judiciaires, LexisNexis 2013, **§§ 140** à **150**, pp. **81** à **86**) permettent de discerner, parmi les **personnes morales**, celles qui sont **reconnues par la loi**, de celles qui trouvent leur reconnaissance dans la **jurisprudence**, laquelle explicite les termes de la loi, suivant, ainsi, un parfait **jugement analytique kantien**.

La première catégorie se subdivise, d'une part, en personnes morales **instituées par la loi** (**personnes morales de droit public** : Etat, collectivités territoriales, établissements publics ; **personnes morales mixtes** : sociétés nationalisées, sociétés d'économie mixte, organismes à vocation professionnelle, tels les **ordres professionnels** ou les **comités d'entreprise**) et personnes morales seulement **proposées par la loi** (sociétés, GIE, **associations**, syndicats).

Celles-ci se caractérisent par le fait que « *Le législateur se contente seulement de proposer un* ***cadre juridique*** *à certaines activités économiques ou sociales privées. Il revient, ensuite, à la* ***volonté individuelle*** *des particuliers de* ***constituer*** *ou* ***créer*** *la personne morale* (…). *Autrement dit, la loi propose des* ***modèles de personnes morales****, mais dont la* ***création*** *dépendra d'****initiatives individuelles****. Mais, il faut bien avoir à l'esprit que l'initiative laissée aux particuliers se cantonne à la seule* ***décision de créer ou non*** *la personne morale. En effet, ils doivent, d'une part, se plier au* ***cadre juridique*** *posé par la loi pour que leur groupement acquière la personnalité juridique et, d'autre part, se contenter des pouvoirs que leur offre la loi selon leur activité. Ces conditions et pouvoirs varient selon* ***l'objet social*** *de la personne morale.* (…) » (ibid. **§ 144**, p. **83**).

D'autre part, quant aux entités dont le juge croit pouvoir deviner la **juridicité**, elles entretiennent toutes une relation directe ou indirecte avec la **Puissance publique**. La reconnaissance prétorienne de leur personnalité morale ne se fait pas ***ex nihilo***, mais s'appuie toujours sur des **textes de loi existants**.

Sont, ainsi, significatifs les exemples des **sociétés civiles** « *à une époque où le Code civil demeurait silencieux sur l'attribution de la personnalité juridique. (240 – Cass. Req. 23 févr. 1891 : DP 1891, 1, p. 337 ; S. 1892, 1, p. 73, note E. Meynial. - H. Capitant, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, par F. terré et Y. Lequette, Dalloz, 12° éd. 2007, n°15).* »

Les auteurs précisent, toutefois, que « *la portée de cette jurisprudence était tempérée par la doctrine qui expliquait qu'elle se fondait sur* ***quelques dispositions du Code civil*** *qui, sans formellement reconnaître la personnalité juridique aux sociétés civiles,* ***le laissaient entendre implicitement*** *(241 – V. G. Cornu, op. cit., n°92. - H. Roland et L. Boyer, op. cit., n°1218.).* » (ibid. **§ 148**, p. **85**).

S'agissant des **comités d'établissements** dont un arrêt devenu célèbre de la **Cour de cassation** du 28 Janvier 1954 reconnaît la personnalité morale (« *La personnalité civile n'est pas une création de la loi, elle appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés* » 242 – **Cass. 2° Civ., 28 janv. 1954** : D. 1954, p. 217, note G. Levasseur ; JCP G 1954, II, 7978, concl. Lemoine. - H. Capitant, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, préc., n°15.), **ils n'étaient pas totalement ignorés par le législateur**.

L'analyse affine la solution : « (…) *Cependant, il faut relire attentivement l'arrêt de principe du 28 janvier 1954 qui, après avoir affirmé que la personne morale n'est pas une création de la loi, prend soin d'ajouter que le législateur conserve 'le pouvoir, dans un but de haute police, de priver de la personnalité civile telle* ***catégorie*** *déterminée de groupements'. Autrement dit, la personne morale ne s'impose pas véritablement au droit, puisque le législateur peut refuser d'accorder la personnalité juridique à tel ou tel groupement (246 – V. J.-L. Aubert, op. cit., n°195.- Ph.*

Malinvaud, op. cit., n°284. V. également, N. Baruchel, op. cit., n°100. - G. Cornu, op. cit., n°94). En ce sens, ***le Code civil dénie expressément la personnalité juridique aux sociétés en participation*** *(247 – V.* ***C. civ., art. 1871****.). Au regard de cet état du droit positif, on pourrait être tenté de considérer qu'il opère une sorte de compromis entre la* ***théorie de la fiction*** *et celle de la* ***réalité****. Mais, il pourrait tout aussi bien s'expliquer par une analyse en termes de* ***sources du droit*** *(248 – V. supra, n°137.). En ce sens, si la personnalité des groupements dépend par principe de la loi, la jurisprudence peut s'autoriser à attribuer la personnalité juridique à tel ou tel groupement* ***dans le silence*** *ou* ***l'imprécision de la loi****, conformément à l'article* ***4*** *du Code civil (249 – Elle ne devrait pas pouvoir, en revanche, attribuer la personnalité morale à un groupement* **contra legem.** *).* »

Puis, la **critique doctrinale** se fait, plus nette : « (…) *Il reste que* ***cette reconnaissance prétorienne des personnes morales ne doit pas rimer avec arbitraire****. (...) On a parfois dénoncé une* ***certaine instabilité de la jurisprudence****, en la matière (251 – V. Ch. Freyria, La personnalité morale à la dérive, in Mél. A. Breton et F. Derrida, Dalloz, 1991, p. 21), qui a refusé d'accorder la personnalité juridique aux* ***sections syndicales d'entreprise*** *(252 – V. Cass. Soc. 22 mars et 18 juill. 1979 : Dr. soc. 1980, p. 44, note J. Savatier.) et aux* ***groupes de société*** *(253 – V. Cass com., 2 avr. 1996 : Bull. Civ. 1996, IV, n°113 ; JCP G 1997, II, 22803, note Chazal.). Mais, on a aussi répondu que ces solutions étaient parfaitement justifiées au regard de l'intérêt propre à de telles entités (254 – V. N. Baruchel, op. cit., n°137 et 651. - G. Wicker : Rép. Civ. Dalloz, préc., n°15.). Sans prendre parti sur la cohérence de la jurisprudence, il faut sans doute convenir que* ***l'absence de critères légaux d'existence de la personne morale n'est pas de nature à contribuer à la sécurité juridique de la matière.*** » (ibid. **§ 150**, p. **86**).

*

L'exemple des **comités d'hygiène, de sécurité et des conditions du travail (CHSCT)** confirme la **thèse du compromis** entre **théorie de la fiction** et **théorie de la réalité** :

« (…) *Attendu qu'à la suite d'un accident mortel du travail survenu à la société Solmer, devenue depuis la société Sollac, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) de l'entreprise s'est réuni pour désigner un expert en application de l'article L. 236-9 du Code du travail ; qu'un accord n'ayant pu être réalisé avec l'employeur sur le nom de cet expert, la société a assigné devant le tribunal de grande instance statuant en référé* ***tous les membres du CHSCT*** *afin qu'un expert soit contradictoirement désigné ;*

Attendu que pour rejeter l'exception d'irrecevabilité de cette action soulevée par les défendeurs l'arrêt attaqué, après avoir retenu que le CHSCT n'était pas doté de la personnalité civile a estimé que la société n'avait pas à assigner cet organisme " en la personne de son représentant " et que son action dirigée contre les membres du CHSCT était parfaitement régulière ;

Qu'en statuant ainsi alors que les ***comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail institués*** *par les articles* ***L. 236-1*** *et suivants du Code du travail ont pour* ***mission*** *de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés de l'établissement ainsi qu'à l'amélioration de leurs conditions de travail et sont dotés, dans ce but, d'une possibilité d'expression collective pour la défense des intérêts dont ils ont la charge, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;*

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 mars 1989, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier

(…) »

(**Cass. Soc. 17 Avril 1991**, n°89-17.993, 89-43.767, 89-43.770).

La **Cour de cassation** n'a pu reconnaître la **personnalité juridique** des **CHSCT** que parce que la loi les avait **institués** (ancien article **L. 236-1** du Code du travail - actuel article **L. 4611-1**) et dotés d'une **mission précise** :

« *contribuer à la **protection de la santé** (L. no 2002-73 du 17 janv. 2002, art. 174) «physique et mentale» et de la **sécurité des salariés** de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure, y compris les travailleurs temporaires, ainsi qu'à **l'amélioration des conditions de travail,** notamment en vue de faciliter l'accès des femmes à tous les emplois et de répondre aux problèmes liés à la maternité. Il a également pour mission de **veiller à l'observation des prescriptions législatives et réglementaires** prises en ces matières.* » (ancien article **L. 236-2** – actuel article **L. 4612-1**).

Il y avait, en réalité, une **pré-reconnaissance par la loi**, sans laquelle la jurisprudence aurait été inapte à l'accorder ***ex nihilo***.

En outre, la **loi** précise que « ***Tous** les salariés de ces entreprises sont rattachés à **un** comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.*», ce qui ne laisse place à **aucune ambiguïté** quant à l'i**dentité** du **CHSCT**, dès lors qu'il est **unique**. Son existence légale qui se manifeste par l'**élection** de ses membres est donc **exclusive** de tout autre organisme privé prétendant lui faire **concurrence**.

*

Or, pour les **barreaux**, la réalité juridique est toute différente. On peinera à trouver dans la loi la définition de la **mission** qui serait assignée à tel ou tel **barreau** (qu'il faut bien distinguer du **conseil de l'ordre**, lequel est un conseil d'administration qui n'a pas vocation à obtenir la **personnalité juridique**).

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

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

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

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

Le texte n'interdit pas à **d'autres barreaux**, dès lors qu'ils seront **identifiés** par des **statuts régulièrement publiés**, de venir s'établir auprès du **même tribunal de grande instance**, comme le déclare le **GRAND BARREAU DE FRANCE** dans ses **Statuts** (*pièce n°1* - article **18.1**).

C'est, aussi, ce que reconnaît, désormais, le **Barreau de Paris** dans une **note d'information** publiée sur son site Internet officiel intitulée « ***Quelle est la différence entre un barreau et un ordre des avocats ?*** » où l'on peut lire notamment : « (…) ***il peut cependant y avoir plusieurs barreaux pour un même TGI*** (…) *U n* ***ordre des avocats*** *comprend en outre les avocats honoraires.* ***Aucun texte ne lui donne la personnalité civile ou morale,*** *même si d'aucuns lui ont reconnu sans motif un statut d'établissement d'utilité publique.On peut dire que* ***l'ordre est une émanation du barreau*** *qui lui donne certaines missions.* » (deux pages) (*pièce n°19*).

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

La présente demande est l'occasion de procéder à la correction de cette **impropriété**.

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

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

*

Il y a lieu d'observer, en outre, que la référence à l'**arrêt** rendu le 22 Juin 2017 par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (*pièce n°30*) n'est pas pertinente, dans ses développements relatifs au barreau dès lors :

1°) d'une part, que **les parties en cause ne sont pas les mêmes** (**absence d'autorité de la chose jugée**);

2°) d'autre part, que la **Cour d'appel** n'avait pas eu à répondre, dans l'espèce précitée relative à des actes d'exécution **antérieurs** au 1er Octobre 2016, au **moyen** tiré de **l'incapacité de contracter** du **barreau dépourvu de statuts** (article **1145, alinéa 2** du Code civil entré en vigueur le 1er Octobre 2016) ni à celui de l'**inconstitutionnalité** notamment de l'article **21** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971, **moyens** dont est expressément saisie **la Cour d'appel**, en l'occurrence (v. infra **§ III-B** et **mémoire QPC** notifié et déposé le 30 Janvier 2018).

Il échet, à cet égard, de prendre acte de **l'effet direct** de l'entrée en vigueur d'un texte sur la jurisprudence, ce, même lorsque la loi prévoit une application différée, comme le fait l'article **9** de l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, aux termes duquel :

*« Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le **1er octobre 2016.** Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la **loi ancienne**.*

Toutefois, les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 1123 et celles des articles 1158 et 1183 sont applicables dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation. »

La **Cour de cassation** réunie en une **Chambre mixte** (Première Chambre civile, Troisième Chambre civile et Chambre commerciale, financière et économique) a, cependant, eu l'occasion d'invoquer « ***l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016*** » aux fins d'opérer un **revirement de jurisprudence**. Elle a, ainsi, par **arrêt** du 24 Février 2017, appliqué à un **contrat de mandat conclu antérieurement au 1er Octobre 2016**, date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, la règle de la **nullité relative** là où jusque-là elle voyait une **nullité absolue** :

« (…)
Mais attendu, d'une part, qu'ayant retenu que la société Immobilière Parnasse, titulaire d'un mandat d'administration et de gestion, avec pouvoir de donner tous congés, et d'une lettre datée du 19 octobre 2012 la mandatant spécialement pour vendre le bien occupé par Mme X... au terme du bail moyennant un certain prix et pour lui délivrer congé, la cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise ;

*Et attendu, d'autre part, qu'il résulte des articles 1er, 6 et 7 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 que le mandat doit comprendre une limitation de ses effets dans le temps et que l'agent immobilier doit mentionner tous les mandats par ordre chronologique sur un registre des mandats à l'avance coté sans discontinuité et relié, et reporter le numéro d'inscription sur l'exemplaire du mandat qui reste en la possession du mandant ; que la **Cour de cassation jugeait jusqu'à présent que ces dispositions, qui sont d'ordre public, sont prescrites à peine de nullité absolue**, pouvant être invoquée par **toute partie qui y a intérêt (1re Civ., 25 février 2003**, pourvoi n° 01-00. 461 ; **3e Civ., 8 avril 2009**, pourvoi n° 07-21. 610, Bull. 2009, III, n° 80) ;*

Que la nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général, tandis que la nullité est relative lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde d'un intérêt privé ;
(…)

*Que **l'évolution du droit des obligations**, résultant de **l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016,** conduit à **apprécier différemment l'objectif poursuivi par les dispositions relatives aux prescriptions formelles que doit respecter le mandat**, lesquelles visent la seule **protection du mandant** dans ses rapports avec le **mandataire** ;*

Que l'existence de dispositions protectrices du locataire, qui assurent un juste équilibre entre les intérêts de ce dernier et ceux du bailleur, et la finalité de protection du seul propriétaire des règles fixées par les articles 7, alinéa 1er, de la loi du 2 janvier 1970 et 72, alinéa 5, du décret du 20 juillet 1972 conduisent à modifier la jurisprudence et à décider que la méconnaissance des règles précitées doit être sanctionnée par une nullité relative ;

Que, dès lors, la cour d'appel n'était pas tenue d'effectuer une recherche inopérante relative à la mention de la durée du mandat et au report, sur le mandat resté en possession du mandant, d'un numéro d'inscription sur le registre des mandats ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;
(...) » (**Cass. Ch. mixte, 24 Février 2017**, n°15-20.411).

La **doctrine** confirme le principe prétorien :

« (…)
*L'essentiel des dispositions issues de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations régit les conventions conclues après le 1er octobre 2016. L'article 9, alinéa 2, de cette ordonnance précise ainsi que « les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne». **Le « droit ancien » ne doit cependant pas être pris pour un ancien droit** : le temps est encore loin des premières décisions rendues par la Cour de cassation qui mettront en oeuvre la réforme. **Ce n'est pas dire que la jurisprudence n'est pas d'ores et déjà sous l'influence des dispositions nouvelles** : **l'interprétation de la loi ancienne se fait désormais à l'aune des articles nouveaux.** Récemment encore, une **chambre mixte** de la **Cour de cassation** du **24 février 2017** a ainsi expressément fondé sa solution sur « **l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance du 10 février 2016** » (1). L'influence de la réforme est évidemment d'autant plus palpable lorsque les dispositions nouvelles sont aussi d'application immédiate, ce dont témoigne l'arrêt ici présenté. Rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 31 janvier dernier, il renverse une vieille jurisprudence relative à la règle quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum (2), en tirant sur ce terrain les conséquences de l'introduction en droit positif d'une action interrogatoire en matière de nullité.*
(…) »
(**Dimitri HOUTCIEFF**, Agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université Paris- Saclay, Vice-doyen de la Faculté d'Évry Val d'Essonne, Chargé des relations internationales, Directeur de l'Institut d'études judiciaires, Avocat non exerçant - La demande d'exécution n'écarte pas la perpétuité de l'exception de nullité - Recueil Dalloz 2017 p.738).

Au surplus, *« d'une part, une bonne partie des nouveaux textes ne sont qu'une **mise en forme à droit presque constant**, de sorte que l'on ne se trouve véritablement en présence de deux régimes différents que sur très peu de points ; d'autre part, l**e phénomène classique d'éclairage rétroactif des nouveaux textes** conduira sans doute la jurisprudence à **aligner parfois l'ancien régime sur le nouveau** »* (**A. Bénabent**, Droit des obligations, LGDJ, coll. Précis Domat, 15e éd., 2016, n° 10., cité par **Dimitri HOUTCIEFF**, ibid.).

La force de la règle d'interprétation sera d'autant plus grande lorsque, comme en l'espèce, le **contrat** (**mandat**) a été conclu **après le 1er Octobre 2016**, date d'entrée en vigueur du nouvel article **1145, alinéa 2** du Code civil dont on tire la **nécessité**, pour une entité quelconque, de justifier de **statuts écrits** si elle entend pouvoir **légalement contracter** :

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

C'est, en l'espèce, cette **capacité de contracter** qui fait cruellement défaut au **Barreau de Marseille**, faute de s'identifier par des **statuts** régulièrement publiés.

*

6.-/ LES ARTICLES 15, 17 ET 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 N'ONT PAS VOCATION A SUPPLEER LA CARENCE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE NI A DEFINIR L'OBJET SOCIAL DU BARREAU IDEAL

Contrairement à ce que laisse entendre le **mémoire en défense** du **CNB** communiqué le 29 Avril 2019, ni la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971, ni son ou ses règlements d'application n'ont vocation à définir l'**objet social** d'un **barreau standard**.

Il doit, en effet, être rappelé, ici, que l'article **53** de ladite loi impose au **règlement d'application** (décret en Conseil d'Etat) le respect « *de l'**indépendance de l'avocat**, de l'**autonomie des conseils de l'ordre** et du **caractère libéral** de la profession* ».

S'il existe une reconnaissance par la **loi** de l'**Avocat** et de la **profession** d'Avocat, aucune des dispositions leur étant applicables n'est d'**ordre public**. Le **contrat** (les **statuts**) pourront, dès lors, y déroger dans la mesure où sera assuré le respect « *de l'**indépendance de l'avocat**, de l'**autonomie des conseils de l'ordre** et du **caractère libéral** de la profession* ».

Il est à observer, dans cet ordre d'idées, que ni le **nombre** ni la **liste** ni les **circonscriptions territoriales** des barreaux français ne sont fixés par un texte.

Il appartient, partant, à **chaque barreau** de déterminer lui-même, librement, son propre **objet social**, c'est dire ce pour quoi les Avocats qui le composent ont fait **spécialement** et **librement** le **choix** de **se grouper** aux fins d'exercer, de manière optimale, leur **mission constitutionnelle de défense**.

Pour mémoire, la **raison d'être** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – est expressément inscrite à l'article **3** de ses **Statuts** signés et déposés à la **Préfecture des Bouches-du-Rhône** le 27 Juillet 2017, avant **publication au Journal officiel** du 05 Août 2017 (Annonce n°146) :

« (…) **ARTICLE 3 – OBJET (articles 1128 et 1145, alinéa 2 du Code civil)**

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

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

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

(…) »

A titre d'exemple, encore, il revient à la **convention constitutive** (**les statuts**), en vertu de l'article **99** de la **loi** n°2011-525 du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (JORF 18 Mai 2011, Texte 1 sur 123), de régler « *l'**organisation** et les **conditions de fonctionnement*** » du **groupement d'intérêt public**, en mentionnant notamment « *L'**objet** du groupement* » (article **99, 4°** de la **loi** susvisée).

L'article **17** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques n'est pas la disposition réglementaire visée par l'article **53, 3°** de la même loi. Il se borne à énumérer certaines des **compétences** du **conseil de l'ordre**, et, partant, est insusceptible de procurer à un barreau la **personnalité juridique**, que l'absence d'entrée en vigueur, **faute de décret d'application**, de l'article **21** de la même loi, empêche de lui conférer.

Quant à l'article **15** de la loi susvisée (« *Les avocats font partie de barreaux qui sont établis auprès des tribunaux de grande instance, suivant les règles fixées par les décrets prévus à l'article 53.* (…) ») il n'est pas davantage susceptible d'application sans décret en Conseil d'Etat auquel il renvoie expressément.

En outre, ce texte, comme ses mesures d'application, doivent être interprétés conformément à l'article **11** de la **Convention européenne des droits de l'homme** garantissant la **liberté d'association**. On en déduit qu'**aucun sens prescriptif** ne saurait être donné à cette disposition législative, chaque Avocat étant **libre d'exercer hors barreau**, hypothèse expressément envisagée par l'article **323** du Code de procédure pénale :

« *Lorsque l'avocat de l'accusé **n'est pas inscrit à un barreau**, le président l'informe qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération.* »

Le **fonctionnement** (article **17**) d'une entité ne nécessite pas qu'elle jouisse de la **personnalité morale** (article **21**).

Une **association non déclarée** – qui tire son **existence politique** du **contrat** - n'est pas empêchée de fonctionner du seul fait qu'elle n'a pas la personnalité civile.

Elle est même, aux yeux du **Conseil d'Etat**, devant lequel l'article **117** du Code de procédure civile n'est pas applicable, **capable d'agir en justice**, par la voie du **recours pour excès de pouvoir**, « *pour contester la **légalité** des **actes administratifs** faisant grief aux **intérêts** qu'elle*(a) *pour mission de défendre* » :

« (…)

SUR LES FINS DE NON-RECEVOIR OPPOSEES PAR LE MINISTRE DE L'AGRICULTURE :

***CONSIDERANT** QU'AUX TERMES DE L'ARTICLE 2 DE LA LOI DU 1ER JUILLET 1901 "LES ASSOCIATIONS DE PERSONNES POURRONT SE FORMER LIBREMENT SANS AUTORISATION, NI DECLARATION PREALABLE" ; QU'IL SUIT DE LA QUE LES ASSOCIATIONS, MEME NON DECLAREES, PEUVENT SE PREVALOIR D'UNE EXISTENCE LEGALE ; QUE, SI EN APPLICATION DES ARTICLES 5 ET 6 DE LA MEME LOI, LES ASSOCIATIONS NON DECLAREES N'ONT PAS LA CAPACITE D'ESTER EN JUSTICE POUR Y DEFENDRE DES DROITS PATRIMONIAUX, L'ABSENCE DE LA DECLARATION NE FAIT PAS OBSTACLE A CE QUE, PAR LA VOIE DU RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR, TOUTES LES ASSOCIATIONS LEGALEMENT CONSTITUEES AIENT QUALITE POUR CONTESTER LA LEGALITE DES ACTES ADMINISTRATIFS FAISANT GRIEF AUX INTERETS QU'ELLES ONT POUR MISSION DE DEFENDRE ; QU'AINSI, LE MINISTRE DE L'AGRICULTURE N'EST PAS FONDE A SOUTENIR QUE L'ASSOCIATION DITE "SYNDICAT DE DEFENSE DES CANAUX DE LA DURANCE" NE SERAIT PAS RECEVABLE A DEMANDER L'ANNULATION DU DECRET ATTAQUE ;*

(…) »

(**CE, Ass. 31 Octobre 1969, Syndicat de défense des canaux de la durance et Sieur Leblanc**, n°61310).

La **Haute juridiction administrative** a confirmé, plus récemment, sa jurisprudence :

« (…) *Sur la recevabilité de la demande de première instance :*

*Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article **2** de la **loi** du **1er juillet 1901** : "Les associations de personnes pourront **se former librement** sans autorisation ni déclaration préalable" ; qu'il suit de là que **les associations, même non déclarées, peuvent se prévaloir d'une existence légale** ; que si, en application des articles **5** et **6** de la même loi, les **associations non déclarées n'ont pas la capacité d'ester en justice** pour y défendre des **droits patrimoniaux**, l'absence de la déclaration ne fait pas obstacle à ce que, par la voie du **recours pour excès de pouvoir**, toutes les associations légalement constituées aient qualité pour **contester la légalité des actes administratifs faisant grief aux intérêts qu'elles ont pour mission de défendre** ; que, d'autre part, il ressort des pièces du dossier que conformément aux stipulations de l'article 24 des statuts du syndicat des pharmaciens de la Meuse, lesquels n'ont pas à être signés, le président de ce syndicat a été autorisé par une délibération du conseil d'administration du 19 janvier 1993 à saisir le tribunal administratif de Nancy d'une demande d'annulation de l'arrêté susmentionné du 18 décembre 1992 ; qu'ainsi Mme X... n'est pas fondée à soutenir que le syndicat des pharmaciens de la Meuse n'avait pas qualité pour engager une telle action ; que, dès lors que l'un au moins des demandeurs de première instance avait qualité pour agir, la demande présentée devant le tribunal administratif de Nancy était recevable ;*

(…) »

(**CE, 21 Avril 1997**, n°156370).

On comprend, dès lors, dans l'interprétation libérale qu'elle donne de la **loi** du 1er Juillet 1901, qu'il ne saurait être déduit de la **jurisprudence administrative** aucune reconnaissance de la **personnalité juridique** d'un barreau **non doté de statuts**, qu'elle ne considère plus, dans son dernier état, comme un « *organisme privé chargé de la gestion d'un service public* » (**CE, 27 Septembre 1985**, n°56543 ; **CE, 06 Juin 1986**, n°57 585), mais plutôt comme exerçant des « ***missions d'intérêt général*** *confiées par la loi* (…) » (**CE, 3ème et 8ème chambres réunies, 19 Juillet 2017**, n°402732).

Dans ces conditions, un **barreau – qui n'est certainement pas un établissement public (CE, 07 Février 1975, n°88611) -** pourra n'exister aux yeux des **pouvoirs publics** que par l'**élection** des membres du conseil de l'ordre et de son bâtonnier.

Inversement, une **reconnaissance judiciaire** n'est, en aucune façon, de nature à suppléer à l'absence de **formalisme légal**.

Il est remarquable qu'à aucun moment le Gouvernement ne prétende que la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 aurait **dispensé** les barreaux d'adopter des **statuts**, par dérogation à l'article **1145, alinéa 2** du Code civil dont la rédaction est postérieure, que le **cadre légal et réglementaire** n'a pas vocation à remplacer.

En d'autres termes, une **sociologie** – fût-elle judiciaire - n'a jamais fait la **juridicité**.

*

7.-/ SYNTHESE DES MOYENS ET ARGUMENTS DEMONTRANT L'ABSENCE DE PERSONNALITE JURIDIQUE DU BARREAU DE MARSEILLE, COMME DE TOUT AUTRE BARREAU DEPOURVU DE STATUTS : LA QUASI-PERSONNALITE JURIDIQUE NE CONFERE NI CAPACITE D'ESTER EN JUSTICE NI CAPACITE DE CONTRACTER

Comme la doctrine l'a analysé, le **législateur** – qui détient seul la **compétence constitutionnelle** en matière d'**état** et de **capacité des personnes**, en vertu de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, peut adopter quatre attitudes différentes à l'égard de la **personnalité juridique** :

1°) L e **nominalisme législatif**: la **personne morale** est **créée** et **nommée par la loi** (les collectivités territoriales ; la Banque de France ; l'Agence France-Presse ; le Conseil national des barreaux ; l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ; l'Ordre des médecins, des architectes, des géomètres-experts...). Dans ce cas, la **loi**, le cas échéant complétée par le règlement, suffit à **identifier** l'entité créée. Il n'est pas exclu, cependant, que le législateur fasse le choix d'un régime juridique de **droit privé**, comme il l'a fait pour l'**Agence France-Presse** :

« *Il est **créé**, sous le **nom** d'**Agence France-Presse**, un organisme autonome doté de la **personnalité civile** et dont le fonctionnement est assuré suivant les **règles commerciales**.*
(…) »
(article **1er, alinéa 1er** de la **loi** n°57-32 du 10 Janvier 1957 portant statut de l'Agence France-Preesse).

2°) L'**interventionnisme (loi de police)** : la **personne morale** existe **de plein droit** et sa **mise en place**, comme formalité d'entrée en exercice (son **organisation** en vue de son **fonctionnement**) est rendue **obligatoire** par la **loi**, pour des considérations d'**ordre public**, lorsque :

2-a°) certaines **conditions de droit** ou **de fait** sont réunies (**effectif** supérieur à **dix salariés** au sein d'une entreprise « *pendant douze mois consécutifs* » pour les anciens comités d'entreprise, comités d'établissement, CHSCT fusionnés au sein du nouveau **comité social et économique**, en vertu de l'article **L. 2311-2** du Code du travail, signe d'un **ordre public du travail** esquissé par l'alinéa **5** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946, à **pleine valeur constitutionnelle** ; **répartition de la propriété immobilière** « *entre plusieurs personnes, par **lots** comprenant chacun une **partie privative** et une **quote-part de parties communes**.* » pour le **syndicat des copropriétaires**, ainsi que le prévoit l'article **1er** de la **loi** n°65-557 du 10 Juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis instaurant un véritable **ordre public de l'habitat collectif**) ;

2-b°) se fait sentir la nécessité d'**organiser un service public** ou une **activité d'intérêt général** confiés à un **organisme de droit privé** :

2-b-i°) comme l'**organisation de la sécurité sociale** dont les missions sont attribuées à des **personnes privées** aux fins de mettre en œuvre « *l a **protection de la santé*** » **individuelle** et **collective**, voulue par le **Constituant** (**alinéa 11** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946 et article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 chargeant le législateur de déterminer « *les **principes fondamentaux*** (…) *de la **sécurité sociale**.* »), organisation en vue de laquelle le **Conseil d'Etat**, s'appuyant notamment sur l'article **R. 212-1** du Code de la sécurité sociale, a reconnu à la **Puissance publique** la **faculté expresse d'intervention** « *en raison du **caractère des activités** assumées par ces organismes* », précisant « *qu'en particulier, il appartient au **pouvoir réglementaire** de déterminer **l'organisation administrative** de ce **service public** et de **délimiter les circonscriptions territoriales** des organismes de sécurité sociale* ; (…) (**CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 14 Mai 2014**, n°355988) ;

2-b-ii°) ou l'**organisation de la formation professionnelle des Avocats** confiée à des **centres régionaux de formation professionnelle –** article **13** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dont le **siège** et le **ressort** sont arrêtés par le **Garde des sceaux, ministre de la justice**, sur proposition du **Conseil national des barreaux** – article **13-1** de la même loi) ;

2-b-iii°) ou encore, l'encadrement de l'**activité cynégétique**, dont le législateur relève le « *caractère **environnemental, culturel, social** et **économique*** » prenant part à la « ***gestion durable** du **patrimoine faunique** et de ses **habitats*** (qui) *est **d'intérêt général*** » (article **L. 420-1** du Code de l'environnement), notamment par les **fédérations départementales des chasseurs**, qui sont des « ***associations*** » participant à des « ***missions de service public*** » dont le **préfet** contrôle l'exécution (article **L. 421-10** du Code de l'environnement) et dont la définition est donnée par l'article **L. 421-5** du même Code.

3°) Le **libéralisme** : la **création** de la **personne morale** est laissée à **l'initiative privée** (associations, syndicats, associations syndicales, groupements d'intérêt économique, groupements d'intérêt public...) ou **publique** (établissements publics), mais demeure, en principe, subordonnée à un certain **formalisme** (exigence de **statuts écrits et publiés**) ou même à un **agrément** du Gouvernement, pouvant prendre la forme d'une **reconnaissance d'utilité publique** par **décret en Conseil d'Etat** pour les **fondations** (article **18** de la **loi** n°87-571 du 23 Juillet 1987), comme celle d'une **approbation** de la **convention constitutive** pour les **groupements d'intérêt public** (article **98** de la **loi** n°2011-525 du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit).

Exceptionnellement, l'attribution de la **personnalité morale** a lieu **sans formalité particulière**, sous la seule condition de l'**existence** de l'organisme concerné, comme c'est le cas des **partis** et **groupements politiques** qui, en fait, adoptent très souvent des **statuts** et dont l'article **4** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 dit qu'ils « ***concourent à l'expression du suffrage*** » et qu' « *Ils **se forment** et exercent leur activité **librement**.* », ce qui a conduit la **loi** (article **7** de la **loi** n°88-227 du 11 Mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique) à en déduire :

3-a°) qu' « *Ils jouissent de la **personnalité morale**.* »,
3-b°) qu' « *Ils ont le **droit d'ester en justice**.* » ;
3-c°) qu' « *Ils ont le **droit d'acquérir à titre gratuit ou à titre onéreux** des biens meubles ou immeubles : ils peuvent effectuer tous les actes conformes à leur mission et notamment créer et administrer des journaux et des instituts de formation conformément aux dispositions des lois en vigueur.* »

4°) **L'exclusion** : la loi refuse expressément la **personnalité juridique** à des groupements qu'elle désigne, tels que les **sociétés en participation** (article **1871** du Code civil), les **sociétés créées de fait** (article **1873** du même Code), les **fonds communs de placement ou de créances** (article **7, I, alinéa 1er** de la **loi** n°88-1201 du 23 Décembre 1988 relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créances, abrogé par l'article **4, 81°** de l'**ordonnance** n°2000-1223 du 14 Décembre 2000 à compter du 1er Janvier 2001).

*

Peuvent, dès lors, être faites les observations suivantes :

I.-/ Les **deux premières catégories** sont placées sous le signe du **monopole** : la personne morale **créée** et **nommée** par la **loi** ou dont la **mise en place** est imposée par elle ne connaît **aucun concurrent**.

I-A/ La **première catégorie** regroupe des entités que le législateur a voulues **uniques**, chacune en son genre, raison pour laquelle il lui a donnée un **nom**, comme le font les parents à chacun de leurs enfants. Si la **personnalité juridique** est conférée à l'entité par la **loi** elle-même, il revient à celle-ci de préciser le régime juridique qu'elle entend voir appliquer en ce qui concerne notamment la **capacité de contracter**. A défaut, le **régime de droit commun** reprendra vigueur (article **1145, alinéa 2** du Code civil : **capacité limitée de contracter** des personnes morales). La **Cour de cassation** a eu l'occasion de juger, dans cet ordre d'idées, que « *dans le **silence des textes et des statuts** relatifs au fonctionnement d'une **association*** (…) ***les dispositions du Code civil**, et à défaut du Code de commerce, régissant les **sociétés** présentent une **vocation subsidiaire d'application** ;* (…) » (**Cass. 1° Civ., 03 Mai 2006**, n°03-18.229). Or, l'article **1835** du Code civil dispose que « *Les **statuts** doivent être établis par **écrit**.* (…) ».

I-B/ La **deuxième catégorie exclut la concurrence** d'autres groupements par :

I-B-1/ Le **géo-référencement à objet et effet normatif** (**siège de l'entreprise** devant accueillir en son sein un **comité social et économique** ; **situation géographique** de **l'immeuble** soumis au régime de la **copropriété**) : à chaque **critère légal** correspond **une et une seule personne morale**.

I-B-2/ La délimitation de la **circonscription territoriale** attribuée à chaque personne morale par la **loi** ou l'acte d'une **autorité publique** désignée par la loi. Ainsi en est-il notamment pour :

I-B-2-a/ Les **caisses primaires de sécurité sociale** dont l'article **4, alinéa 1er** de l'**ordonnance** n°45-2259 du 04 Octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale précisait déjà que « *L a **circonscription** et le **siège** de chaque **caisse primaire** sont fixés par **arrêté** du **ministre du travail et de la sécurité sociale**.* (…) »

Sous l'empire des **textes en vigueur**, c'est toujours un **arrêté** du **ministre chargé de la sécurité sociale** qui fixe l'**étendue géographique** des missions confiées aux **organismes de sécurité sociale**, ce que confirme récemment le **Conseil d'Etat** (**CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 14 Mai 2014**, n°355988 précité).

Ainsi, l'article **R. 212-1** du Code de la sécurité sociale (CSS) dispose-t-il :

« *La* ***circonscription*** *et le* ***siège*** *des* ***caisses d'allocations familiales*** *sont fixés par* ***arrêté*** *du* ***ministre chargé de la sécurité sociale****, compte tenu des* ***circonscriptions territoriales*** *des* ***caisses primaires d'assurance maladie****.* »

I-B-2-b/ Les centres régionaux de formation professionnelle des Avocats chargés par les articles **12** et **13** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques d'assurer notamment « *la* ***formation professionnelle*** *exigée pour* ***l'exercice*** *de la profession d'avocat* » laquelle « *est subordonnée à la réussite à un* ***examen d'accès*** *à un* ***centre régional de formation professionnelle*** *et comprend une* ***formation théorique*** *et* ***pratique*** *d'une durée d'au moins* ***dix-huit mois****, sanctionnée par le* ***certificat d'aptitude à la profession d'avocat****.* ».

Chaque centre, défini par ce dernier texte comme « *un établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale.* », voit son **siège** et son **ressort** fixés par arrêté du **Garde des sceaux, ministre de la justice**, sur proposition du **Conseil national des barreaux** – article **13-1** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

I-B-2-c/ Les fédérations départementales des chasseurs dont l'article **L. 421-8, I** du Code de l'environnement prévoit que la **circonscription territoriale** est **unique** : « *Il ne peut exister qu'****une fédération de chasseurs*** *par département.* »

II.-/ La **troisième catégorie** a une vocation clairement **libérale** et **concurrentielle** : ni le **nombre** ni la **capacité juridique** des personnes morales ne sont limités par la loi, sous réserve de l'article **1145, alinéa 2** du Code civil.

*

Le **schéma quadripartite** qui précède permet de répondre à la question de savoir si le législateur a ou non accordé la **personnalité juridique** à un groupement susceptible d'être **personnifié**. Il suffira de déterminer la **catégorie** susceptible d'accueillir plus favorablement l'entité considérée.

Ainsi, en ce qui concerne les **barreaux**, il est constant :

1°) Qu'ils ne sont pas prévus par la **Constitution**, à la différence de l'Avocat (**CC, décision n°80-127 DC du 20 Janvier 1981**, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, **§ 52**), de même que des **partis** et **groupements politiques**.

2°) Que ni la **loi** ni le **règlement** – lequel n'aurait pas eu cette compétence constitutionnelle – n'ont jamais **créé** un quelconque barreau, ni d'ailleurs, un *ordre* d'avocats.

3°) Que la **loi** ne leur conteste pas la **personnalité morale**, puisqu'à l'inverse elle la leur reconnaît, dans le **principe**, en tant que nouvelle **catégorie juridique**, mais non pas à chacun des éléments de celle-ci, dont elle ne donne **aucun critère d'identification**.

La première (**nominalisme législatif**) et la dernière catégorie (**exclusion**) peuvent donc être éliminées du choix.

Reste, dès lors, l'alternative entre la deuxième catégorie (**l'interventionnisme – loi de police**) et la troisième catégorie (**libéralisme**).

Une première approche, que l'analyse juridique va, en définitive, rejeter, pourrait consister à relier l'existence d'un barreau à son **établissement** auprès d'un **tribunal de grande instance**, en se référant à l'article **15, alinéa 1er, première phrase** de la loi susvisée :

« *Les **avocats** font partie de **barreaux** qui sont **établis** auprès des **tribunaux de grande instance**, suivant les règles fixées par les décrets prévus à l'article 53.* (…) »

Cependant :

A°) D'une part, la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques est très nettement d'**inspiration libérale** : « *La profession d'avocat est une **profession libérale et indépendante**.* » dit son article **1er, I, alinéa 3**. Les **principes intangibles** conditionnant l'édiction des **décrets en Conseil d'Etat** d'application (respect de l'**indépendance de l'Avocat**, de l'**autonomie des conseils de l'ordre** et du **caractère libéral** de la profession – article **53** de la loi) sont **incompatibles** avec une **réglementation colbertiste** de l'activité des Avocats.

B°) De deuxième part, dans cet ordre d'idées, la loi précitée ne fait de l'**inscription à un barreau** ni la **condition** ni la **conséquence** de l'exercice de la profession d'Avocat, dont les **conditions d'accès** sont **limitativement** énumérées par son article **11** :

B-1°) Nationalité : être français, citoyen de l'Union européenne ou ressortissant d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, ou d'un Etat satisfaisant à l'exigence de réciprocité ;

B-2°) Diplôme : justifier de la maîtrise en droit ou d'un titre équivalent ;

B-3°) Qualification professionnelle : être titulaire du certificat d'aptitude à la profession d'Avocat sanctionnant une formation théorique et pratique dispensée par un centre régional de formation professionnelle ;

B-4°) Moralité : n'avoir pas été condamné pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs ; n'avoir pas subi de sanction disciplinaire, administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ; n'avoir pas été frappé de faillite personnelle ou d'autre sanction prévue par le régime des procédures collectives.

L'article **323** du Code de procédure pénale confirme qu'un **Avocat** (la **personne qualifiée** qui a preté **serment**) peut légalement **exercer hors barreau** et défendre un accusé devant la cour d'assises :

« *Lorsque **l'avocat de l'accusé n'est pas inscrit à un barreau**, le président l'informe qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération.* ».

On en conclut immédiatement que, contrairement aux professions organisées en **ordres**, **créés** et **nommés** par la **loi** (médecins, architectes, experts-comptables, géomètres-experts, infirmiers...), l'exercice de la **profession d'Avocat** n'est pas subordonné à l'affiliation à un barreau, mais relève de la **liberté d'association** garantie notamment par l'article **11** de la **Convention européenne des droits de l'homme**, laquelle s'entend comme **liberté de s'associer et/ou de ne pas s'associer** (**CEDH, Plénière, 13 Août 1981, YOUNG, JAMES et WEBSTER c. Royaume-Uni**, n° 7601/76 ; 7806/77 : l'adhésion forcée à un syndicat – *closed shop* – viole l'article **11** de la Convention européenne des droits de l'homme ; **CEDH, 30 Juin 1993, Sigurdur A. SIGURJONSSON c ISLANDE**, n°16130/90, **§ 35**, à propos de l'adhésion forcée à une association professionnelle de chauffeurs de taxis) d'où l'on tire le **droit de quitter le groupe** dont on ne partage pas les **convictions profondes** (**CEDH, Grande Chambre, 29 Avril 1999, CHASSAGNOU et a. c. FRANCE**, n°25088/94, 28331/95 et 28443/95, **§ 117**, à propos de l'adhésion forcée aux Associations Communales de Chasse Agréées - ACCA) ;

C°) De troisième part, la **loi** (article **15** précité) s'exprime au **pluriel** et **non pas au singulier** : « *Les **avocats** font partie de **barreaux** qui sont établis auprès des **tribunaux de grande instance*** (…) », ce dont on déduit que l'article **1er** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat (« *Les avocats établis près de **chaque** tribunal de grande instance forment un barreau.* (…) » est entaché d'une **synecdoque fautive** : le règlement a, à tort, **singularisé** une situation que le législateur a voulue **plurale**.

De plus, devant être interprété conformément à la **Convention européenne des droits de l'homme**, notamment son article **11** susvisé, l'article **15** de la **loi** ne peut pas signifier une **obligation** d'inscription à un barreau, **non prévue** par l'article **11** de la même loi et **résolument exclue**, comme susdit, par l'article **323** du Code de procédure pénale, qui prévoit **expressément** la faculté pour un Avocat de **défendre un accusé devant la cour d'assises**, donc d'**exercer professionnellement**, **sans être inscrit à un barreau**.

D°) Le point précédent est, de quatrième part, confirmé depuis la **suppression de la profession d'avoué près les cours d'appel** (**loi** n°2011-94 du 25 Janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel – JORF 26 Janvier 2011, Texte 1 sur 110).

En effet, l'article **5, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans sa rédaction issue de l'article **5 1** de la **loi** n°2015-990 du 06 Août 2015, dite **loi Macron**, donne aux Avocats le droit de représenter les parties devant **chacun** des **tribunaux de grande instance** du ressort de la **Cour d'appel** dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite **Cour d'appel** :

« (…)
Ils peuvent postuler devant ***l'ensemble des tribunaux de grande instance*** *du ressort de* ***cour d'appel*** *dans lequel ils ont établi leur* ***résidence professionnelle*** *et devant ladite* ***cour d'appel****.*
(…) »

La **raison d'être** du **barreau** ne saurait plus, en conséquence, être le **rattachement biunivoque** à **un seul tribunal de grande instance (bijection)**, ce d'autant moins que le **Barreau de Paris** reconnaît désormais, sur son site Internet officiel, qu' « *il peut cependant y avoir* ***plusieurs barreaux*** *pour* ***un même TGI*** (…) » (*pièce n°19*).

Ainsi, un Avocat inscrit à l'un des **huit barreaux** du ressort de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** peut postuler devant les **sept autres tribunaux de grande instance**, dès lors qu'il est **maître de l'affaire** chargé également d'assurer la **plaidoirie**, sauf en matière de saisie immobilière, de partage et de licitation, ainsi qu'au titre de l'aide juridictionnelle. Ce qui revient, sauf les exceptions limitativement énumérées par la loi, à rattacher **de plein droit** chacun des **huit barreaux** du ressort et **tout autre barreau qui viendrait à se constituer** aux **huit tribunaux de grande instance**.

Le **droit positif**, pour ne s'en tenir qu'à cet exemple, qui peut être transposé aux autres Cours d'appel, procure une **multipostulation** à un Avocat ayant établi sa résidence professionnelle dans le ressort de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** et, à ce titre, de représenter et de plaider devant les **tribunaux de grande instance d'Aix-en-Provence**, de **Digne**, **Draguigan**, **Grasse**, **Nice**, **Marseille**, **Tarascon** et **Toulon**. En retour, chacune des huit juridictions susnommées aura l'obligation de recevoir les actes émanant d'Avocats qui sont inscrits à un barreau qui ne lui est pas expressément rattaché.

En outre, le **regroupement des barreaux**, n'est envisagé par la **loi** (article **15, alinéa 1er, deuxième phrase**), que comme une **faculté** et **non pas une obligation** : « *Ces décrets donnent aux barreaux la* ***faculté*** *de se regrouper.* »

Il en ressort implicitement, mais nécessairement une **mise en concurrence** des **barreaux** dès lors qu'ainsi le fait observer le **Barreau de Paris**, « *il peut cependant y avoir* ***plusieurs barreaux*** *pour* ***un même TGI*** (…) » (*pièce n°19*).

L**'établissement** – souvent informel – d'un **barreau** auprès d'un **tribunal de grande instance** ne peut pas, dès lors, être le critère de la **personnalité morale** que le législateur aurait voulu attribuer audit barreau. Rien n'empêche un **groupement d'Avocats** de déclarer s'établir en tant que **barreau** auprès d'un **tribunal de grande instance** auquel est déjà rattaché un **autre barreau**, comme l'a fait le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – par **lettre** en date du 22 Mars 2018 adressée à **Madame la Présidente** du **Tribunal de grande instance de Marseille** (*pièce n°20*), **déclaration** qui n'a suscité **aucune réaction hostile** de l'**institution judiciaire**.

Chaque **barreau** devra, en conséquence, pouvoir être précisément **identifié** par des **statuts propres**, **obligation** que la **loi** n'a nullement exclue, mais qu'elle a laissé le soin au **règlement** d'**expliciter** (article **53, 3°** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), suivant en cela un **jugement analytique kantien**. Certains **attributs** sont attachés nécessairement à l'**énoncé législatif**, qu'il appartient au **Premier ministre**, en vertu de l'article **21, alinéa 1er, deuxième phrase** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 (« ***Il assure l'exécution des lois.*** »), de révéler dans un **décret en Conseil d'Etat d'application**, à défaut de quoi, comme le prévoit l'article **1er, alinéa 1er, deuxième phrase** du Code civil, la **loi ne peut pas entrer en vigueur** (« *Toutefois,* ***l'entrée en vigueur*** *de celles de leurs dispositions dont* ***l'exécution*** *nécessite des* ***mesures d'application*** *est reportée à la* ***date d'entrée en vigueur*** *de ces mesures.* »).

Il découle logiquement de ce qui précède que le **barreau** qui, à la différence de l'***ordre*** **n'est pas créé par la loi** et, dont ni le **siège** ni le **ressort** ne sont **arrêtés** par le Garde des sceaux, Ministre de la justice, contrairement au **centre régional de formation des avocats** (article **13-1** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), ne peut intégrer que la **troisième catégorie** ci-avant définie comme étant celle des organismes que le législateur, suivant une voie **libérale**, a reconnus comme ayant **vocation** à jouir de la **personnalité morale**, sous réserve de satisfaire à certaines **formalités** notamment de **publicité**.

Il y a lieu, dès lors, de relever :

1°) Que ni la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971, en son article **21**, ni **aucun autre texte**, ne disent des barreaux qu'ils **se forment** et exercent leur activité **librement**, contrairement aux **groupements et partis politiques**. La **loi** précitée renvoie, à l'inverse, par son article **53, 3°**, à des **décrets en Conseil d'Etat**, pour fixer notamment les **règles d'organisation professionnelle**, lesquelles, en bonne logique, doivent comprendre les **modalités pratiques** d'acquisition par chaque groupement d'Avocats de la **personnalité civile** reconnue par la **loi** à la **catégorie juridique** « ***barreau*** ».

2°) Que le ou les **décrets en Conseil d'Etat** annoncés par la loi n'ont pas, à ce jour, été édictés, relativement à la question de l'acquisition par chaque barreau de la personnalité juridique, cette carence empêchant l'article **21** de la loi d'entrer en vigueur, conformément à l'article **1er, alinéa 1er, deuxième phrase** du Code civil.

Il suit de ce qui précède que si la loi n'a pas expressément subordonné l'octroi de la personnalité juridique au **dépôt** et à la **publication de statuts** propres à chaque barreau, elle n'a pas, pour autant, dispensé les groupements d'avocats de cette **formalité**, dont elle renvoie, conformément à la **règle de répartition** des **compétences constitutionnelles** entre le **domaine de la loi** et le **domaine du règlement** (articles **34** et **37** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 - v. supra au **§ III-A'**, **CC, décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001** - Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, **§ 13**), l'explicitation au **règlement**. **Aucune dérogation** n'a été apportée par la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques à la **règle prétorienne** consacrée par l'article **1145, alinéa 2** du Code civil (**capacité de contracter limitée** des personnes morales), selon laquelle ***Nul, en France, ne plaide par procureur***.

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

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

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

La mention expresse dans la **loi** (article **L. 2132-1** du Code du travail) selon laquelle « *Les **syndicats professionnels** sont dotés de la **personnalité civile**.* » ne dispense pas tel syndicat de **déposer des statuts**, conformément à l'article **L. 2131-3** du Code du travail, s'il entend jouir de la **personnalité juridique**.

La **Cour de cassation** juge, en effet, de façon constante, au visa de l'article **L. 2131-3** du Code du travail précité, qu' « *un **syndicat** n'a d'**existence légale** que du jour du **dépôt de ses statuts** en **mairie** ;* » (**Cass. Soc. 09 Novembre 2016,** n°15-60.263 ; v. dans le même sens **Cass. Soc. 07 Juillet 2010**, n°08-21.805 ; **Cass. Soc. 20 Novembre 2013**, n°12-20.191 ; **Cass. Soc. 05 Février 2014**, n°12-26.167 ; **Cass. Soc. 26 Mars 2014**, n°13-22.057 ; **Cass. Soc. 12 Juillet 2016**, n°15-25.498 ; **Cass. Soc. 08 Décembre 2016,** n°15-16.999).

L'article **1145, alinéa 2** du Code civil, dans sa rédaction applicable aux **actes juridiques** conclus ou établis avant le 1er Octobre 2018, comme, en l'espèce, les **mandats aux fins d'exécution forcée** et **commandements de payer litigieux**, - en vertu de l'article **16, I, deuxième alinéa** de la **loi** n°2018-287 du 20 Avril 2018 ratifiant l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations - mentionne expressément le mot ***statuts*** et l'**objet social** qui conditionne la **capacité de contracter** de la personne morale :

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

S'en évince logiquement, une **obligation générale**, - à laquelle seule la **loi** peut déroger, ce qu'elle n'a pas fait en l'occurrence pour les **barreaux**, - pour une entité aspirant à la **personnalité morale** de se doter de **statuts**.

Comme susdit, la **quasi-personnalité juridique** (la personnalité juridique seulement **en puissance**) – qui caractérise, en particulier les **barreaux**, lesquels n'ont, en l'absence d'entrée en vigueur de l'article **21** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, qu'une **vocation** à acquérir la personnalité civile - ne confère **ni capacité d'ester en justice ni capacité de contracter**.

*

Il échet d'observer, en outre, que la référence à l'**arrêt** rendu le 22 Juin 2017 par la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (*pièce n°30*) n'est pas pertinente, dans ses développements relatifs au barreau dès lors :

1°) d'une part, que **les parties en cause ne sont pas les mêmes** (**absence d'autorité de la chose jugée**);

2°) d'autre part, que la **Cour d'appel** n'avait pas eu à répondre, dans l'espèce précitée relative à des actes d'exécution **antérieurs** au 1er Octobre 2016, au **moyen** tiré de **l'incapacité de contracter** du **barreau dépourvu de statuts** (article **1145, alinéa 2** du Code civil entré en vigueur le 1er Octobre 2016) ni à celui de l'**inconstitutionnalité** notamment de l'article **21** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971, **moyens** dont a été expressément saisie **la Cour d'appel**, en l'occurrence (v. infra **§ III-B** et **mémoire QPC** notifié et déposé le 30 Janvier 2018).

Il échet, à cet égard, de prendre acte de **l'effet direct** de l'entrée en vigueur d'un texte sur la jurisprudence, ce, même lorsque la loi prévoit une application différée, comme le fait l'article **9** de l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, aux termes duquel :

*« Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le **1er octobre 2016.***

*Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la **loi ancienne**, y compris pour leurs effets légaux et pour les dispositions d'ordre public.*

Toutefois, les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 1123 et celles des articles 1158 et 1183 sont applicables dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation. »

La **Cour de cassation** réunie en une **Chambre mixte** (Première Chambre civile, Troisième Chambre civile et Chambre commerciale, financière et économique) a, cependant, eu l'occasion d'invoquer « ***l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016*** » aux fins d'opérer un **revirement de jurisprudence**. Elle a, ainsi, par **arrêt** du 24 Février 2017, appliqué à un **contrat de mandat conclu antérieurement au 1er Octobre 2016**, date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, la règle de la **nullité relative** là où jusque-là elle voyait une **nullité absolue** :

« (…)
Mais attendu, d'une part, qu'ayant retenu que la société Immobilière Parnasse, titulaire d'un mandat d'administration et de gestion, avec pouvoir de donner tous congés, et d'une lettre datée du 19 octobre 2012 la mandatant spécialement pour vendre le bien occupé par Mme X... au terme du bail moyennant un certain prix et pour lui délivrer congé, la cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise ;

Et attendu, d'autre part, qu'il résulte des articles 1er, 6 et 7 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 que le mandat doit comprendre une limitation de ses effets dans le temps et que l'agent immobilier doit mentionner tous les mandats par ordre chronologique sur un registre des mandats à l'avance coté sans discontinuité et relié, et reporter le numéro d'inscription sur l'exemplaire du mandat qui reste en la possession du mandant ; que la ***Cour de cassation jugeait jusqu'à présent que ces dispositions, qui sont d'ordre public, sont prescrites à peine de nullité absolue****, pouvant être invoquée par* ***toute partie qui y a intérêt (1re Civ., 25 février 2003****, pourvoi n° 01-00. 461 ;* ***3e Civ., 8 avril 2009****, pourvoi n° 07-21. 610, Bull. 2009, III, n° 80) ;*

Que la nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général, tandis que la nullité est relative lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde d'un intérêt privé ;

(…)

Que ***l'évolution du droit des obligations****, résultant de* ***l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016,*** *conduit à* ***apprécier différemment l'objectif poursuivi par les dispositions relatives aux prescriptions formelles que doit respecter le mandat****, lesquelles visent la seule* ***protection du mandant*** *dans ses rapports avec le* ***mandataire*** *;*

Que l'existence de dispositions protectrices du locataire, qui assurent un juste équilibre entre les intérêts de ce dernier et ceux du bailleur, et la finalité de protection du seul propriétaire des règles fixées par les articles 7, alinéa 1er, de la loi du 2 janvier 1970 et 72, alinéa 5, du décret du 20 juillet 1972 conduisent à modifier la jurisprudence et à décider que la méconnaissance des règles précitées doit être sanctionnée par une nullité relative ;

Que, dès lors, la cour d'appel n'était pas tenue d'effectuer une recherche inopérante relative à la mention de la durée du mandat et au report, sur le mandat resté en possession du mandant, d'un numéro d'inscription sur le registre des mandats ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;
(...) » (**Cass. Ch. mixte, 24 Février 2017**, n°15-20.411).

La **doctrine** confirme le principe prétorien :

« (…)
L'essentiel des dispositions issues de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations régit les conventions conclues après le 1er octobre 2016. L'article 9, alinéa 2, de cette ordonnance précise ainsi que « les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne». ***Le « droit ancien » ne doit cependant pas être pris pour un ancien droit*** *: le temps est encore loin des premières décisions rendues par la Cour de cassation qui mettront en oeuvre la réforme.* ***Ce n'est pas dire que la jurisprudence n'est pas d'ores et déjà sous l'influence des dispositions nouvelles*** *:* ***l'interprétation de la loi ancienne se fait désormais à l'aune des articles nouveaux.*** *Récemment encore, une* ***chambre mixte*** *de la* ***Cour de cassation*** *du* ***24 février 2017*** *a ainsi expressément fondé sa solution sur «* ***l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance du 10 février 2016*** *» (1). L'influence de la réforme est évidemment d'autant plus palpable lorsque les dispositions*

nouvelles sont aussi d'application immédiate, ce dont témoigne l'arrêt ici présenté. Rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 31 janvier dernier, il renverse une vieille jurisprudence relative à la règle quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum (2), en tirant sur ce terrain les conséquences de l'introduction en droit positif d'une action interrogatoire en matière de nullité.

(…) »

(**Dimitri HOUTCIEFF**, Agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université Paris- Saclay, Vice-doyen de la Faculté d'Évry Val d'Essonne, Chargé des relations internationales, Directeur de l'Institut d'études judiciaires, Avocat non exerçant - La demande d'exécution n'écarte pas la perpétuité de l'exception de nullité - Recueil Dalloz 2017 p.738).

Au surplus, *« d'une part, une bonne partie des nouveaux textes ne sont qu'une* ***mise en forme à droit presque constant****, de sorte que l'on ne se trouve véritablement en présence de deux régimes différents que sur très peu de points ; d'autre part, l****e phénomène classique d'éclairage rétroactif des nouveaux textes*** *conduira sans doute la jurisprudence à* ***aligner parfois l'ancien régime sur le nouveau*** *»* (**A. Bénabent**, Droit des obligations, LGDJ, coll. Précis Domat, 15e éd., 2016, n° 10., cité par **Dimitri HOUTCIEFF**, ibid.).

La force de la **règle d'interprétation** sera d'autant plus grande lorsque, comme en l'espèce, le **contrat** (**mandat**) a été conclu **après le 1er Octobre 2016**, date d'entrée en vigueur du nouvel article **1145, alinéa 2** du Code civil et **avant le 1er Octobre 2018** - dont on tire la **nécessité**, pour une **entité quelconque**, de justifier de **statuts écrits** si elle entend pouvoir **légalement contracter** :

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

C'est, en l'espèce, comme susdit, cette **capacité de contracter** qui fait cruellement défaut au **Barreau de Marseille**, faute de s'identifier par des **statuts régulièrement publiés**.

*

II-C-1-b/ L'APPLICATION DE L'ARTICLE 11 CEDH CONDUIT A LIRE LA LOI DANS SES TERMES PROPRES ET NON PAS DANS CEUX DE SES REGLEMENTS D'APPLICATION: L'ARTICLE 15 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES NE CREE QU'UNE FACULTE D'ADHESION A UN BARREAU

Lorsqu'elle est invoquée, comme source de **droits individuels**, la **loi** doit, en application de la règle de **répartition des compétences constitutionnelles** (articles **34** et **37** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958) être **lue** et, le cas, échéant, **interprétée** dans ses **termes propres** et non pas dans ceux de ses **règlements d'application** (**1**).

La **liberté d'association** donne le droit à l'Avocat d'exercer sa profession sans être obligé de s'affilier à un barreau (**2**).

1.-/ LA LOI SOURCE DE DROITS INDIVIDUELS SE LIT ET S'INTERPRETE DANS SES PROPRES TERMES, INDEPENDAMMENT DE SES REGLEMENTS D'APPLICATION

Aux termes de l'article **L. 77-12-1** du Code de justice administrtaive (CJA) :

« ***L'action en reconnaissance de droits*** *permet à une association régulièrement déclarée ou à un syndicat professionnel régulièrement constitué de déposer une requête tendant à la* ***reconnaissance de droits individuels*** *résultant de* ***l'application de la loi*** *ou du* ***règlement*** *en faveur d'un groupe indéterminé de personnes ayant le même intérêt, à la condition que leur objet statutaire comporte la défense dudit intérêt. Elle peut tendre au bénéfice d'une somme d'argent légalement due ou à la décharge d'une somme d'argent illégalement réclamée. Elle ne peut tendre à la reconnaissance d'un préjudice.*

Le groupe d'intérêt en faveur duquel l'action est présentée est caractérisé par l'identité de la situation juridique de ses membres. Il est nécessairement délimité par les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public mis en cause.

L'action collective est présentée, instruite et jugée selon les dispositions du présent code, sous réserve du présent chapitre. »

Il ressort du texte précité que les **droits individuels** dont l'**action en reconnaissance de droit** tend à assurer la promotion doivent résulter **alternativement** « *de* ***l'application de la loi*** *ou du* ***règlement*** » (nous soulignons).

En effet, selon la matière considérée, le **législateur** (article **34** de la **Constitution**) ou le **pouvoir réglementaire** (article **37**) sera compétent pour définir les **droits** et **obligations** dont seront titulaires et tributaires les parties en présence.

Dans ces conditions, les **dispositions réglementaires** prises pour l'**application** d'une **loi** ne sauraient se substituer à celle-ci, qui, étant placée dans la **hiérarchie des normes** à un **rang supérieur**, devra, spécialement en cas de conflit, **prévaloir sur le décret**.

La **doctrine autorisée** a donné du rôle attribué à chaque pouvoir normatif la synthèse suivante :

« (…)
40. - Il était irréaliste de penser que l'on pourrait délimiter strictement les domaines de la loi et du règlement : les gouvernements puis les juges s'en sont aperçus très vite et ont adopté une attitude beaucoup plus souple.

Il n'en reste pas moins que le but originel a été atteint : la ***loi*** *statue sur l'****essentiel*** *et le* ***pouvoir réglementaire*** *sur l'****accessoire*** *; le législateur ne perd plus son temps à statuer sur les* ***détails*** *ou sur des* ***questions non importantes****. En outre, la hiérarchie (retrouvée) entre loi et règlement s'insère dans la hiérarchie générale qui compte un élément supplémentaire avec la Constitution :* ***aux normes constitutionnelles, l'essentiel ; aux normes législatives, l'important ; aux normes réglementaires, le secondaire et le détail****.* (…)

(**Professeur Louis FAVOREU**, RFDA 3, (6), Novembre – Décembre 1987, Les règlements autonomes n'existent pas, § 40, p. 883).

Cette approche n'est pas, au demeurant, fondamentalement différente de celle qui, il y a **deux siècles**, a présidé à l'élaboration du **Code civil** et qui ne saurait, aujourd'hui, être sérieusement remise en cause :

« (…)
*Les **lois**, proprement dites, diffèrent des simples **règlements**. **C'est aux lois à poser, dans chaque matière, les règles fondamentales**, et à déterminer les **formes essentielles**. Les **détails d'exécution**, les précautions **provisoires** ou **accidentelles**, les objets **instantanés** ou **variables**, en un mot, toutes les choses qui sollicitent bien plus la **surveillance de l'autorité qui administre** que l'**intervention** de la **puissance qui institue** ou qui **crée**, sont du ressort des **règlements**. **Les règlements sont des actes de magistrature**, et les **lois des actes de souveraineté.***
(…) »
(**PORTALIS**, Discours préliminaire sur le projet de Code civil, 1er Pluviose An IX, cité en **épigraphe** des **actes du colloque** « **LE DOMAINE DE LA LOI ET DU REGLEMENT** » organisé par la Faculté de Droit et de Science politique d'Aix-Marseille et qui s'y est tenu les 2-3 Décembre 1977, sous la direction de **Louis FAVOREU**, p. **6**).

Autrement dit, pour la bonne application de l'article **L. 77-12-1** CJA, la **loi** consacrant les **droits individuels** doit être lue avec **ses propres termes** et non pas avec ceux de ses **règlements d'application** dont la **légalité** ne peut pas, dans ce cadre procédural, être contrôlée, comme le prévoit l'article **R. 77-12-2, alinéa 2** CJA :

« (…)
*La requête ne peut comporter d'autres **conclusions** que celles tendant à la **satisfaction** de **l'action en reconnaissance de droits considérée**.* »

En d'autres termes, n'ont pas leur place, dans ce cadre procédural précis, des **conclusions** tendant, sur le fondement de l'article **R. 312-3** CJA, à faire **déclarer illégal** tel décret en Conseil d'Etat, **règlement d'application** d'une **loi** ou **règlement autonome**.

En effet, de deux choses l'une :

Ou bien, le **règlement** est, comme en l'occurrence, une **mesure d'application** d'une **loi** et, dans cette hypothèse, qu'il soit **légal** ou **illégal** (s'il excède l'habilitation législative) n'a **aucune incidence** sur les **droits individuels** résultant de l'application de la **loi** elle-même, à laquelle il ne peut jamais se substituer.

Ou bien, le **règlement** est **autonome**, en ce qu'**aucune loi ne fait écran** entre lui et la **Constitution** à laquelle il doit se conformer directement (la loi ne fournit pas au règlement la **matière** de son intervention) et, dans ce cas de figure étranger à la présente espèce, son **illégalité** ne fera obstacle à la reconnaissance des **droits individuels** que si elle a été reconnue antérieurement par le **Conseil d'Etat**, juge naturel des décrets en Conseil d'Etat.

C'est, exactement, la **méthodologie** que le **Conseil constitutionnel** – juge de la constitutionnalité de la loi et non pas de la légalité du règlement - a **nouvellement adoptée** en **2016** :

« (…)
7. En premier lieu, contrairement à ce que soutiennent les syndicats requérants, les dispositions relatives à la ***consignation d'une somme d'argent*** *en vue de garantir le paiement de l'amende transactionnelle* ***ne confèrent pas à cette dernière un caractère exécutoire****, puisque l'auteur de l'infraction peut toujours, même après l'homologation,* ***refuser d'acquitter la somme due****. La circonstance que le* ***décret pris en application des dispositions contestées*** *aurait conféré un tel caractère exécutoire à la mesure transactionnelle en prévoyant que la consignation valait paiement, une fois la transaction homologuée,* ***ne saurait à cet égard être prise en compte****, dans l'exercice de son contrôle, par le Conseil constitutionnel.*
(…) »
(**CC, décision n° 2016-569 QPC** du 23 Septembre 2016 - **Syndicat de la magistrature et autre**, **§ 7**).

C'est, donc, à une **interprétation littérale** – au vu du seul **texte législatif** et non pas de l'**intention supposée** du législateur – que doit se livrer le **juge constitutionnel**, à la différence du **juge civil** qui pourra, le cas échéant, aux fins d'échapper au grief de **déni de justice** (article **4** du Code civil), tenter d'interpréter une loi obscure ou incomplète – dont il n'a pas le pouvoir d'apprécier la constitutionnalité – à l'aide de la **méthode exégétique** (notamment par les **travaux préparatoires**).

Cette faculté n'est pas ouverte au **Conseil constitutionnel** dès lors qu'une interprétation qui irait au-delà du texte de la loi en révèlerait, en réalité, l'obscurité ou l'imprécision, et partant l'**inconstitutionnalité**, devant conduire à **l'empêcher d'entrer en vigueur** (**contrôle a priori** – article **61**) ou à son **abrogation** (**contrôle a posteriori** à l'occasion d'une **QPC** – article **61-1**).

Ces considérations autorisent, dès lors, à **dépasser la solution** de la décision susmentionnée **2011-171/178 QPC** du 29 Septembre 2011, en ce qui concerne tant la **fausse qualification** de **profession réglementée**, que l'interprétation de la **volonté du législateur** à propos de la sanction des manquements à la déontologie des Avocats.

En effet, d'une part, la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 n'a jamais dit que la profession d'Avocat serait une **profession réglementée**, mais précise, au contraire, dès son article **1er, I**, que « *La profession d'avocat est une* ***profession libérale et indépendante*** », qualification **radicalement incompatible** avec celle de **profession réglementée**. Est, dans cet ordre d'idées, **réglementée** une profession que le **législateur** a expressément entendu placer sous la « *la* ***surveillance de l'autorité qui administre*** », selon l'éclairante formule de **PORTALIS**. Relèvent de cette matière toutes les **activités économiques** soumises à une **police administrative spéciale** confiée au **pouvoir réglementaire**, en tant que leur exercice expose les **personnes** et les **biens** à un **risque** ou grève d'une **charge** la collectivité publique, comme, par exemple, la **profession de taxi** (sécurité des transports ; occupation du domaine public).

La précision apportée par le **Conseil constitutionnel** dans sa **décision n°2016-569 QPC** du 23 Septembre 2016 autorise l'interprète de sa jurisprudence à ne pas tenir compte de la qualification de profession ***réglementée*** qu'il avait erronément donnée à la profession d'Avocat dans sa précédente **décision n°2011-171/178 QPC du 29 Septembre 2011, M. Michael C. et autre.**

D'autre part, il n'est plus possible d'affirmer, désormais à la **seule lecture du texte législatif**, comme l'avait fait le **Conseil constitutionnel,** en **2011**, en **lisant, à tort, la loi avec les termes du décret**, que « ***le législateur a entendu****, en l'espèce, que les* ***fautes disciplinaires*** *des avocats puissent faire l'objet de* ***sanctions*** *comprenant, le cas échéant,* ***l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer leur activité*** ; ».

Le législateur, à l'inverse, n'a rien dit des **sanctions** qu'il convenait de prévoir pour réprimer les éventuels manquements déontologiques des Avocats. Seul le décret l'a fait, en méconnaissance du **principe de légalité des délits et des peines** dès lors que les sanctions peuvent aller jusqu'à **l'empêchement d'exercice**, ce que seule la **loi** pouvait décider et ce dont elle s'est abstenue.

*

2/ LA LIBERTE D'ASSOCIATION DONNE LE DROIT A L'AVOCAT D'EXERCER SA PROFESSION SANS ETRE OBLIGE DE S'AFFILIER A UN BARREAU

Aux termes de l'article **11** de la **Convention européenne des droits de l'homme** :- **Liberté de réunion et d'association** :

« *1. Toute personne a droit à la **liberté de réunion pacifique** et à la **liberté d'association**, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.*

*2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres **restrictions** que celles qui, prévues par la **loi**, constituent des **mesures nécessaires**, dans une **société démocratique**, à la **sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale**, ou à la **protection des droits et libertés d'autrui**. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.* »

L'article **22** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** conclu à **New-York** le 16 Décembre 1966 contient la même norme :

« *1. Toute personne a le **droit de s'associer librement** avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts.*

*2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont **nécessaires dans une société démocratique**, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les **droits et les libertés d'autrui**. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police.*

3. Aucune disposition du présent article ne permet aux Etats parties à la Convention de 1948 (RS 0.822.719.7) de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte – ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte – aux garanties prévues dans ladite convention. »

L a **Cour européenne des droits de l'homme** a eu l'occasion de préciser que le **droit d'association** comprend la **liberté de s'associer** et/ou **de ne pas s'associer** (**CEDH, Plénière, 13 Août 1981, YOUNG, JAMES et WEBSTER c. Royaume-Uni**, n° 7601/76 ; 7806/77 : l'adhésion forcée à un syndicat – *closed shop* – viole l'article **11** de la Convention européenne des droits de l'homme ; **CEDH, 30 Juin 1993, Sigurdur A. SIGURJONSSON c ISLANDE**, n°16130/90, **§ 35**, à propos de l'adhésion forcée à une association professionnelle de chauffeurs de taxis) d'où l'on tire le **droit de quitter le groupe** dont on ne partage pas les **convictions profondes** (**CEDH, Grande Chambre, 29 Avril 1999, CHASSAGNOU et a. c. FRANCE**, n°25088/94, 28331/95 et 28443/95, **§ 117**, à propos de l'adhésion forcée aux Associations Communales de Chasse Agréées - ACCA) :

« (…)

II. DROIT ET PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Introduction

18. À l'époque où le requérant en obtint une, les licences d'exploitation de taxi se trouvaient régies par la loi de 1970 et l'arrêté de 1983. Ce dernier fut modifié par l'arrêté no 293/1985 ("l'arrêté de 1985"): l'organisme dénommé à l'origine "service émetteur de licences" s'appela désormais ***comité de surveillance des taxis*** *(paragraphe 20 ci-dessous).*

En 1989, la loi de 1989 sur les véhicules de location à moteur à la disposition du public et l'arrêté no 308/1989 ("l'arrêté de 1989") vinrent remplacer la loi de 1970 et l'arrêté de 1985. La requête initiale de l'intéressé à la Commission ne concernait que la situation postérieure au 1er juillet 1989, date de l'entrée en vigueur de la législation de 1989 (annexe II au rapport de la Commission, sous la rubrique "griefs").

B. Organisation et administration des licences d'exploitation de taxi

19. L'article 4 de la loi de 1989 habilite le ministère à limiter, ***à la demande d'un syndicat*** *(stéttarfélag) de conducteurs et sur recommandation des conseils municipal et régional compétents, le nombre des véhicules de location à moteur à la disposition du public dans le périmètre considéré.*

L'article 8 de l'arrêté de 1989 prévoit un tel plafonnement. Il précise notamment que dans le secteur de la Frami, à savoir Reykjavik et six communes avoisinantes, il ne peut y avoir plus de ***570 taxis****. Cette restriction s'opère au moyen de la* ***délivrance de licences****;; chaque titulaire est tenu, entre autres conditions, de posséder un véhicule pour passagers et de l'exploiter en personne comme taxi à titre d'occupation professionnelle principale (articles 7 de la loi de 1989 et 8 de l'arrêté de 1989). Les services de taxi dans la zone en question devaient être assurés à partir d'une station agréée par le conseil municipal (article 2 de la loi de 1989).*

20. Dans tout secteur assujetti à une limitation du nombre de véhicules à la disposition du public, il est constitué un ***comité de surveillance des taxis****. Il comprend trois membres désignés par le ministre des Transports, dont l'un sur proposition du syndicat concerné et un autre sur celle du conseil municipal; le troisième a la qualité de président (article 10 de la loi de 1989). Le comité établit son règlement intérieur, sous réserve de l'homologation du ministre; il adopte ses décisions à la majorité et adresse un rapport annuel au ministre (articles 10 de la loi de 1989 et 9 de l'arrêté de 1989).*

Sa tâche consiste à ***contrôler,*** *dans le ressort du syndicat dont il s'agit, l'application des lois et règlements relatifs à l'exploitation des véhicules de location à moteur à la disposition du public, l'octroi et le retrait des licences ainsi que la manière dont les stations de taxis assurent leurs services (article 10 de la loi de 1989).*

21. La ***Frami****, dénommée Hreyfill jusqu'en 1959, fut fondée en 1936 par les* ***conducteurs automobiles professionnels*** *de Reykjavik. Ses* ***statuts,*** *qu'elle peut modifier elle-même d'après leur article 32,* ***ne sont pas soumis à l'approbation du Gouvernement****. Selon l'article 2, elle a pour objet 1) de protéger les intérêts professionnels de ses membres et promouvoir la solidarité parmi les chauffeurs de taxi professionnels; 2) de déterminer et négocier les horaires de travail, les salaires et les tarifs de ses adhérents, ainsi que de formuler des revendications en la*

matière; 3) de chercher à maintenir le nombre des taxis dans certaines limites; 4) de représenter ses affiliés devant les pouvoirs publics.

Les statuts sont en cours de révision.

22. L'arrêté de 1989 attribue aux syndicats tels que la Frami certaines ***fonctions administratives****, à savoir:*

a) suggérer des limitations du genre de celles que mentionne le paragraphe 19 ci-dessus (article 4 de la loi de 1989);

b) jouer le rôle de ***dépositaires des licences*** *(article 13 de l'arrêté de 1989);*

c) ***agréer*** *les véhicules destinés à servir de taxis (article 14 de l'arrêté de 1989);*

d) dans la mesure restreinte que précise l'arrêté de 1989, ***réglementer les dérogations temporaires à l'obligation****, pour le titulaire d'une licence, d'exploiter en personne son propre véhicule, et statuer sur les demandes de pareille dispense (articles 9 de la loi de 1989 et 16 de l'arrêté de 1989).*

23. D'après les renseignements fournis par le Gouvernement, la Frami exerce en outre les activités suivantes:

a) elle ***supervise*** *l'exécution des services de taxi;;*

b) elle ***signale au comité les cas de manquement*** *d'un titulaire aux conditions de sa licence;*

c) elle ***organise le fonctionnement des taxis*** *de manière à garantir qu'ils puissent répondre aux besoins sensiblement plus élevés des fins de semaine;*

d) elle ***veille à ce que les titulaires de licence respectent leurs obligations*** *en matière d'enregistrement, d'assurance et de frais à payer;;*

e) elle ***fixe les tarifs*** *des services de taxi, sous réserve de l'accord des autorités chargées du contrôle des prix. La Frami ne participe pas à des négociations collectives pour le compte de ses membres et n'est donc pas affiliée à la Fédération islandaise du Travail.*

C. Affiliation obligatoire

24. Aux termes de l'article 5 de la loi de 1989, dans toute zone rattachée à un syndicat et soumise à une limitation du nombre des voitures de location à la disposition du public (paragraphe 19 ci-dessus), les exploitants de véhicules de même catégorie doivent être membres du même syndicat. Dans un secteur où il existe un syndicat de chauffeurs de taxi, on ne peut exploiter un taxi sans posséder une licence.

D'après l'article 8 de la loi de 1989, seules peuvent en obtenir une les personnes ayant adhéré au syndicat concerné ou demandé à s'y inscrire. De l'article 8 de l'arrêté de 1989 (paragraphe 19 ci-dessus), il ressort que la Frami est l'association compétente pour les chauffeurs de taxi de Reykjavik. L'affiliation reste exigée après octroi d'une licence.

25. Si le titulaire d'une licence enfreint les lois ou règlements relatifs aux véhicules de location à moteur à la disposition du public, le comité peut lui adresser un avertissement, suspendre sa licence ou, en cas de manquements graves ou répétés, la lui retirer et lui infliger une

amende; dans l'hypothèse d'un retrait, l'intéressé peut solliciter une nouvelle licence, sous certaines conditions, au bout de cinq ans (articles 9 et 13 de la loi de 1989 et 18 de l'arrêté de 1989).

(…)
35
(…)
Il faut rappeler à cet égard que la Convention est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui (voir, entre autres, l'arrêt Soering c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, série A no 161, p. 40, par. 102). Il échet donc de considérer que ***l'article 11 (art. 11) consacre un droit d'association négatif.*** *La Cour ne croit pas devoir rechercher en l'occurrence si ce droit s'y trouve inclus à l'égal du droit positif.*

36. Au sujet des circonstances de la cause, ***le Gouvernement plaide qu'il était déjà obligatoire de rejoindre la Frami quand le requérant obtint sa licence, en 1984****, mais* ***l'argument ne convainc pas la Cour****. Elle ne peut accorder beaucoup de poids au fait qu'avant de se voir délivrer la licence, l'intéressé avait consenti à s'affilier;; ce serait* ***pure conjecture*** *que de se demander s'il eût agi de la sorte en l'absence de la condition d'adhésion fixée par le* ***règlement de 1983*** *(paragraphe 8 ci-dessus) - dépourvu de base légale d'après un arrêt ultérieur de la Cour suprême (paragraphe 15 ci- dessus) - encore que sa conduite depuis août 1985 suggère une réponse négative (paragraphes 9-17 ci-dessus). Rien n'établit non plus qu'une telle obligation existât pour une autre raison. D'ailleurs, la nécessité de s'affilier n'apparut nettement qu'à l'entrée en vigueur, le 1er juillet 1989, de la loi de 1989. Depuis lors,* ***le requérant se trouve forcé de demeurer membre de la Frami, sans quoi il risquerait de perdre sa licence comme le montre de manière éclatante la révocation de celle-ci en 1986*** *(paragraphe 10 ci- dessus). En l'occurrence,* ***pareil type de coercition atteint la substance même du droit*** *que protège l'article* ***11*** *(art. 11) et constitue en soi* ***une ingérence dans cette liberté*** *(arrêts Young, James et Webster précité, pp. 22-23, paras. 55 et 57, et Sibson c. Royaume-Uni du 20 avril 1993, série A no 258-A, p. 14, par. 29).*

37. Qui plus est, les objections de M. Sigurdur A. Sigurjónsson se fondent en partie sur son ***désaccord avec la politique de ladite association,*** *favorable à la* ***limitation du nombre des taxis*** *et, partant, de* ***l'accès à la profession****; selon lui, des* ***libertés personnelles étendues****, y compris la* ***liberté professionnelle****, servent mieux les intérêts de son pays qu'une* ***réglementation*** *par l'État. La Cour estime donc pouvoir ici examiner l'article 11 (art. 11) à la lumière des articles 9 et 10 (art. 9, art. 10): la* ***protection*** *des* ***opinions personnelles*** *compte parmi les* ***objectifs*** *de la* ***liberté d'association*** *qu'il garantit (arrêt Young, James et Webster précité, pp. 23- 24, par. 57). Les pressions exercées sur le requérant pour le contraindre à rester à la Frami représentent un élément supplémentaire touchant à l'essence même d'un droit énoncé à l'article 11 (art. 11);; partant, il y a eu* ***ingérence*** *là aussi. L'argument tiré par le Gouvernement du caractère apolitique de la Frami manque de pertinence à cet égard.*

3. Récapitulation

38. La Cour estime ainsi, avec le requérant et la Commission, que les mesures dénoncées s'analysent en une ***ingérence dans le droit à la liberté d'association*** *telle que la consacre le paragraphe* ***1*** *de l'article* ***11*** *(art. 11-1). Semblable ingérence enfreint l'article 11 (art. 11) si elle ne répond pas aux impératifs du paragraphe 2 (art. 11-2).*

(…)

41. La Cour rappelle d'abord que l'obligation querellée découlait de la loi et que sa violation risquait d'entraîner le retrait de la licence du requérant. Celui-ci a donc subi un ***type de contrainte qui, encore une fois, se rencontre rarement dans la communauté des États contractants*** *et* ***que l'on doit à première vue considérer comme incompatible avec l'article 11*** *(art. 11) (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique du 23 juin 1981, série A no 43, p. 27, par. 65).*

A n'en pas douter, la Frami jouait un rôle au service non seulement des intérêts professionnels de ses membres, mais aussi de l'intérêt général, et que tout titulaire de licence de son ressort fût tenu d'y adhérer a dû l'aider à remplir sa mission de surveillance. ***La Cour n'a pourtant pas la conviction que l'obligation en cause fût nécessaire à l'exécution de ces tâches.*** *En effet, le contrôle du respect des dispositions applicables relevait au premier chef du comité (paragraphe 20 ci-dessus). Ensuite,* ***l'affiliation ne représentait nullement l'unique moyen concevable de forcer les titulaires de licence à s'acquitter des devoirs et responsabilités qui pouvaient aller de pair avec les fonctions correspondantes;*** *ainsi, l'exercice efficace de certaines de celles que prévoyait la législation en vigueur (paragraphe 22 ci-dessus) n'exigeait pas une affiliation obligatoire. Enfin, rien n'établit qu'une autre raison empêchât la Frami de protéger les intérêts professionnels de ses membres sans contraindre le requérant à une adhésion contraire à ses propres opinions (voir, entre autres, les arrêts Schmidt et Dahlström, p. 16, par. 36, et Young, James et Webster, pp. 25-26, par. 64, précités).*

Eu égard à ce qui précède, les motifs avancés par le Gouvernement, bien que pouvant passer pour ***pertinents, ne suffisent pas à montrer qu'il était "nécessaire" d'astreindre le requérant à rejoindre la Frami, sous peine de perdre sa licence et en dépit de ses convictions personnelles.*** *En particulier,* ***nonobstant la marge d'appréciation de l'Islande****, les mesures incriminées se révèlent* ***disproportionnées*** *à l'****objectif légitime*** *poursuivi. Partant, il y a eu* ***méconnaissance de l'article 11*** *(art. 11).*

(…) »

(**CEDH, 30 Juin 1993**, **AFFAIRE SIGURDUR A. SIGURJÓNSSON c. ISLANDE,** Requête no16130/90).

« (…)

B. Sur l'observation de l'article 11 *1. Existence d'une ingérence*

103. Il n'est pas contesté par les comparants que l'obligation d'adhésion aux ACCA imposée aux requérants par la loi Verdeille est une ingérence dans la liberté d'association « négative ». La Cour partage cet avis et examinera donc le grief tiré de l'article 11 à la lumière de l'article 9 car la protection des opinions personnelles compte parmi les objectifs de la liberté d'association, qui sous-entend un droit d'association négatif (arrêt Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande du 30 juin 1993, série A no 264, p. 17, § 37).

2. Justification de l'ingérence

104. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle était « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

a) « Prévue par la loi »

105. Les comparants s'accordent à considérer que l'ingérence était prévue par la loi, l'adhésion obligatoire des requérants aux ACCA de leur commune résultant de la loi Verdeille de 1964 et notamment des articles L. 222-9 et 222-19, alinéa 3, du code rural (paragraphes 45 et 51 ci-dessus).

b) But légitime

106. Pour le Gouvernement, l'ingérence litigieuse visait le but légitime de la protection des droits et libertés d'autrui. Par le regroupement des parcelles de surface réduite et l'adhésion obligatoire des propriétaires concernés à une ACCA, la loi Verdeille vise en effet à assurer un exercice démocratique de la chasse pour offrir au plus grand nombre l'accès à un loisir qui ne pourrait autrement que demeurer réservé aux possesseurs d'un patrimoine foncier important.

107. Pour les requérants au contraire, la chasse n'est qu'un loisir pour ceux qui la pratiquent. Si les requérants ne contestent pas aux chasseurs le droit d'aimer et de pratiquer la chasse, ils estiment que le législateur n'a pas à imposer à ceux qui y sont opposés d'adhérer à des associations de chasseurs, alors qu'ils en réprouvent viscéralement les objectifs et la politique.

108. Pour la Commission, si la chasse est une activité ancienne pratiquée depuis des millénaires, il n'en demeure pas moins qu'avec le développement de l'agriculture, de l'urbanisation et l'évolution des modes de vie, elle ne vise aujourd'hui, pour l'essentiel, qu'à procurer plaisir et détente à ceux qui la pratiquent dans le respect des traditions. Toutefois, l'organisation et la réglementation d'une activité de loisir peuvent aussi relever d'une responsabilité de l'Etat, notamment au titre de son obligation de veiller, au nom de la collectivité, à la sécurité des biens et des personnes. La Cour estime, en conséquence, avec la Commission, que la législation incriminée poursuivait un but légitime, au sens du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention.

c) « Nécessaire dans une société démocratique »

109. Les requérants considèrent qu'il n'est pas nécessaire, dans une société démocratique, d'obliger des individus opposés par choix de conscience à la pratique de la chasse comme loisir de devenir membres d'associations de chasseurs. L'affiliation obligatoire à une ACCA leur interdirait en outre de donner un sens effectif à leur adhésion aux associations de protection de la nature et d'opposition éthique à la chasse dont ils sont membres, puisqu'ils ne peuvent apporter leur fonds à ces associations pour y créer des réserves naturelles.

110. Le Gouvernement estime que les ACCA étant des associations au sens de la loi de 1901, les principes du droit commun des associations leur sont applicables. Ainsi les associés peuvent librement décider de l'organisation et du fonctionnement de leur association et rien n'empêche les propriétaires non chasseurs, qui disposent comme tous les membres d'une voix lors des votes en assemblée générale, de participer concrètement à la vie de l'association. S'ils ne souhaitent pas le faire, l'obligation d'adhésion n'emporte pas de conséquences coercitives puisqu'aux termes de l'article L. 222-19 du code rural, les non-chasseurs sont certes membres de droit des ACCA mais ne sont tenus ni de verser une cotisation ni de participer le cas échéant au déficit de l'association.

A cet égard, la situation des non-chasseurs serait l'inverse de celle qui a donné lieu à la décision de la Cour dans l'affaire Sigurður A. Sigurjónsson précitée car l'adhésion de droit à l'ACCA n'est que la conséquence de l'apport du terrain et non son préalable obligatoire, alors que l'adhésion à l'association dans l'affaire islandaise était la condition sine qua non pour pouvoir exercer une profession.

111. Pour la Cour, la distinction que le Gouvernement voudrait introduire entre l'obligation d'apporter un terrain dont on est propriétaire et l'obligation d'adhérer contre son gré, en tant que personne physique, à une association, semble artificielle. Elle relève que le législateur français a choisi de prévoir l'apport forcé du droit de chasse sur des propriétés foncières par le biais d'une adhésion obligatoire à une association chargée de la gestion des propriétés ainsi mises en commun. C'est justement, au regard du droit à la liberté d'association reconnue à l'article 11 de la Convention, le recours à la technique juridique de l'association qui pose un problème en l'espèce, la question de l'apport forcé des terrains relevant du droit au respect des biens garanti à l'article 1 du Protocole no 1.

*112. La Cour rappelle que, pour évaluer la **nécessité** d'une mesure donnée, plusieurs principes doivent être observés. Le vocable « nécessaire » n'a pas la souplesse de termes tels qu'« utile » ou « opportun ». En outre**, pluralisme**, **tolérance** et **esprit d'ouverture** caractérisent une «**société démocratique** » : bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'**individus** à ceux d'un **groupe**, la **démocratie** ne se ramène pas à la **suprématie constante** de l'opinion d'une **majorité** mais commande un **équilibre** qui assure aux **minorités** un **juste traitement** et qui évite tout **abus d'une position dominante**. Enfin, une **restriction à un droit** que consacre la **Convention** doit être **proportionnée** au **but légitime poursuivi** (arrêt Young, James et Webster c. Royaume-Uni du 13 août 1981, série A no 44, p. 25, § 63).*

*113. En l'espèce, le seul but invoqué par le Gouvernement pour justifier l'ingérence incriminée est celui de la « **protection des droits et libertés d'autrui** ». Si ces « **droits et libertés** » figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la Convention ou ses Protocoles, il faut admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les Etats à restreindre d'autres droits ou libertés également consacrés par la Convention : c'est précisément cette constante recherche d'un **équilibre** entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une « **société démocratique** ». La **mise en balance** des intérêts éventuellement contradictoires des uns et des autres est alors difficile à faire, et les Etats contractants doivent disposer à cet égard d'une marge d'appréciation importante, les autorités nationales étant en principe mieux placées que le juge européen pour évaluer l'existence ou non d'un « **besoin social impérieux** » susceptible de justifier une ingérence dans l'un des droits garantis par la Convention.*

*Il en va différemment lorsque des restrictions sont apportées à un droit ou une liberté garantie par la Convention dans le but de protéger des « droits et libertés » qui ne figurent pas, en tant que tels, parmi ceux qu'elle consacre : dans une telle hypothèse, seuls des **impératifs indiscutables** sont susceptibles de justifier une ingérence dans la jouissance d'un droit garanti.*

*En l'occurrence, le Gouvernement fait état de la nécessité de protéger ou de favoriser un **exercice démocratique de la chasse**. A supposer même que le droit français consacre un « droit » ou une « liberté » de chasse, la Cour relève, avec le tribunal administratif de Bordeaux (paragraphe 32 ci-dessus), qu'un tel droit ou liberté **ne fait pas partie de ceux reconnus par la Convention** qui, en revanche, garantit expressément la **liberté d'association**.*

*114. Pour l'examen de la question de savoir s'il peut se justifier d'obliger des propriétaires opposés à la chasse d'adhérer à une **association de chasseurs**, la Cour prend en compte les éléments suivants.*

*Les requérants sont des **opposants éthiques** à la pratique de la chasse et la Cour considère que leurs **convictions** à cet égard atteignent un certain degré de **force**, de **cohérence** et d'**importance** et méritent de ce fait **respect** dans une **société démocratique** (arrêt Campbell et Cosans c. Royaume-Uni du 25 février 1982, série A no 48, pp. 16-17, § 36). Partant, la Cour estime que l'obligation faite à des opposants à la chasse d'adhérer à une association de chasse peut à première vue sembler **incompatible** avec l'article **11**.*

*En outre, un individu ne jouit pas de la **liberté d'association** si les possibilités de **choix** ou d'**action** qui lui restent se révèlent **inexistantes** ou réduites au point de n'offrir **aucune utilité** (arrêt Young, James et Webster précité, p. 23, § 56).*

*115. Contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement, la Cour relève qu'en l'espèce les requérants **n'ont raisonnablement pas la possibilité de se soustraire à cette affiliation** : pourvu que leurs terrains soient situés sur le territoire d'une ACCA et qu'ils ne soient pas propriétaires de terrains d'une superficie leur permettant de faire opposition, **leur affiliation est obligatoire**.*

*Il a été soutenu, en outre, que les propriétaires opposés à la chasse ne sont pas obligés de participer activement à la vie associative des ACCA : ils en deviennent certes **membres de droit** mais ne sont pas tenus de verser une **cotisation** ni de participer à l'éventuelle couverture du déficit de l'association. Il manquerait donc le degré de **contrainte** nécessaire pour faire conclure à la violation de l'article 11.*

*La Cour estime que le fait que les requérants n'aient été admis dans les ACCA en quelque sorte que **pour la forme**, du seul fait de leur **qualité** de propriétaires, n'enlève rien au caractère **contraignant** de leur affiliation.*

*116. La Cour observe ensuite que la loi exclut expressément de son champ d'application, aux termes de l'article L. 222-10 du code rural, tous les terrains faisant partie du domaine public de l'Etat, des départements et des communes, des forêts domaniales ou des emprises des chemins de fer (paragraphe 46 ci-dessus). En d'autres termes, la nécessité de mettre en commun des terrains pour l'exercice de la chasse ne s'impose qu'à un **nombre restreint de propriétaires privés** et cela sans que leurs opinions ne soient prises en considération de quelque manière que ce soit. De plus, la création obligatoire d'ACCA n'est intervenue que dans 29 départements sur les 93 départements métropolitains où la loi s'applique, et, sur les 36 200 communes que compte la France, seules 851 d'entre elles ont choisi le régime des associations facultatives, comme en l'espèce les communes de Tourtoirac et de Chourgnac-d'Ans, en Dordogne, où des ACCA ont été créées en 1977. Enfin, la Cour relève que tout propriétaire possédant plus de 20 hectares (60 dans la Creuse) ou disposant d'une propriété totalement close peut s'opposer à l'adhésion à une ACCA.*

*117. Au vu de ce qui précède, les motifs avancés par le Gouvernement ne suffisent pas à montrer qu'il était **nécessaire** d'astreindre les requérants à devenir membres des ACCA de leurs communes, en dépit de leurs **convictions personnelles**. Au regard de la nécessité de protéger les droits et libertés d'autrui pour l'exercice démocratique de la chasse, une obligation d'adhésion aux ACCA qui pèse uniquement sur les propriétaires dans une commune sur quatre en France ne peut passer pour proportionnée au but légitime poursuivi. La Cour n'aperçoit pas davantage pourquoi il serait nécessaire de ne mettre en commun que les petites propriétés tandis que les grandes, tant publiques que privées, seraient mises à l'abri d'un exercice démocratique de la chasse.*

*Contraindre de par la loi un individu à une **adhésion profondément contraire à ses propres convictions** et l'obliger, du fait de cette adhésion, à apporter le terrain dont il est propriétaire pour que l'association en question réalise des **objectifs qu'il désapprouve** va au-delà de ce qui est **nécessaire** pour assurer un juste équilibre entre des intérêts contradictoires et ne saurait être considéré comme proportionné au but poursuivi.*

*Il y a donc **violation de l'article 11**.*

IV. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION COMBINE AVEC L'ARTICLE 14

118. Les requérants s'estiment victimes, pour les motifs déjà invoqués en relation avec la violation alléguée de l'article 1 du Protocole no 1 combiné avec l'article 14 de la Convention, d'une discrimination fondée, d'une part, sur la fortune, puisque les grands propriétaires peuvent échapper à toute restriction de leur droit à la liberté d'association, et, d'autre part, sur leur qualité de non-chasseur, l'atteinte à leur liberté d'association opérée par la loi Verdeille profitant exclusivement aux chasseurs.

119. Le Gouvernement combat cette thèse tandis que la Commission y souscrit.

120. La Cour estime que l'examen du grief tiré de l'article 11, lu en combinaison avec l'article 14, est en substance analogue à celui qui a été mené ci-dessus au regard de l'article 1 du Protocole no 1 et elle ne voit aucune raison de s'écarter de sa conclusion précédente. Elle se bornera à rappeler que l'article L. 222-13 du code rural institue bien une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans une situation comparable, à savoir les propriétaires ou détenteurs de droits de chasse, puisque ceux qui possèdent 20 hectares ou plus d'un seul tenant peuvent faire opposition à l'inclusion de leur terrain dans le périmètre d'action de l'ACCA pour ainsi éviter leur affiliation obligatoire à celle-ci, tandis que ceux qui, comme les requérants, possèdent moins de 20 ou 60 hectares, n'ont pas cette possibilité.

121. La Cour estime que le Gouvernement n'a avancé aucune justification objective et raisonnable de cette différence de traitement, qui oblige les petits propriétaires à être membres des ACCA et permet aux grands propriétaires d'échapper à cette affiliation obligatoire, qu'ils exercent leur droit de chasse exclusif sur leur propriété ou qu'ils préfèrent, en raison de leurs convictions, affecter celle-ci à l'instauration d'un refuge ou d'une réserve naturelle. D'une part, la Cour note que dans la première de ces hypothèses, il ne s'explique pas que les propriétés de plus de 20 hectares échappent à l'emprise des ACCA, si celles-ci ont pour but, comme l'allègue le Gouvernement, d'assurer un exercice démocratique de la chasse.

D'autre part, la Cour estime que, dans la seconde hypothèse, la distinction opérée entre petits et grands propriétaires quant à la liberté d'affecter leur fonds à un autre usage que la chasse est dépourvue de toute justification pertinente.

En conclusion, il y a violation de l'article 11 de la Convention combiné avec l'article 14.

V. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

122. Les requérants se plaignent de la violation de leur liberté de pensée et de conscience et invoquent l'article 9 de la Convention qui dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

123. Les requérants estiment que le droit garanti par l'article 9 ne saurait se réduire au droit de se clore au fond de sa maison ou de sa propriété sans pouvoir exprimer et matérialiser extérieurement ses options morales. Aussi, le fait d'être obligés de supporter que l'on chasse sur leurs terrains, alors qu'eux-mêmes sont des opposants à la chasse, constitue-t-il, selon eux, une violation de leur liberté de pensée.

124. Le Gouvernement soutient, à titre principal, que le grief est incompatible ratione materiae avec les dispositions de la Convention parce que les convictions hostiles à la chasse et écologistes des requérants ne relèveraient pas du champ d'application de l'article 9. A titre subsidiaire, le Gouvernement plaide l'absence de violation.

125. Avec la Commission, la Cour estime qu'au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue en ce qui concerne la violation de l'article 1 du Protocole no 1 et de l'article 11 de la Convention, tant pris isolément que combinés avec l'article 14 de la Convention, il ne s'impose pas de procéder à un examen séparé de l'affaire sous l'angle de l'article 9.

(**CEDH, Grande Chambre, 29 Avril 1999, AFFAIRE CHASSAGNOU ET AUTRES c. FRANCE** - Requêtes nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95).

*

L'APPLICATION DE LA LIBERTE D'ASSOCIATION AUX AVOCATS AYANT ACQUIS LEUR QUALIFICATION PROFESSIONNELLE EN FRANCE

L'inscription à un **barreau**, celui-ci considéré comme une **association professionnelle**, ne peut se faire que par la **volonté expresse** de l'**Avocat**, qui doit demeurer **libre de son choix**.

Elle ne sera ni la **condition** ni la **conséquence** de l'**exercice professionnel**.

*

Selon l'interprétation que la **Cour de Strasbourg** donne de l'article **11 CEDH**, des **restrictions** à la **liberté de ne pas s'associer** (ici, obligation de s'affilier à un barreau) ne pourront être jugées **nécessaires** que si :

1°) elles sont **prévues par la loi** ;

2°) elles visent un **but légitime** ;

3°) elles sont **proportionnées audit but** , c'est dire s'il existe un« ***rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé*** » (**CEDH, 03 Avril 2012, Francesco SESSA c. Italie**, n°28790/08, § 38 – irrévocable le 24 Septembre 2012) ;

4°) les **motifs** qui les sous-tendent sont **pertinents** et **suffisants** :

« (…)
*104. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle était « **prévue par la loi** », dirigée vers un ou des **buts légitimes** au regard du paragraphe 2 et « **nécessaire**, dans une société démocratique », pour les atteindre.*

(…)

*112. La Cour rappelle que, pour évaluer la **nécessité** d'une mesure donnée, plusieurs principes doivent être observés. Le vocable « **nécessaire** » n'a pas la souplesse de termes tels qu'« **utile** » ou « **opportun** ». En outre**, pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture** caractérisent une «**société démocratique** » : bien qu'il faille **parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe**, la **démocratie** ne se ramène pas à la **suprématie constante de l'opinion d'une majorité** mais commande un **équilibre** qui assure aux **minorités** un **juste traitement** et qui **évite tout abus d'une position dominante.** Enfin, une **restriction à un droit** que consacre la Convention doit être **proportionnée au but légitime poursuivi** (arrêt Young, James et Webster c. Royaume-Uni du 13 août 1981, série A no 44, p. 25, § 63).*

(…) »
(**CEDH, Grande Chambre, 29 Avril 1999, AFFAIRE CHASSAGNOU ET AUTRES c. FRANCE** - Requêtes nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95).

*

En l'occurrence, le contrôle de la **nécessité de la restriction** à la **liberté de l'Avocat** de **ne pas s'associer** doit s'exercer au regard de la « ***protection des droits et libertés d'autrui*** » et plus précisément du *« **droit des justiciables à bénéficier d'un bon fonctionnement de l'administration de la justice** »* (**CEDH, 03 Avril 2012, Francesco SESSA c. Italie**, n°28790/08, § 38 – irrévocable le 24 Septembre 2012).

En d'autres termes, la question de fond peut être posée dans les termes suivants :

« ***La défense des justiciables nécessite-t-elle que les Avocats, chargés de la mettre en œuvre, s'associent obligatoirement avec leurs concurrents au sein d'un Barreau ?*** »

Une **réponse négative** s'impose, en considération des développements qui suivent.

*

Aux termes de l'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 de grande instance****, suivant les règles fixées par les décrets prévus à l'article 53. Ces décrets donnent aux barreaux la* ***faculté de se regrouper****.*
(…) »

L'article **16** de la même loi dispose :

« *Dans les* ***barreaux*** *où le nombre des avocats inscrits au tableau est* ***inférieur à huit*** *et qui n'auraient pas usé de la faculté de se regrouper prévue à l'article 15, les fonctions du* ***conseil de l'ordre*** *sont remplies par le* ***tribunal de grande instance****.* »

Il se déduit de ces deux textes les conséquences suivantes :

1°) Le **mode indicatif** employé par l'article **15** de la loi susvisée n'a pas, ici, valeur d'**impératif normatif**, mais de **constat sociologique**. Le législateur prend seulement acte que dans l'histoire des Avocats, ceux-ci se sont très généralement groupés pour exercer leur profession.

Comme susdit, il ne peut être tiré aucune conclusion déterminante quant à la reconnaissance des **droits individuels** de la rédaction du décret d'application (article **154** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat) qui, **excédant les limites** de son intervention, a prétendu, à tort, que les Avocats **doivent** être **inscrits à un Barreau** pour pouvoir exercer leur profession :

« *Ont seules droit au* ***titre d'avocat*** *les personnes inscrites au* ***tableau d'un barreau français****. Les avocats doivent faire suivre leur titre d'avocat de la* ***mention de ce barreau*** *ainsi que, le cas échéant, de celui du* ***barreau étranger*** *auquel ils appartiennent.* ».

Le décret va manifestement au-delà de l'habilitation législative en imposant à un Avocat d'être inscrit à **un seul Barreau français**, alors qu'il peut être membre de **plusieurs Barreaux étrangers**.

2°) L'article **16** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 prévoit expressément le cas de Barreaux de **moins de huit Avocats**. Ce texte ne règle que les attributions du **conseil de l'ordre** qui sont dévolues au **tribunal de grande instance** auprès duquel le barreau concerné a déclaré s'établir. Il n'a ni pour objet ni pour effet d'obliger les Avocats à adhérer à un barreau.

Or, il n'est nullement établi que l'affiliation à un Barreau serait la seule manière d'obtenir des Avocats qu'ils satisfassent à l'ensemble de leurs **obligations déontologiques**.

Il est, à l'inverse, hautement probable que l'obligation d'**INDEPENDANCE ABSOLUE** qui pèse sur l'Avocat serait mieux remplie si celui-ci n'était pas lié à ses concurrents par l'appartenance à un même barreau local. Celle-ci peut, en effet, susciter, chez les justiciables, de légitimes craintes que leur **défense** soit sacrifiée sur l'autel de la **confraternité** et supplantée par des **intérêts corporatistes**.

Sous cet angle, l'affiliation à un Barreau devient **suspecte**.

Elle n'est certainement pas nécessaire à une **bonne administration de la justice**.

*

Il ressort, en outre, de la jurisprudence de la **Cour de justice de l'Union européenne** (**CJUE**), sous l'angle du **droit d'établissement** que garantit la **directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil** du 16 Février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, que l'Etat membre d'accueil ne saurait ajouter, au titre des **conditions d'exercice** de la profession d'Avocat, des **conditions d'accès (inscription auprès de l'autorité compétente)** non prévues par ladite directive :

« (…)

22 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 3, paragraphe 2, de la directive 98/5 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale interdisant à un avocat ayant la qualité de moine, inscrit en tant qu'avocat auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'origine, de s'inscrire auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil afin d'y exercer sa profession sous son titre professionnel d'origine, en raison de l'incompatibilité entre la qualité de moine et l'exercice de la profession d'avocat que cette législation prévoit.

23 Il convient de rappeler d'emblée que, en vertu de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 98/5, celle-ci vise à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui dans lequel a été acquise la qualification professionnelle.

24 À cet égard, la Cour a déjà eu l'occasion de constater que ladite directive institue un mécanisme de reconnaissance mutuelle des titres professionnels des avocats migrants souhaitant exercer sous le titre obtenu dans l'État membre d'origine (arrêt du 17 juillet 2014, Torresi, C-58/13 et C-59/13, EU:C:2014:2088, point 36 ainsi que jurisprudence citée).

25 En outre, ainsi qu'il ressort du considérant 6 de la directive 98/5, par cette dernière, le législateur de l'Union a entendu notamment mettre fin à la disparité des règles nationales concernant les conditions d'inscription auprès des autorités compétentes, qui étaient à l'origine d'inégalités et d'obstacles à la libre circulation (arrêt du 17 juillet 2014, Torresi, C-58/13 et C-59/13, EU:C:2014:2088, point 37 ainsi que jurisprudence citée).

*26 Dans ce contexte, l'article **3** de la **directive 98/5** procède à une **harmonisation complète** des **conditions préalables requises pour l'usage du droit d'établissement** conféré par cette directive, en prévoyant que l'avocat désireux d'exercer dans un État membre autre que celui où il a acquis sa qualification professionnelle est **tenu de s'inscrire auprès de l'autorité compétente** de cet État membre, laquelle **doit** procéder à cette inscription « au vu de **l'attestation** de son inscription auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'origine » (arrêt du 17 juillet 2014, Torresi, C-58/13 et C-59/13, EU:C:2014:2088, point 38 ainsi que jurisprudence citée).*

*27 À cet égard, la Cour a déjà jugé que la présentation à l'autorité compétente de l'État membre d'accueil d'une **attestation d'inscription** auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'origine apparaît comme **l'unique condition** à laquelle doit être subordonnée l'inscription de l'intéressé dans l'État membre d'accueil lui permettant d'exercer dans ce dernier État membre sous son titre professionnel d'origine (arrêt du 17 juillet 2014, Torresi, C-58/13 et C-59/13, EU:C:2014:2088, point 39 ainsi que jurisprudence citée).*

28 Dès lors, il y a lieu de considérer que les avocats qui ont acquis le droit de porter ce titre professionnel dans un État membre, tels que le requérant au principal, et qui présentent à l'autorité compétente de l'État membre d'accueil l'attestation de leur inscription auprès de l'autorité compétente de ce premier État membre, doivent être considérés comme remplissant toutes les conditions nécessaires à leur inscription auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil, sous leur titre professionnel obtenu dans l'État membre d'origine.

29 Cette conclusion n'est pas remise en cause par le fait que l'article ***6, paragraphe 1****, de la directive 98/5 soumet l'avocat exerçant dans l'État membre d'accueil sous son titre professionnel d'origine, indépendamment des* ***règles professionnelles et déontologiques*** *auxquelles il est soumis dans son État membre d'origine, aux mêmes* ***règles professionnelles et déontologiques*** *que celles auxquelles sont soumis les avocats exerçant sous le titre professionnel approprié de l'État membre d'accueil pour toutes les activités exercées sur le territoire de celui-ci.*

30 En effet, il convient de ***distinguer****, d'une part,* ***l'inscription auprès de l'autorité compétente*** *de l'****État membre d'accueil*** *d'un avocat souhaitant* ***exercer*** *dans cet État membre, sous son titre professionnel d'origine, laquelle n'est soumise, conformément à l'article* ***3, paragraphe 2****, de cette directive, qu'à la* ***seule condition*** *visée aux points* ***26*** *à* ***28*** *du présent arrêt, et, d'autre part,* ***l'exercice lui-même*** *de la profession d'avocat dans ledit État membre, lors duquel cet avocat est soumis, en vertu de l'article* ***6, paragraphe 1****, de ladite directive, aux* ***règles professionnelles et déontologiques*** *applicables dans le même État membre.*

31 À cet égard, il convient de rappeler que ces règles, contrairement à celles portant sur les conditions préalables requises pour cette inscription, n'ont pas fait l'objet d'une ***harmonisation*** *et peuvent donc* ***considérablement diverger*** *de celles en vigueur dans l'État membre d'origine. Au demeurant, ainsi que le confirme l'article* ***7, paragraphe 1****, de cette directive, le* ***non-respect*** *desdites règles est susceptible de conduire à l'application des* ***sanctions*** *prévues dans le droit de l'****État membre d'accueil****. Ces* ***sanctions*** *peuvent, le cas échéant, inclure la* ***radiation du barreau*** *concerné de cet État membre (voir, en ce sens, arrêt du 2 décembre 2010, Jakubowska, C-225/09, EU:C:2010:729, point 57).*

*32 En l'occurrence, il ressort des indications fournies par la juridiction de renvoi que, selon l'autorité compétente de l'État membre d'accueil, l'****exercice*** *de la profession d'avocat par un moine ne répondrait pas aux* ***garanties****, telles que celles visées au point 18 du présent arrêt, qui, en vertu du droit de cet État membre, sont requises pour cet* ***exercice****.*

33 À cet égard, il y a lieu de rappeler qu'il est loisible au législateur national de prévoir de telles ***garanties*** *dès lors que les* ***règles*** *fixées à cette fin ne vont pas au-delà de ce qui est* ***nécessaire*** *pour atteindre les* ***objectifs recherchés.*** *En particulier,* ***l'absence de conflit d'intérêts*** *est indispensable à l'****exercice*** *de la profession d'avocat et implique, notamment, que les avocats se trouvent dans une* ***situation d'indépendance*** *vis-à-vis des* ***autorités*** *dont il convient qu'ils ne subissent* ***aucune influence****.*

*34 Cette **faculté** offerte au législateur national ne saurait pour autant lui permettre d'**ajouter** aux **conditions préalables** requises pour l'**inscription** auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil, lesquelles, ainsi qu'il a été rappelé au point 26 du présent arrêt, ont fait l'objet d'une **harmonisation complète**, des **conditions supplémentaires** relatives au respect d'**exigences professionnelles et déontologiques**. Or, **refuser** à un avocat souhaitant **exercer** dans l'État membre d'accueil sous son titre professionnel d'origine son inscription auprès des autorités compétentes de cet État membre, au seul motif qu'il a la qualité de moine, **reviendrait à ajouter une condition d'inscription** à celles figurant à l'article **3, paragraphe 2**, de la **directive 98/5**, alors qu'**un tel ajout n'est pas autorisé par cette disposition**.*

*35 Par ailleurs, ainsi qu'il a été rappelé au point 33 du présent arrêt, les **règles professionnelles et déontologiques** applicables dans l'État membre d'accueil doivent, pour être **conformes** au **droit de l'Union**, notamment respecter le **principe de proportionnalité**, ce qui implique qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est **nécessaire** pour **atteindre les objectifs poursuivis**. Il appartient à la **juridiction de renvoi** de procéder aux **vérifications nécessaires** en ce qui concerne la **règle d'incompatibilité** en cause au principal.*

*36 Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question posée que l'article **3, paragraphe 2**, de la **directive 98/5** doit être **interprété** en ce sens qu'il **s'oppose** à une législation nationale **interdisant** à un avocat ayant la **qualité de moine**, inscrit en tant qu'**avocat** auprès de l'**autorité compétente** de l'**État membre d'origine**, de s'inscrire auprès de l'**autorité compétente** de l'**État membre d'accueil** afin d'y **exercer** sa profession **sous son titre professionnel d'origine**, en raison de l'**incompatibilité** entre la **qualité de moine** et l'**exercice** de la **profession d'avocat** que cette législation prévoit.*

(…)

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

L'article 3, paragraphe 2, de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale interdisant à un avocat ayant la qualité de moine, inscrit en tant qu'avocat auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'origine, de s'inscrire auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil afin d'y exercer sa profession sous son titre professionnel d'origine, en raison de l'incompatibilité entre la qualité de moine et l'exercice de la profession d'avocat que cette législation prévoit.

(…) »

(CJUE, Grande Chambre, 07 Mai 2019, **Monachos Eirinaios, kata kosmon Antonios Giakoumakis tou Emmanouil** contre **Dikigorikos Syllogos Athinon**, affaire C-431/17, points **22** à **36**).

*

Comme le relève justement, dans ses **conclusions** présentées le 19 Décembre 2018, l'Avocat général **Madame Eleanor SHARPSTON** :

« (…)
*49. En somme, la **directive 98/5** est une **directive hybride** qui traite, en **harmonisant certains aspects**, de la **liberté d'établissement** des avocats migrants désireux d'**exercer** sous leur **titre d'origine**, tout en laissant aux États membres un **important degré d'autonomie pour le reste**. La promotion de la **liberté de circulation** est mise en balance par rapport à la nécessité de garantir que les **consommateurs soient protégés** et que les avocats migrants respectent, dans l'État membre d'accueil, leurs **obligations professionnelles** au regard de la **bonne administration de la justice**. Aussi en découle-t-il un **potentiel intrinsèque de tension** entre **l'admission à l'exercice** de la profession (article 3) et les règles régissant **l'exercice** de celle-ci (article 6).*
(…) »

Il échet, dès lors, de distinguer, d'une part, les **conditions d'accès** à la profession d'Avocat pour lesquelles la **directive 98/5** a procédé à une **harmonisation complète**, d'autre part de ses **conditions d'exercice** à proprement parler. Celles-ci s'analysent, plus exactement, en **obligations professionnelles** auxquelles l'exercice de la profession d'Avocat est assujetti, lesquelles sont laissées à l'appréciation de chacun des Etats membres, sous réserve, toutefois, de « *respecter le **principe de proportionnalité**, ce qui implique qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est **nécessaire** pour **atteindre les objectifs poursuivis***. (…) »

(CJUE, Grande Chambre, 07 Mai 2019, **Monachos Eirinaios, kata kosmon Antonios Giakoumakis tou Emmanouil** contre **Dikigorikos Syllogos Athinon**, affaire C-431/17, point **35**).

Si l'**accès** à la profession d'Avocat conditionne son **exercice**, l'inverse n'est pas vrai.

L'**inscription** auprès de l'autorité compétente de l'Etat membre d'accueil est une **condition nécessaire et suffisante** du **droit d'exercer** sous le titre d'origine dans cet Etat membre. Elle donne le **droit d'exercer** sous le titre d'origine, **sans** que l'Etat membre d'accueil puisse exiger que l'intéressé satisfasse à d'**autres conditions**, sauf, le cas échéant, la condition **d'assurance de responsabilité professionnelle** (article **6 § 3** de la **directive 98/5**). L'**admission** à l'exercice entraîne l'application des **règles d'exercice**, qui en est la **conséquence**.

L'autorité compétente sera, très généralement, selon les Etats, soit une **autorité publique** (**ministre de la justice**), soit un **ordre national**, soit un **barreau local**.

La **France** fait exception puisque :

1°) l'***ordre*** n'y est pas le mode légal d'organisation de la profession d'Avocat ;

2°) le **Conseil National des Barreaux** qui n'est ni une autorité d'Etat, ni un barreau, ni un ordre est réputé être, quoiqu'il en dise, l'**autorité compétente** au sens et pour l'application de la **directive 98/5**.

*

L'**autorité compétente**, si l'on s'offre la comparaison tirée du théâtre classique, est dans la situation de **l'usurier Shylock** à qui le juge (**Portia**, sous les traits de **Balthazar**) rappelle, en présence du **Duc de Venise**, puissance exécutive, qu'aux termes du contrat qu'il a signé, qui ne lui « ***donne pas un iota de sang*** », il ne pourra retirer du corps d'**Antonio** le dédit d'une **livre de chair** « *Tout près de son coeur* » que pour autant que ne soit versée **aucune goutte de son sang** (**William SHAKESPEARE**, ***le Marchand de Venise***, Acte IV, scène I, Gallimard, collection La Pléiade, 2013, p. 1191).

Autrement dit, la **marge de manœuvre** est **étroite**. L'office de l'autorité compétente de l'Etat membre d'accueil devra être d'une **précision chirurgicale**. Il s'agira pour elle seulement d'apprécier la situation de l'impétrant au regard de la **condition unique** fixée par l'article **3 § 2** de la **directive 98/5**, savoir la justification d'être **habilité à exercer la profession d'Avocat** dans l'Etat membre d'origine, au vu de l'**attestation** délivrée par son **autorité compétente**. Aucune autre considération, notamment celle tirée des conditions d'**exercice** de la profession d'Avocat dans l'Etat membre d'accueil, ne sera recevable.

Pourront et devront être tenues **inappliquées** toutes règles nationales contrariant l'**effet direct** de la **directive 98/5** qui a procédé à « *une* ***harmonisation complète*** » des **conditions d'accès** à la profession d'avocat exercée sous le titre d'origine **(CJUE, Grande Chambre, 07 Mai 2019**, **Monachos Eirinaios, kata kosmon Antonios Giakoumakis tou Emmanouil** contre **Dikigorikos Syllogos Athinon**, affaire C-431/17, points **26** et **34**).

*

Or, en France, **l'inscription à un barreau** – qui ne figure pas dans la **liste limitative** dressée par l'article **11** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques - ne conditionne pas **l'accès** à la profession d'Avocat (« ***l'admission à l'exercice*** », selon l'évocatrice formule de l'Avocat général **Madame Eleanor SHARPSTON**).

Il s'en déduit que l'affiliation à un barreau ne pourra pas être une **condition** de l'exercice professionnel, en **France**, par un **Avocat européen**, sous son titre d'origine.

Il n'est pas davantage établi qu'elle serait l'une de ses **conséquences**, dès lors que la **liberté d'association**, qui est garantie notamment par l'article **11 CEDH**, est la **liberté de s'associer** et/ou de **ne pas s'associer** (**CEDH, Grande Chambre, 29 Avril 1999, AFFAIRE CHASSAGNOU ET AUTRES c. FRANCE** - Requêtes nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95, **§ 115**).

L'article **15** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ne peut donc pas être interprété, au regard de l'article **11 CEDH**, comme créant une **affiliation de plein droit** à un barreau du seul fait d'exercer la profession d'Avocat.

L'application des **règles professionnelles** et **déontologiques** n'implique donc pas nécessairement l'inscription à un barreau, laquelle ne conditionne pas davantage l'**exercice** de la profession d'Avocat.

*

SYNTHESE : L'INSCRIPTION AU BARREAU N'EST, EN FRANCE, NI UNE CONDITION D'ACCES, NI UNE CONDITION D'EXERCICE, NI UNE CONSEQUENCE DE L'EXERCICE DE LA PROFESSION D'AVOCAT

Il se déduit des **normes législatives** en vigueur :

1°) Comme susdit, en France, **l'inscription à un barreau** – qui ne figure pas dans la **liste limitative** dressée par l'article **11** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques - ne conditionne pas **l'accès** à la profession d'Avocat (« ***l'admission à l'exercice*** », selon l'évocatrice formule de l'Avocat général **Madame Eleanor SHARPSTON**). Le **règlement d'application** ne peut pas ajouter à la **loi** une **condition de fond** qu'elle n'a pas prévue. En outre, la **prestation du serment**, dans les termes de l'article **3, alinéa 2** de la **loi** susvisée, **synthétise** à elle seule, l'ensemble des **conditions d'accès** à la profession d'Avocat : il est **nécessaire** et il **suffit** d'avoir prêté le **serment de l'Avocat** pour pouvoir exercer.

2°) L**'exercice** de la profession d'Avocat n'est pas, contrairement à ce qu'énonce à tort le règlement (article **154** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat), qui n'est pas, ici, opposable, conditionné par l'**affiliation à un barreau**, laquelle n'est que **facultative**. L'article **15** de la loi est **descriptif** et **non pas prescriptif**. Il doit se lire, conformément à l'article **11 CEDH**, « ***Les avocats, s'ils en expriment la volonté, font partie de barreaux*** *qui sont établis auprès des* ***tribunaux de grande instance,*** (…) » (nous soulignons).

L'Avocat ne procède pas du barreau auquel il ne peut s'inscrire, **s'il le décide**, que s'il a **prêté serment** devant la **Cour d'appel**. Le barreau est **l'ensemble** des Avocats qui ont fait le **libre choix** de se grouper pour exercer leur profession. Il n'est pas l'***Alma Mater*** (mère nourricière) de l'Avocat.

3°) En outre, l'exercice de la profession d'Avocat n'emporte pas **inscription d'office** au tableau d'un barreau. Aucun texte de droit interne ne prévoit que le barreau grouperait **obligatoirement** les Avocats **habilités à exercer** leur profession en France, c'est dire les personnes physiques qui ont **prêté** le **serment d'Avocat**. La loi (article **323** du Code de procédure pénale) prévoit expressément, à l'inverse, le cas d'un **Avocat** qui « *n'est pas inscrit à un barreau* ».

*

Si, toutefois, le **Tribunal administratif de Paris** l'estimait **nécessaire**, la **demande de décision préjudicielle** pourrait, dès lors, être adressée à la **Cour de justice de l'Union européenne**, sur le fondement de l'article **267, § 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**, rédigée de la façon suivante :

« **1°)** *Le* ***principe d'égalité de traitement****,* ***principe général du droit de l'Union européenne****, consacré par l'article* ***2*** *du* ***Traité sur l'Union européenne*** *(* ***TUE*** *), la* ***directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil*** *du 16 Février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, notamment ses articles* ***3****,* ***4*** *et* ***5****, la* ***Directive 2000/78/CE*** *du* ***Conseil*** *du 27 Novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils* ***s'opposent*** *à une* ***législation*** *et une* ***réglementation*** *nationales, telles qu'elles résultent des articles* ***8-1****,* ***84*** *de la* ***loi*** *n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et* ***15-2*** *du* ***Règlement Intérieur National de la profession d'Avocat*** *(* ***R.I.N.*** *) en tant que l'application de ces normes nationales conduit à une* ***discrimination à rebours*** *au détriment de l'****Avocat*** *ayant acquis sa* ***qualification professionnelle en France*** *? » ;*

2°) *la* ***directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil*** *du 16 Février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, considérée notamment en ses articles* ***3****,* ***4*** *et* ***5****, doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle* ***s'oppose*** *à une* ***législation*** *et une* ***réglementation*** *nationales, telles qu'elles résultent des articles* ***84*** *de la* ***loi*** *n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et* ***93-1*** *du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat en tant que ces normes nationales imposent à l'****Avocat européen*** *de* ***s'inscrire à un barreau français*** *et de* ***prêter le serment de l'Avocat français****, conditions non prévues par les* ***dispositions précises et inconditionnelles*** *de la* ***directive*** *susvisée ? »*

3°) *l'article* ***11*** *de la* ***Convention européenne des droits de l'homme*** *(* ***liberté d'association*** *), considéré comme* ***norme de référence*** *du* ***droit de l'Union européenne****, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une* ***législation*** *et une* ***réglementation*** *nationales, telles qu'elles résultent des articles* ***15, 17, 21-1, alinéa 2*** *de la* ***loi*** *n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques,* ***1er*** *et* ***154*** *du* ***décret*** *n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat en tant que ces normes nationales subordonnent l'exercice professionnel à* ***l'affiliation à un barreau français*** *vu comme une* ***association professionnelle d'exercice*** *?*

*

Contrairement à ce que prétend le **CNB** dans son **mémoire en défense** communiqué le 29 Avril 2019 (**§§ IX** à **XII**, pages **10** à **13**), la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** est parfaitement compétente pour connaître des **demandes de décisions préjudicielles** susvisées, en application de l'article **267, § 2 TFUE**.

En effet, si, comme il est logique, la **Cour de Luxembourg** se déclare **incompétente**, « *en vertu de l'article 177 du traité CEE, pour statuer sur l'interprétation de dispositions de* ***droit international*** *qui lient des Etats membres* ***en dehors du droit communautaire*** *;* » (**CJCE, 27 Novembre 1973, Magdalena VANDEWEGHE et autres contre Berufsgenossenschaft für die chemische Industrie** – demande de décision préjudicielle, formée par le Landessozialgericht Baden-Württemberg, affaire 130-73, point **2** – *pièce n°24*), il en va autrement lorsque « *la* ***question posée*** (peut) *être entendue comme concernant* ***l'interprétation de dispositions communautaires*** » (même arrêt, point **4**).

Parmi les instruments de droit international, la **convention européenne des droits de l'homme** occupe une **place particulière**. Elle a, de longue date, été considérée comme une **norme de référence** du **droit communautaire**, puis du **droit de l'Union européenne** :

« (…)
Sur l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme

41 S'agissant de l'article ***10*** *de la* ***convention européenne des droits de l'homme****, mentionné aux neuvième et dixième questions, il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que selon une jurisprudence constante les* ***droits fondamentaux*** *font partie intégrante des* ***principes généraux du droit*** *dont la Cour assure le respect. A cet effet, la Cour s'inspire des* ***traditions constitutionnelles communes aux Etats membres*** *ainsi que des indications fournies par les* ***instruments internationaux*** *concernant la* ***protection des droits de l'homme*** *auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré (voir, notamment, arrêt du 14 mai 1974, Nold, point 13, 4/73, Rec. p. 491). La* ***convention européenne des droits de l'homme*** *revêt, à cet égard, une* ***signification particulière*** *(voir, notamment, arrêt du 15 mai 1986, Johnston, point 18, 222/84, Rec. p. 1651). Il en découle que, comme la Cour l'a affirmé dans l'arrêt du 13 juillet 1989, Wachauf, point 19 (5/88, Rec. p. 2609), ne suraient être admises dans la Communauté des* ***mesures incompatibles*** *avec le* ***respect des droits de l'homme*** *ainsi reconnus et garantis.*

42 Selon sa jurisprudence (voir les arrêts du 11 juillet 1985, Cinéthèque, point 26, 60/84 et 61/84, Rec. p. 2605, et du 30 septembre 1987, Demirel, point 28, 12/86, Rec. p. 3719), la Cour ne peut apprécier, au regard de la ***convention européenne des droits de l'homme****, une* ***réglementation nationale*** *qui ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire. En revanche, dès lors qu'une telle réglementation* ***entre dans le champ d'application du droit communautaire****, la Cour, saisie à titre préjudiciel,* ***doit*** *fournir tous les* ***éléments d'interprétation*** *nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la* ***conformité*** *de cette* ***réglementation*** *avec les* ***droits fondamentaux*** *dont la Cour assure le respect, tels qu'ils résultent, en particulier, de la* ***convention européenne des droits de l'homme****.*
(…)

*44 Il s'ensuit que dans un tel cas il incombe au juge national et, le cas échéant, à la Cour d'apprécier l'application de ces dispositions, eu égard à toutes les règles du droit communautaire, y inclus la **liberté d'expression**, consacrée par l'article **10** de la **convention européenne des droits de l'homme**, en tant que **principe général du droit** dont la Cour assure le respect.*

*45 Il y a donc lieu de répondre à la juridiction nationale que les limitations apportées au pouvoir des Etats membres d'appliquer les dispositions visées aux articles 66 et 56 du traité pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, doivent être appréciées à la lumière du **principe général** de la **liberté d'expression**, consacrée par l'article **10** de la **convention européenne des droits de l'homme**.*

(…)

(**CJCE, 18 Juin 1991, Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etairia (ERT AE)**, affaire C-260/89, points **41 et suivants** – *pièce n°25*).

Plus récemment, la **CJUE** a eu l'occasion de confirmer sa **compétence**, même dans une **situation purement interne**, aux fins notamment d'éviter une **discrimination à rebours**, comme en l'espèce (v. infra **§ II-C-2**) :

« (…)

Sur la compétence de la Cour

*15 La PUH conteste la compétence de la Cour pour répondre aux questions posées, notamment en raison du fait que les **litiges au principal** ne contiendraient pas d'**éléments transfrontaliers**.*

*16 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, si, compte tenu de la répartition des compétences dans le cadre de la procédure préjudicielle, il incombe à la seule juridiction nationale de définir l'objet des questions qu'elle entend poser à la Cour, il appartient à cette dernière, dans des circonstances exceptionnelles, d'examiner les conditions dans lesquelles elle est saisie par le juge national en vue de **vérifier sa propre compétence** (arrêt du 9 novembre 2010, Volker und Markus Schecke et Eifert, C-92/09 et C-93/09, Rec. p. I-11063, point 39).*

*17 Tel est le cas, notamment, lorsque le problème soumis à la Cour est **de nature purement hypothétique** ou lorsque l'interprétation d'une règle de l'Union, demandée par la juridiction nationale, **n'a aucun rapport avec la réalité** ou **l'objet** du **litige au principal**. Ainsi, la Cour n'est pas compétente pour répondre à une question posée **lorsqu'il est manifeste** que la disposition du **droit de l'Union** soumise à l'interprétation de la Cour **ne peut trouver à s'appliquer** (arrêt du 1er octobre 2009, Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, Rec. p. I-9021, point 43 et jurisprudence citée).*

*18 Selon une jurisprudence constante, les dispositions du traité FUE en matière de **liberté d'établissement** ne trouvent pas à s'appliquer à une situation dont **tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre** (voir, en ce sens, arrêts du 3 octobre 1990, Nino e.a., C-54/88, C-91/88 et C-14/89, Rec. p. I-3537, point 11; du 30 novembre 1995, Esso Española, C-134/94, Rec. p. I-4223, point 17, ainsi que du 17 juillet 2008, Commission/France, C-389/05, Rec. p. I-5397, point 49).*

19 Il ressort de la décision de renvoi ainsi que des observations écrites soumises à la Cour que ***tous les éléments des litiges au principal sont situés en Finlande****. Partant, il apparaît que l'exercice du* ***droit d'établissement*** *consacré par l'article* ***49 TFUE*** *n'est pas en cause dans ces litiges.*

20 Cependant, même dans une ***situation purement interne*** *telle que celle en cause au principal, une* ***réponse*** *peut être néanmoins* ***utile à la juridiction de renvoi****, notamment dans l'hypothèse où le* ***droit national lui imposerait****, dans des procédures telles que celles en cause au principal, de* ***faire bénéficier*** *un ressortissant finlandais des* ***mêmes droits*** *que ceux qu'un* ***ressortissant d'un autre État membre*** *tirerait du* ***droit de l'Union*** *dans la* ***même situation*** *(voir arrêts du 1er juin 2010, Blanco Pérez et Chao Gómez, C-570/07 et C-571/07, Rec. p. I-4629, point 39; du 1er juillet 2010, Sbarigia, C-393/08, Rec. p. I-6333, point 23, ainsi que du 22 décembre 2010, Omalet, C-245/09, Rec. p. I-13771, point 15).*

21 Or, lors de l'audience, le représentant des requérants au principal a fait valoir qu'il existe, en ***droit administratif finlandais****, des règles assurant que les* ***ressortissants finlandais*** *ne subissent pas une* ***discrimination à rebours.*** *Dans ces conditions, il n'apparaît pas de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union ne pourrait s'avérer utile pour la juridiction de renvoi.*

22 Partant, la Cour est ***compétente*** *pour répondre aux questions préjudicielles.*
(…) »
(**CJUE, 21 Juin 2012, Marja-Liisa SUSISALO**, affaire C-84/11, points **15** à **22 –** *pièce n°26*).

L' « *entrée en vigueur du Traité de Lisbonne qui prévoit l'adhésion de l'Union à la Convention* » (**Déclaration d'Interlaken** du 19 Février 2010, PP 5) raffermit encore davantage les liens noués entre les **deux systèmes** de **droit européen**.

Quant au **protocole n°16** du 02 Octobre 2013 entré en vigueur le 1er Août 2018, il est destiné à renforcer « *l'interaction entre la Cour et les autorités nationales* » et consolider « *ainsi la mise en œuvre de la Convention, conformément au principe de subsidiarité* ».

La référence à l'**ordonnance** du 10 Mai 2012 (affaire C-134/12 - *pièce n°27*) n'est pas pertinente. Il en ressort, en effet, que le litige au principal ne mobilisait, dans cette espèce, **aucune norme du droit de l'Union européenne**.

Toute différente est la situation présente qui met en lumière une **discrimination à rebours** (v. infra **§ II-C-2-b**), justifiant la **demande de questions préjudicielles** à la **Cour de justice de l'Union européenne**, en application de l'article **267 § 2 TFUE**.

*

II-C-2/ LE DROIT DE L'AVOCAT EXERCANT D'ETRE INSCRIT SUR L'ANNUAIRE NATIONAL, QU'IL SOIT MEMBRE OU NON D'UN BARREAU, EXIGENCE DU DROIT DE NE PAS SUBIR DE DISCRIMINATION (DROIT A L'EGALITE DE TRAITEMENT)

Seront ci-après examinées les problématiques suivantes :

D'une part, le **droit à l'égalité de traitement** (**II-C-2-a**).

De deuxième part, la **prohibition** de la **discrimination à rebours**, comme conséquence du **droit à l'égalité de traitement** (**II-C-2-b**).

De troisième part, l'**obligation d'inscription** de l'**Avocat européen** souhaitant **exercer à titre permanent** en France **sous son titre d'origine** sur l'**Annuaire national des Avocats** qui confère, en contrepartie, le **droit d'inscription** à tout Avocat ayant acquis dans cet Etat membre sa qualification professionnelle, **sans autre condition** (**II-C-2-c**).

De quatrième part, le **droit à l'égalité de traitement** entre Avocats ayant acquis leur qualification professionnelle en France (**II-C-2-d**).

De cinquième part, le **Conseil National des Barreaux** qui est la **seule autorité compétente** et le **destinataire naturel** de la **demande d'inscription** sur l'**Annuaire national** d'un **Avocat européen** ou d'un **Avocat** ayant fait le **libre choix** d'exercer **hors barreau (II-C-2-e)**.

II-C-2-a/ LE DROIT A L'EGALITE DE TRAITEMENT

Aux termes de l'article **6** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 - **DDH** -, la loi « ***doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.*** ».

Quant à l'article **1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, il n'est pas moins clair quant au principe consacré en disposant que la **France** « ***assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion***. »

Le **Conseil constitutionnel** juge, à cet égard, avec constance, que le **principe d'égalité**, d'une part, ne s'applique qu'à **situations identiques ou du moins non différentes** et, d'autre part, admet des **dérogations** pour des **raisons d'intérêt général**, pourvu qu'en tout cas « *la différence de traitement qui en résulte soit en **rapport direct** avec **l'objet de la loi** qui l'établit ;* » :

« (…)
*4. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article **6** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** de **1789** : « La loi.. . doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le **principe d'égalité** ne s'oppose ni à ce que législateur **règle de façon différente** des **situations différentes**, ni à ce qu'il **déroge à l'égalité** pour des **raisons d'intérêt général**, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la **différence de traitement** qui en résulte soit en **rapport direct** avec **l'objet de la loi** qui l'établit ; que, d'autre part, aux termes du huitième alinéa du Préambule de 1946 : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » ;*
(…) »
(**CC, 06 Mai 2011, n°2011-128 QPC – Agence France-Presse**) ;

« (…)
4.
(…)
*qu'aux termes de son article **6,** la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que, si le **législateur** peut prévoir des **règles de procédure différentes** selon les **faits**, les **situations** et les **personnes** auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de **distinctions injustifiées** et que soient assurées aux justiciables des **garanties égales**, notamment quant au **respect du principe des droits de la défense**, qui implique en particulier l'existence d'une **procédure juste et équitable** garantissant l'**équilibre des droits des parties** ;*
(…)
(**CC, Décision n°2013-363 QPC du 31 Janvier 2014, M. Michel P**.).

L a **lutte contre la discrimination** est, de même, au centre des préoccupations du **Conseil d'Etat** :

« (…) »

*5. En deuxième lieu, il appartient au **juge administratif**, dans la conduite de la **procédure inquisitoire**, de demander aux parties de lui fournir tous les **éléments d'appréciation** de nature à établir sa conviction. Cette responsabilité doit, dès lors qu'il est soutenu qu'une mesure a pu être empreinte de **discrimination**, s'exercer en tenant compte des difficultés propres à l'administration de la preuve en ce domaine et des exigences qui s'attachent aux **principes à valeur constitutionnelle** des **droits de la défense** et de **l'égalité de traitement des personnes**. S'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des **éléments de fait** susceptibles de **faire présumer une atteinte** à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des **éléments objectifs étrangers à toute discrimination.** La **conviction** du juge se détermine au vu de ces **échanges contradictoires.** En cas de **doute,** il lui appartient de **compléter ces échanges** en ordonnant **toute mesure d'instruction utile**.*

(…) »

(**CE, 25 Octobre 2018, Mme C...et autre**, n°405418, 408397, 409458, 412649).

*

Le **principe d'égalité** qui est consacré, en **droit de l'Union européenne**, « *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, Crispoltoni 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).*

(…) »

(**CJUE, Grande Chambre, 16 Décembre 2008, Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a**. **c/ Premier ministre, Ministre de l'Ecologie et du développement durable**, affaire C-127/07, point **23**).

*

II-C-2-b/ LA PROHIBITION DE LA DISCRIMINATION A REBOURS CONSEQUENCE DU DROIT A L'EGALITE DE TRAITEMENT

On sait, en outre, que le **droit à l'égalité de traitement** s'oppose à la **discrimination à rebours**, c'est dire le traitement de ses nationaux par un Etat membre de l'Union européenne **moins favorable** que celui qu'il réserve aux ressortissants d'un autre Etat membre, placés dans des situations analogues, comportement étatique dont la doctrine autorisée livre la définition suivante :

« ***Effet paradoxal (pervers*** *?) consistant en ce que le traitement réservé aux ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne est* ***moins favorable*** *que celui dont bénéficient ceux des autres Etats, en application des règles communautaires.* »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU,** PUF, Quadrige 11° édition Janvier 2016, v° DISCRIMINATION, page 354).

En **République française**, le **principe constitutionnel d'égalité** (article **6 DDH** ; article **1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958) exige du **juge national** qu'il procure aux Avocats ayant acquis leur **qualification professionnelle en France** les **mêmes droits** que ceux que l'Avocat exerçant à titre permanent sous son titre d'origine tire du **droit de l'Union** (ci-après « **l'Avocat européen** »), en l'occurrence l'article **3** de la **Directive 98/5/CE** du **Parlement européen** et du **Conseil** du 16 Février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise (v. infra **§ II-C-2-c**). On rappelle, à cet égard, que cette norme de droit dérivé a procédé à « *une* ***harmonisation complète*** » des **conditions d'accès** à la profession d'Avocat sous le titre d'origine **(CJUE, Grande Chambre, 07 Mai 2019**, **Monachos Eirinaios, kata kosmon Antonios Giakoumakis tou Emmanouil** contre **Dikigorikos Syllogos Athinon**, affaire C-431/17, points **26** et **34**).

Il s'ensuit que seule l'**inscription** auprès de « ***l'autorité compétente*** » sera exigée pour un **exercice plein et entier** de la profession d'Avocat, en France, Etat membre d'accueil, laquelle inscription est **de droit** au vu de l'**attestation** produite par son homologue de l'Etat membre d'origine.

Comme susdit, il est jugé, à ce propos, par la **Cour de justice de l'Union européenne** que celle-ci retient sa **compétence** aux fins de répondre à une **demande de décision préjudicielle** (**article 267 TFUE**) à elle renvoyée par une juridiction nationale, même dans le cas où tous les éléments du litige sont circonscrits à l'intérieur d'un seul Etat membre, dès lors que la **réponse de la Cour** peut être **utile** à la **juridiction de renvoi**, notamment dans l'hypothèse où le **droit national** – c'est bien le cas, en l'occurrence - lui imposerait de faire bénéficier l'un de ses ressortissants « *des **mêmes droits** que ceux qu'un ressortissant d'un autre Etat membre tirerait du **droit de l'Union** dans la même situation* » (**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**).

*

II-C-2-c/ L'OBLIGATION D'INSCRIPTION DE L'AVOCAT EUROPEEN SOUHAITANT EXERCER A TITRE PERMANENT EN FRANCE SOUS SON TITRE D'ORIGINE SUR L'ANNUAIRE NATIONAL DES AVOCATS CONFERE LE DROIT D'INSCRIPTION A TOUT AVOCAT Y AYANT ACQUIS SA QUALIFICATION PROFESSIONNELLE, SANS AUTRE CONDITION

Aux termes de l'article **3** de la **Directive 98/5/CE** du **Parlement européen** et du **Conseil** du 16 Février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise :

« *Article 3*
Inscription auprès de l'autorité compétente

*1. L'avocat voulant **exercer** dans un **État membre** autre que celui où il a acquis sa **qualification professionnelle** est **tenu de s'inscrire** auprès de **l'autorité compétente** de cet État membre.*

*2. **L'autorité compétente** de l'État membre d'accueil **procède à l'inscription** de l'avocat au vu de **l'attestation** de son **inscription** auprès de **l'autorité compétente** de l'État membre d'origine. Elle peut exiger que cette attestation délivrée par l'autorité compétente de l'État membre d'origine n'ait pas, lors de sa production, plus de trois mois de date. Elle informe l'autorité compétente de l'État membre d'origine de cette inscription.*

3. Pour l'application du paragraphe 1:

— au Royaume-Uni et en Irlande, les avocats exerçant sous un titre professionnel autre que ceux du Royaume-Uni ou de l'Irlande s'inscrivent, soit auprès de l'autorité compétente pour la profession de «barrister» ou d'«advocate», soit auprès de l'autorité compétente pour la profession de «solicitor»,

— au Royaume-Uni, l'autorité compétente pour un «barrister» d'Irlande est celle de la profession de «barrister» ou d'«advocate» et pour un «solicitor» d'Irlande, celle de la profession de «solicitor»,

— en Irlande, l'autorité compétente pour un «barrister» ou un «advocate» du Royaume-Uni est celle de la profession de «barrister» et pour un «solicitor» du Royaume-Uni celle de la profession de «solicitor»,

*4. Lorsque l'**autorité compétente** de l'État membre d'accueil **publie** les noms des avocats inscrits auprès d'elle, elle **publie** également les noms des avocats inscrits en vertu de la présente directive.* »

Il résulte de cette **norme supranationale** que la production auprès de « ***L'autorité compétente*** *de l'Etat membre d'accueil* » de « ***l'attestation*** *de son inscription auprès de l'**autorité compétente** de l'État membre d'origine* » est l'**unique** et **seule condition** imposée à « *L'avocat voulant **exercer** dans un **État membre** autre que celui où il a acquis sa **qualification professionnelle*** ».

La **Cour de justice de l'Union européenne** a eu l'occasion de le juger notamment dans un **arrêt** de **Grande Chambre** qu'elle a rendu le 19 Septembre 2006 (affaire C-506/04) :

« (…)
*1) L'article **9** de la **directive 98/5/CE** du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, doit être interprété en ce sens qu'**il s'oppose** à une procédure de recours dans le cadre de laquelle la décision de refus de l'inscription visée à l'article 3 de ladite directive doit être contestée, en premier degré, devant un organe composé exclusivement d'avocats exerçant sous le titre professionnel de l'État membre d'accueil et, en appel, devant un organe composé majoritairement de tels avocats, alors que le pourvoi en cassation devant la juridiction suprême de cet État membre ne permet un contrôle juridictionnel qu'en droit et non en fait.*

*2) L'article **3** de la **directive 98/5** doit être interprété en ce sens que **l'inscription d'un avocat** auprès de **l'autorité compétente** d'un État membre autre que celui où il a acquis sa qualification en vue d'y **exercer sous son titre professionnel d'origine** ne peut pas être subordonnée à un contrôle préalable de la maîtrise des langues de l'État membre d'accueil.*
(…) »

(**CJUE, Grande Chambre, 19 Septembre 2006, Graham J. WILSON c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg**, affaire C-506/04).

La **Cour de Luxembourg** y relève notamment :

« (…)
Sur les troisième et quatrième questions

63 Par ses troisième et quatrième questions, qu'il convient d'examiner conjointement, la juridiction de renvoi demande si et, le cas échéant, à quelles conditions le droit communautaire permet à l'État membre d'accueil de subordonner le droit d'un avocat d'exercer en permanence ses activités dans ledit État membre sous son titre professionnel d'origine à un contrôle de la maîtrise des langues de cet État membre.

*64 À cet égard, comme il ressort du **sixième considérant** de la **directive 98/5**, par cette dernière, le législateur communautaire a entendu notamment **mettre fin à la disparité des règles nationales** concernant les **conditions d'inscription auprès des autorités compétentes,** qui étaient à l'origine d'**inégalités** et d'**obstacles à la libre circulation** (voir également, en ce sens, arrêt du 7 novembre 2000, Luxembourg/ Parlement et Conseil, C-168/98, Rec. p. I-9131, point 64).*

*65 Dans ce contexte, l'article **3** de la **directive 98/5** prévoit que l'avocat désireux d'exercer dans un État membre autre que celui où il a acquis sa qualification professionnelle est tenu de **s'inscrire** auprès de **l'autorité compétente** de cet État membre, laquelle **doit** procéder à cette inscription «au vu de l'**attestation** de son inscription auprès de **l'autorité compétente** de l'État membre d'origine».*

*66 Compte tenu de **l'objectif** de la **directive 98/5**, rappelé au point 64 du présent arrêt, il y a lieu de considérer, à l'instar du gouvernement du Royaume-Uni et de la Commission, que le législateur communautaire a procédé, à l'article **3** de cette **directive,** à une **harmonisation complète** des **conditions préalables** requises pour l'usage du droit conféré par celle-ci.*

*67 La présentation à **l'autorité compétente** de l'État membre d'accueil d'une **attestation d'inscription** auprès de **l'autorité compétente** de l'État membre d'origine apparaît ainsi comme **l'unique condition** à laquelle doit être subordonnée **l'inscription** de l'intéressé dans l'État membre d'accueil lui permettant d'**exercer** dans ce dernier État membre sous son **titre professionnel d'origine**.*

*68 Cette analyse est confirmée par l'exposé des motifs de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise [COM(94) 572 final], dans lequel, sous le commentaire de l'article 3, il est précisé que «[l]'inscription [auprès de **l'autorité compétente** de l'État membre d'accueil] est **de droit** dès lors que le demandeur produit **l'attestation** de son inscription auprès de **l'autorité compétente** de l'État membre d'origine».*

69 Ainsi que la Cour l'a déjà relevé, le législateur communautaire, en vue de faciliter l'exercice de la liberté fondamentale d'établissement d'une catégorie déterminée d'avocats migrants, s'est abstenu d'opter pour un système de contrôle a priori des connaissances des intéressés (voir arrêt Luxembourg/Parlement et Conseil, précité, point 43).

70 La directive 98/5 n'admet donc pas que l'inscription d'un avocat européen auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil puisse être subordonnée à un entretien censé permettre à ladite autorité d'évaluer la maîtrise, par l'intéressé, des langues de cet État membre.

71 Ainsi que l'ont souligné M. Wilson, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission, la renonciation à un système de contrôle préalable des connaissances, notamment linguistiques, de l'avocat européen est toutefois assortie, dans la directive 98/5, d'une série de règles visant à assurer, à un niveau acceptable dans la Communauté, la protection des justiciables et une bonne administration de la justice (voir arrêt Luxembourg/Parlement et Conseil, précité, points 32 et 33).

72 Ainsi, l'obligation imposée par l'article 4 de la directive 98/5 aux avocats européens d'exercer dans l'État membre d'accueil sous leur titre professionnel d'origine vise, selon le neuvième considérant de cette directive, à permettre d'opérer la distinction entre ceux-ci et les avocats intégrés dans la profession dudit État membre, de sorte que le justiciable soit informé du fait que le professionnel auquel il confie la défense de ses intérêts n'a pas obtenu sa qualification dans cet État membre (voir, en ce sens, arrêt Luxembourg/Parlement et Conseil, précité, point 34) et ne possède pas nécessairement les connaissances, linguistiques notamment, appropriées pour traiter son dossier.

73 S'agissant des activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice, il est loisible aux États membres d'imposer aux avocats européens exerçant sous leur titre professionnel d'origine, conformément à l'article 5, paragraphe 3, de la directive 98/5, d'agir de concert soit avec un avocat exerçant auprès de la juridiction saisie et qui serait responsable, s'il y a lieu, à l'égard de cette juridiction, soit avec un avoué exerçant auprès d'elle. Cette faculté permet de pallier les éventuelles insuffisances de l'avocat européen dans la maîtrise des langues judiciaires de l'État membre d'accueil.

74 En vertu des articles 6 et 7 de la directive 98/5, l'avocat européen est tenu au respect non seulement des règles professionnelles et déontologiques de l'État membre d'origine, mais également de celles de l'État membre d'accueil, et ce sous peine d'encourir des sanctions disciplinaires et d'engager sa responsabilité professionnelle (voir arrêt Luxembourg/Parlement et Conseil, précité, points 36 à 41). Parmi les règles déontologiques applicables aux avocats figure le plus souvent, à l'instar de ce qui est prévu dans le code de déontologie adopté par le Conseil des barreaux de l'Union européenne (CCBE), une obligation, sanctionnée disciplinairement, de ne pas traiter des affaires dont les professionnels en cause savent ou devraient savoir qu'elles échappent à leur compétence, par exemple par manque de connaissances linguistiques (voir, en ce sens, arrêt Luxembourg/Parlement et Conseil, précité, point 42). En effet, le dialogue avec les clients, les autorités administratives et les organismes professionnels de l'État membre d'accueil, de même que l'observation des règles déontologiques édictées par les autorités dudit État membre, est de nature à requérir de l'avocat européen des connaissances linguistiques appropriées ou le recours à une assistance en cas de connaissances insuffisantes.

*75 Ainsi que l'a fait la Commission, il importe encore de souligner que l'un des objectifs de la directive 98/5 est, aux termes de son cinquième considérant, de répondre, «en donnant la possibilité à des avocats d'exercer **à titre permanent** dans un État membre d'accueil **sous leur titre professionnel d'origine**, aux **besoins des usagers du droit**, lesquels, en raison des flux d'affaires croissants résultant notamment du marché intérieur, recherchent des conseils lors de transactions transfrontalières dans lesquelles sont souvent imbriqués le **droit international,** le **droit communautaire** et les **droits nationaux**». De tels dossiers internationaux, de même que des affaires relevant du droit d'un État membre autre que l'État membre d'accueil, peuvent ne pas nécessiter un degré de connaissance des langues de ce dernier État membre aussi élevé que celui requis pour le traitement de dossiers dans lesquels le droit de cet État membre est applicable.*

*76 Il convient enfin de relever que **l'assimilation** de **l'avocat européen** à **l'avocat de l'État membre d'accueil**, que tend à faciliter la **directive 98/5** aux termes de son **quatorzième considérant**, exige, en vertu de l'article **10** de cette directive, que l'intéressé justifie d'une activité effective et régulière d'une durée d'au moins trois ans dans le droit de cet État membre ou, en cas de durée inférieure, de toute autre connaissance, formation ou expérience professionnelle en rapport avec ledit droit. Une telle mesure permet à l'avocat européen désireux d'intégrer la profession de l'État membre d'accueil de se familiariser avec la ou les langues dudit État membre.*

*77 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de répondre aux troisième et quatrième questions que l'article **3** de la **directive 98/5** doit être interprété en ce sens que **l'inscription** d'un avocat auprès de l'autorité compétente d'un État membre autre que celui où il a acquis sa qualification en vue d'y exercer **sous son titre professionnel d'origine** ne peut pas être subordonnée à un contrôle préalable de la maîtrise des langues de l'État membre d'accueil.*
(…) ».

Cette solution a été confirmée très récemment par la **Cour de Luxembourg (CJUE, Grande Chambre, 07 Mai 2019**, **Monachos Eirinaios, kata kosmon Antonios Giakoumakis tou Emmanouil** contre **Dikigorikos Syllogos Athinon**, affaire C-431/17, points **26** et **34**).

Comme il est logique, la **liberté** est un **concept à deux faces** : le **droit**, mais aussi **l'obligation de faire**.

On sait, en effet, classiquement, selon la figure de **logique déontique** dite « ***carré d'Aristote*** » (**carré des oppositions**) que la **contradiction** ne peut exister qu'entre, d'une part, l'**OBLIGATOIRE** (**LE NECESSAIRE**) (proposition **universelle** relevant du **monde intelligible**) et le **CONTINGENT** ou le **FACULTATIF** (**LA POSSIBILITE DE NE PAS ETRE OU DE NE PAS FAIRE** - proposition **particulière** relevant du **monde sensible**) et, d'autre part, entre l'**INTERDIT** (**L'IMPOSSIBLE**) (**monde intelligible**) et le **PERMIS** (**LA POSSIBILITE D'ETRE OU DE FAIRE**) (**monde sensible**).

Ainsi, de même que **l'OBLIGATOIRE** implique la **PERMISSION DE FAIRE**, de même **l'INTERDIT** implique la **PERMISSION DE NE PAS FAIRE**.

La **liberté** qui « *consiste à **pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui*** » (art. **4 DDH**) se rencontre en l'**absence simultanée** de l'**OBLIGATOIRE** et de l'**INTERDIT**, ce qu'exprime l'article **5 DDH**, premier texte de **logique déontique à valeur constitutionnelle :**

« ***Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas***. ».

En d'autres termes, la **possibilité** pour un **Avocat européen** d'exercer en France **à titre permanent** sous son **titre professionnel d'origine** (**droit d'établissement**) **connote** l'**obligation** de **s'inscrire** auprès de **l'autorité compétente** de l'Etat membre d'accueil (**définition en compréhension**), elle la suppose. Ici, **obligation** et **droit** ne s'opposent que par l'**intensité de l'initiative** dans l'exercice de cette liberté qui sera :

- **maximale** si la formalité de l'inscription coïncide avec la volonté (**l'intention**) de son auteur (**droit** et **obligation** se confondent alors – hypothèse du **pouvoir discrétionnaire** – l'**Avocat européen** trouvant un intérêt, en termes notamment de **notoriété**, à être inscrit sur l'**Annuaire national**, à l'instar des **Avocats** de l'Etat membre d'accueil) ;

- **minimale** dans le cas inverse où l'obligation d'inscription est perçue par l'intéressé comme procédant d'une **volonté extérieure** ou d'une **nécessité** s'imposant à l'Avocat (hypothèse de la **compétence liée**).

L'obligation (**nécessité** de faire – jugement **apodictique**) apparaît, ainsi, comme **l'expression la plus dense du droit** (**possibilité** de faire – jugement **problématique**), en quelque sorte, son **noyau dur**, son **socle irréductible**. C'est dans la rencontre des **extensions multiples et indéterminées** à l'origine, de l'**obligation**, avec celles de l'**interdiction**, que naît la **liberté absolue de faire et/ou de ne pas faire** (**intersection** des deux ensembles **OBLIGATION / INTERDICTION**).

*

Il ressort de ce qui précède que l'**Avocat européen** doit, pour pouvoir exercer en France de façon permanente, sous son titre d'origine, s'inscrire sur l'**Annuaire national**. Son inscription est **de droit** « *au vu de **l'attestation** de son inscription auprès de **l'autorité compétente** de **l'État membre d'origine**.* » (article **3** de la **Directive 98/5/CE** du **Parlement européen** et du **Conseil** du 16 Février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un **Etat membre** autre que celui où la qualification a été acquise). **Aucune autre condition** n'est requise. L'**Etat membre d'accueil** ne peut notamment pas exiger du demandeur son inscription à un **barreau français ou européen**, celui-ci compris comme une **association professionnelle d'exercice**, ce que l'**attestation** produite n'implique pas, étant seulement la garantie d'une **qualification** acquise dans **l'Etat membre d'origine** permettant l'exercice de la **profession d'Avocat**.

Depuis le vote de la **loi** n°2016-1547 du 18 Novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (JORF du 19 Novembre 2016, texte n°1) plus aucun doute n'est permis quant à l'identification, en **France**, de « ***l'autorité compétente*** », au sens et pour l'application de l'article **3** de la **Directive 98/5/CE** du **Parlement européen** et du **Conseil** du 16 Février 1998 : il ne peut s'agir que du **Conseil National des Barreaux** et non pas d'un **barreau local**. L'**Avocat européen** doit **s'inscrire directement** auprès du **CNB** et **lui seul**, même s'il fait le **choix** de s'affilier à un **barreau français**.

L'article **84** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971, dans sa rédaction résultant de la **loi** n°2004-130 du 11 Février 2004, en disposant que « *L'avocat souhaitant **exercer à titre permanent** sous son **titre professionnel d'origine** est inscrit sur une **liste spéciale** du **tableau du barreau de son choix**.* (…) » procède manifestement, dans ces conditions, d'une **transposition erronée** de l'article **3** de la **Directive 98/5/CE** du **Parlement européen** et du **Conseil** du 16 Février 1998, **dispositions précises et inconditionnelles**, par lesquelles « *le législateur communautaire a procédé* (…) *à une **harmonisation complète** des **conditions préalables** requises pour l'usage du droit conféré par celle-ci.* (…) » (**CJUE, Grande Chambre, 19 Septembre 2006, Graham J. WILSON c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg**, affaire C-506/04, point **66** ; **CJUE, Grande Chambre, 07 Mai 2019**, **Monachos Eirinaios, kata kosmon Antonios Giakoumakis tou Emmanouil contre Dikigorikos Syllogos Athinon**, affaire C-431/17, points **26** et **34**), sans que le **législateur national** puisse y ajouter d'autres conditions.

L'application de la **norme législative précitée** devra, partant, être présentement **écartée**.

Le **Conseil d'Etat** juge, dans cet ordre d'idées :

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

(**CE, Ass. 30 Octobre 2009, Madame PERREUX** n°298348).

L'article **4** de la **Directive 98/5/CE** du 16 Février 1998 fait écho aux **dispositions précises et inconditionnelles** de l'article **3** ci-dessus reproduit (« ***Inscription auprès de l'autorité compétente*** »), en précisant les modalités de l' « ***Exercice sous le titre professionnel d'origine*** » :

« *1. L'avocat exerçant dans l'**État membre d'accueil** sous son **titre professionnel d'origine** est tenu de le faire sous ce titre, qui doit être indiqué dans la ou l'une des langues officielles de l'**État membre d'origine**, mais de manière intelligible et susceptible d'éviter toute confusion avec le titre professionnel de l'**État membre d'accueil**.*

*2. Aux fins de l'application du paragraphe 1, l'**État membre d'accueil** peut exiger que l'avocat exerçant sous son **titre professionnel d'origine** ajoute la mention de **l'organisation professionnelle** dont il relève dans l'**État membre d'origine** ou de la **juridiction auprès de laquelle il est admis** en application de la **législation** de l'**État membre d'origine**. L'État membre d'accueil peut également exiger que l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine fasse mention de son **inscription** auprès de l'**autorité compétente** de cet État membre.* »

Il en ressort distinctement que l'**Avocat européen** pourra très bien n'appartenir à aucune « ***organisation professionnelle*** », mais être rattaché directement à une **juridiction** de l'**Etat membre d'origine**. Ce qui confirme parfaitement, comme susmentionné, que l'**attestation** délivrée par « l'***autorité compétente*** » de cet Etat membre ne permet pas de présumer l'affiliation de l'intéressé à un **barreau**.

L'article **5 § 1** de la **directive** conforte cette solution en énonçant :

« *1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, l'avocat exerçant sous son* ***titre professionnel d'origine*** *pratique les* ***mêmes activités professionnelles*** *que l'avocat exerçant sous le titre professionnel approprié de l'État membre d'accueil et peut notamment donner des consultations juridiques dans le droit de son État membre d'origine, en droit communautaire, en droit international et dans le droit de l'État membre d'accueil. Il respecte, en tout cas, les* ***règles de procédure*** *applicables devant les juridictions nationales.*
(…) »,

ce dont on déduit que la **représentation des parties en justice** n'est pas subordonnée à l'inscription de l'**Avocat européen** au tableau d'un **barreau**, ni au concours d'un **Avocat de concert**. La **France** n'a pas, en effet, dans le domaine du **droit d'établissement**, contrairement à l'activité de **prestation de services** (article **5** de la **directive 77/249/CEE** du 22 Mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats ; article **202-1** du **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat), réservé « *ces activités aux avocats exerçant sous le titre professionnel de cet Etat* » (article **5 § 3** de la **directive 98/5/CE** du 16 Février 1998).

Il ne saurait, en conséquence, en application de l'**interdiction** de la **discrimination à rebours**, être exigé de l'Avocat ayant acquis sa **qualification professionnelle** en **France** qu'il soit membre d'un **barreau français** ou **européen** pour figurer sur l'**Annaire national** tenu, mis à jour et mis à disposition en ligne par le **CNB**.

*

II-C-2-d/ LE DROIT A L'EGALITE DE TRAITEMENT ENTRE AVOCATS AYANT ACQUIS LEUR QUALIFICATION PROFESSIONNELLE EN FRANCE

L'Avocat qui s'est **volontairement affilié** à un **barreau français** accepte implicitement, mais nécessairement, d'être inscrit sur l'**Annuaire national** établi, mis à jour et mis à disposition en ligne par le **CNB**, selon l'article **21-1, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971. En effet, l'article **17, alinéa 1er, 1°** de ladite loi charge le **conseil de l'ordre** (le **conseil d'administration**) de chaque **barreau** « *De communiquer au Conseil national des barreaux la **liste des avocats inscrits au tableau**, ainsi que les mises à jour périodiques, selon les modalités fixées par le Conseil national des barreaux ;* ».

Comme susdit, l'**autorité compétente française –** ici, le **Conseil National des Barreaux** - ne peut exiger de l'**Avocat européen** pour son exercice en France **de façon permanente**, **sous son titre d'origine**, comme autre condition que celle de s'inscrire sur l'**Annuaire national**. Son inscription est **de droit** « *au vu de **l'attestation** de son inscription auprès de **l'autorité compétente** de **l'État membre d'origine**.* » (article **3** de la **Directive 98/5/CE** du **Parlement européen** et du **Conseil** du 16 Février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un **Etat membre** autre que celui où la qualification a été acquise). L'inscription à un **barreau français ou européen**, compris comme une **association professionnelle d'exercice**, n'est nullement exigée par le **droit de l'Union** et n'est pas davantage impliquée par ladite **attestation**, qui est la garantie d'une **qualification** acquise dans **l'Etat membre d'origine** permettant l'exercice de la **profession d'Avocat**.

Il s'ensuit que la **prohibition** de la **discrimination à rebours** conduit à inscrire sur l'**Annuaire national**, à sa demande, un Avocat ayant acquis sa **qualification professionnelle en France**, **sans condition d'inscription à un barreau**.

Un **Avocat volontairement inscrit** à un **barreau français** ne saurait, en conséquence, prétendre subir, en raison de son **affiliation voulue**, un **traitement moins favorable** que celui que le **droit de l'Union** réserve à un Avocat ayant acquis sa **qualification professionnelle en France** et qui a fait le **libre choix** d'**exercer hors barreau**.

Dans ces conditions, l'article **21-1, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques aux termes duquel :

« *Sur la base des informations communiquées par les conseils de l'ordre en application du 1° bis de l'article 17, le Conseil national des barreaux établit, met à jour et met à disposition en ligne un annuaire national des avocats **inscrits au tableau d'un barreau**.* »

doit, aux fins d'être **interprété conformément** au **droit** de l'**Union européenne** et notamment aux **dispositions précises et inconditionnelles** de l'article **3** de la **Directive 98/5/CE** précitée du **Parlement européen** et du **Conseil** du 16 Février 1998, être lu de la façon suivante : « *Sur la base des informations communiquées par les conseils de l'ordre en application du 1° bis de l'article 17 et au vu des **déclarations** que lui font directement les **personnes intéressées**, le Conseil national des barreaux établit, met à jour et met à disposition en ligne un annuaire national des avocats **habilités à exercer sur le territoire de la République française**.* ». A défaut, cette disposition de **droit interne** devra être **laissée inappliquée**, comme étant **contraire** au **droit** de l'**Union européenne**.

II-C-2-e/ LE CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX EST LA SEULE AUTORITE COMPETENTE ET LE DESTINATAIRE NATUREL DE LA DEMANDE D'INSCRIPTION SUR L'ANNUAIRE NATIONAL

Comme susdit (v. supra **§ II-A-1**), il résulte des textes en vigueur :

1°) QUE le **CNB**, défini par l'article **21-1, alinéa 1er** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, comme un « ***établissement d'utilité publique*** *doté de la personnalité morale* » dont les **actes normatifs** relèvent du **contentieux administratif** (**TC, 18 Juin 2001**, **Barreau de Tours**, n°3250) et auquel le **Conseil d'Etat** a reconnu un **pouvoir réglementaire** qui « *s'exerce, en vue d'**unifier les règles et usages des barreaux**, dans le cadre des **lois** et **règlements** qui régissent la profession »* et qui « *trouve sa **limite** dans les **droits et libertés** qui appartiennent aux avocats et dans les **règles essentielles de l'exercice de la profession*** ;(…) » (**CE, 17 Novembre 2004, EY LAW**, n°268075), a reçu la **mission principale**, dont, aux termes du texte précité, il a le **monopole**, « *de **représenter la profession d'avocat** notamment auprès des **pouvoirs publics**.* ».

2°) QUE le **CNB** a été chargé par le **législateur**, plus spécifiquement et beaucoup plus récemment, d'**établir**, de **mettre à jour** et de **mettre à disposition en ligne** un « ***annuaire des avocats inscrits au tableau d'un barreau.*** », l'article **21-1, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, devant, comme susdit, être lu conformément au **droit de l'Union**, de la façon suivante : « *Sur la base des informations communiquées par les conseils de l'ordre en application du 1° bis de l'article 17 et au vu des **déclarations** que lui font directement les **personnes intéressées**, le Conseil national des barreaux établit, met à jour et met à disposition en ligne un annuaire national des avocats **habilités à exercer sur le territoire de la République française**.* ».

3°) QUE le **CNB** et **lui seul** – à l'exclusion de toute autre entité - est réputé être « ***l'autorité compétente*** » au sens et pour l'application de l'article **3** de la **Directive 98/5/CE** du **Parlement européen** et du **Conseil** du 16 Février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise.

A ce titre, il est chargé de procéder à **l'inscription** de « *L'avocat voulant exercer dans un Etat membre autre que celui où il a acquis sa qualification professionnelle* » (**§ 1**) (ci-après « ***l'Avocat européen*** ») « *au vu de l'**attestation** de son inscription auprès de l'**autorité compétente** de l'Etat membre d'origine.* » (**§ 2**) et de **publier** « *les noms des **avocats inscrits en vertu de la présente directive**.* » (**§ 4**).

Il s'agit là d'une **compétence liée** dès lors que le **CNB doit inscrire** sur l'**Annuaire national** un **Avocat européen** sans pouvoir subordonner l'effectivité de cette formalité à l'affiliation de l'intéressé à un **barreau français** ou **européen**.

4°) QUE, dès lors, un **Avocat** ayant acquis sa **qualification professionnelle en France** et qui a fait le **libre choix** d'**exercer hors barreau** - lequel ne doit pas être **discriminé** notamment de ce fait par rapport à un **autre Avocat** qui aurait fait le choix inverse de s'inscrire à un **barreau français** ou qui aurait manifesté la volonté d'**exercer** en France à titre permanent, sous son titre d'origine - a le **droit** de **figurer** sur l'**Annuaire national** placé sous la **responsabilité** du **CNB**, avec la **mention spéciale** « *Avocat(e) exerçant **non inscrit(e)** au tableau d'un barreau* », ajoutée à celle des **date** et **lieu** de sa **prestation de serment**, ainsi que celle de sa **résidence professionnelle**, **sans devoir être affilié à un barreau déterminé**.

*

Il y aura lieu, dès lors, pour le **Tribunal administratif de Paris**, faute pour le **Conseil National des Barreaux** (**CNB**) de l'avoir reconnu, en application des **normes nationales** et **supranationales en vigueur**, de **reconnaître** :

le **droit** de **tout Avocat** ayant fait le **libre choix** d'exercer **hors barreau** de **figurer**, avec la **mention spéciale** « *Avocat(e) exerçant **non inscrit(e)** au tableau d'un barreau* », ajoutée à celle des **date** et **lieu** de sa **prestation de serment**, ainsi que celle de sa **résidence professionnelle**, sur l'« ***annuaire national des avocats*** » que le **CNB** « *établit, met à jour et met à disposition en ligne* », en vertu de l'article **21-1, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **sans devoir être affilié à un barreau déterminé**.

*

PAR CES MOTIFS

Vu le **principe de prééminence du Droit**,

Vu la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen** du 26 Août 1789 et notamment ses articles **1er**, **2**, **4**, **5**, **6**, **7**, **8**, **13**, **15**, **16** et **17**;

Vu le **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946, notamment ses **alinéas 1er, 5, 6, 10** et **14,**

Vu la **Constitution** du 4 Octobre 1958, notamment ses articles **1er, 21, alinéa 1er, 34**, **55**, **61-1** et **62, alinéa 2**, ensemble les articles **23-1** à **23-12** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel,

Vu la **Convention européenne des droits de l'homme**, notamment ses articles **1er, 3, 4**, **6**, **8**, **9**, **11**, **13**, **14** et l'article **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** des 16-19 Décembre 1966,

Vu le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007, entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

Vu l'article **267, § 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**,

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

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

Vu la **directive 2006/123/CE** du **Parlement européen** et du **Conseil** du 12 Décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur,

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

Vu la **loi** des 16 Août – 2 Septembre 1790 (**Loi Bergasse - liberté de la défense *in propria persona***),

Vu le **Code civil**, notamment ses articles **1er, alinéa 1er** et **1145, alinéa 2**,

Vu le **Code de justice administrative** (CJA), notamment ses articles **L. 77-12-1** à **L. 77-12-5** et **R. 77-12-1** à **R. 77-12-20**,

Vu l'article **323** du **Code de procédure pénale**,

Vu la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, notamment ses articles **1er, 15, 17, 21, 21-1, 53** et **84**,

Vu le **décret** n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, notamment ses articles **1er**, **93-1** et **154**,

Vu l'article **21.2.1.1** du **Code de déontologie des Avocats européens (Mai 2014)** annexé au **Règlement Intérieur National de la profession d'Avocat (R.I.N.)**,

Vu les **arrêts préjudiciels** rendus par la **Cour de justice de l'Union européenne**,

Vu les **Statuts** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF –**, signés et déposés à la **Préfecture des Bouches-du-Rhône** le 27 Juillet 2017 (**JORF** du 05 Août 2017, **annonce n°146** – *pièce n°1*), notamment l'article **3.2.4**,

Vu les **autres pièces** inventoriées sous **bordereau**,

AVANT DIRE DROIT

Vu l'article **267, § 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**,

1°) SURSEOIR A STATUER et ADRESSER à la **Cour de justice de l'Union européenne** la **demande de décision préjudicielle** suivante :

« **1-a°)** *Le **principe d'égalité de traitement**, **principe général du droit de l'Union européenne**, consacré par l'article **2** du **Traité sur l'Union européenne** (**TUE**), la **directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil** du 16 Février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, notamment ses articles **3**, **4** et **5**, la **Directive 2000/78/CE** du **Conseil** du 27 Novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils **s'opposent** à une **législation** et une **réglementation** nationales, telles qu'elles résultent des articles **8-1**, **84** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et **15-2** du **Règlement Intérieur National de la profession d'Avocat** (**R.I.N.**) en tant que l'application de ces normes nationales conduit à une **discrimination à rebours** au détriment de l'**Avocat** ayant acquis sa **qualification professionnelle en France** ? » ;*

1-b°) *la **directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil** du 16 Février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, considérée notamment en ses articles **3**, **4** et **5**, doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle **s'oppose** à une **législation** et une **réglementation** nationales, telles qu'elles résultent des articles **84** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et **93-1** du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat en tant que ces normes nationales imposent à l'**Avocat européen** de **s'inscrire à un barreau français** et de **prêter le serment de l'Avocat français**, conditions non prévues par les **dispositions précises et inconditionnelles** de la **directive** susvisée ? »*

1-c°) *l'article* ***11*** *de la* ***Convention européenne des droits de l'homme*** *(* ***liberté d'association*** *), considéré comme* ***norme de référence*** *du* ***droit de l'Union européenne****, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une* ***législation*** *et une* ***réglementation*** *nationales, telles qu'elles résultent des articles* ***15, 17, 21-1, alinéa 2*** *de la* ***loi*** *n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques,* ***1er*** *et* ***154*** *du* ***décret*** *n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat en tant que ces normes nationales subordonnent l'exercice professionnel à* ***l'affiliation à un barreau français*** *vu comme une* ***association professionnelle d'exercice*** *?*

*

2°) SURSEOIR A STATUER dans l'attente de l'arrêt du Conseil d'Etat saisi le 20 Mai 2018 par **requête n°420772** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - tendant à **l'édiction d'un décret en Conseil d'Etat d'application** de l'article **21** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ;

APRES REPONSE AUX QUESTIONS PREJUDICIELLES ET EN TOUT ETAT DE CAUSE,

3°) DECLARER recevable et bien fondée l'action en reconnaissance de droits présentée par **le GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – en faveur de **l'ensemble des Avocats revendiquant et ayant la volonté d'actualiser leur droit d'exercer hors barreau, sur tout le territoire national, sur celui de chacun des Etats membres de l'Union européenne et au-delà des frontières européennes** et, plus spécifiquement, voulant « ***exercer individuellement ou en groupe (Loi BERGASSE - 16 Août – 02 Septembre 1790) par l'effet de*** **(leurs)** ***seules qualifications universitaires et de*** **(leur)** ***prestation de serment, sans avoir l'obligation d'être affilié*****(s)** ***à un Barreau déterminé*** » (article **3.2.4** des **Statuts** du **GBF**) ;

EN CONSEQUENCE,

4°) RECONNAITRE à chaque **Avocat** voulant, sur **tout le territoire national**, sur celui de chacun des **Etats membres** de l'**Union européenne**, **ou au-delà des frontières européennes, exercer hors barreau**, le **droit** de **figurer**, avec la **mention spéciale** « ***Avocat(e) exerçant non inscrit(e) au tableau d'un barreau*** », ajoutée à celle des **date** et **lieu** de sa **prestation de serment**, ainsi que celle de sa **résidence professionnelle**, sur l'« ***annuaire national des avocats*** » que le **Conseil National des Barreaux** (**CNB**) « *établit, met à jour et met à disposition en ligne* », en vertu de l'article **21-1, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, **sans obligation d'être affilié à un barreau déterminé** ;

Vu les articles **L. 77-12-3** et **R. 77-12-13** CJA,

5°) DIRE ET JUGER que **toute personne** justifiant de la **prestation du serment de l'Avocat**, tel qu'écrit à l'article **3, alinéa 2** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (« *Je jure, comme **avocat**, d'exercer mes fonctions avec **dignité, conscience, indépendance, probité** et **humanité**.* ») et d'une **résidence professionnelle** sur le **territoire national**, pourra, à l'occasion de sa **déclaration d'exercice hors barreau**, **demander au Conseil National des Barreaux**, pour autant que cette demande intervienne dans le **délai** de **la prescription de la créance** et de **la forclusion de l'action individuelle**, **à être inscrite sur l'annuaire national des avocats** avec la **mention spéciale** « ***Avocat(e) exerçant non inscrit(e) au tableau d'un barreau*** » ;

Vu les articles **L. 77-12-12** et **R. 77-12-12** CJA,

6°) DIRE que le **jugement à intervenir** sera **publié** sur le **site internet du Conseil d'Etat**, avec l'indication des **voies de recours** dont il pourra faire l'objet ;

7°) DIRE que le **Conseil National des Barreaux** (**CNB**) publiera la présente décision sur son **site officiel** ;

8°) DIRE ET JUGER que le **délai de la prescription de la créance** ou de la **forclusion de l'action** qui a commencé à courir le 20 Novembre 2016, savoir le lendemain de la publication au Journal officiel de la République française de la **loi** n°2016-1547 du 18 Novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (article **22**) - JORF du 19 Novembre 2016, -

8-a°) a été interrompu, le 14 Février 2019, par **la saisine du Tribunal administratif de Paris** à l'égard de chacune des **personnes** susceptibles de se prévaloir des **droits reconnus en justice** (**droit de l'Avocat déclarant exercer hors barreau d'être inscrit en cette qualité sur l'annuaire national publié par le Conseil National des Barreaux**)

et

8-b°) ne recommencera pas à courir, dans sa totalité, avant la **publication** du jugement à intervenir **passé en force de chose jugée** sur le **site internet** du **Conseil d'Etat**,

ni

8-c°) avant la **prestation de serment** de l'Avocat intéressé, si elle est **postérieure** à ladite **publication** ;

9°) DIRE ET JUGER que les **demandes d'exécution individuelle** pourront utilement être adressées au **Conseil National des Barreaux**, dans le délai et selon les modalités précisés au **8°**, par les Avocats susceptibles de se prévaloir des **droits reconnus en justice** (**droit de l'Avocat déclarant exercer hors barreau d'être inscrit en cette qualité sur l'annuaire national**) ;

10°) CONDAMNER le **Conseil National des Barreaux** (**CNB**) aux **entiers dépens** de l'instance ;

Vu l'article **41, alinéas 5** et **6** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse, ensemble les articles **L. 741-2** et **L. 741-3** du Code de justice administrative, et **1320** du Code civil,

11°) PRONONCER la suppression dans le **mémoire en défense du Conseil National des Barreaux**, communiqué le 29 Avril 2019, **des phrases suivantes :**

11-a°) « (…) *La requête à laquelle le CNB défend présentement illustre, une nouvelle fois, les **libertés** que le **président-fondateur de l'association requérante** prend avec les **règles déontologiques** régissant la profession d'avocat et démontre par elle-même, s'il en était besoin, la nécessité de soumettre les avocats en exercice à un **contrôle disciplinaire**.* (…) » (**§ III**, page **4/26** du mémoire en défense adverse),

11-b°) « (…) *On voit ainsi que la **liberté** revendiquée est celle de **s'affranchir de toute discipline** et **toute règle déontologique**.* (…) » (**§ V**, page **5/26** du mémoire en défense adverse),

11-c°) « (…) *Me Philippe Krikorian, notamment, a fait l'objet de **plusieurs poursuites disciplinaires** et l'une **des sanctions disciplinaires prononcées** est devenue irrévocable par suite du rejet du pourvoi en cassation qu'il avait formé (Cass. 1re civ., 6 décembre 2017, pourvoi n°16-26.080).* (…) » (**§ III**, page **3/26** du mémoire en défense adverse) ;

12°) RESERVER au GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – et à Maître Philippe KRIKORIAN, ès qualités de Président-Fondateur en exercice, l'action publique et l'**action civile** relatives aux **faits diffamatoires étrangers à la cause**, que constituent les propos susvisés (supra **n°11**), étant observé que les écrits litigieux n'entretiennent **aucun lien de pertinence** avec l'objet du litige (**action en reconnaissance de droits**), sont **inutiles** à la cause adverse et ne peuvent, dès lors, être invoqués par **le Conseil National des Barreaux** comme procédant des **droits de la défense** ;

SUBSIDIAIREMENT, dans l'hypothèse où les **faits diffamatoires** ne seraient pas jugés **étrangers à la cause**,

13°) CONDAMNER le Conseil National des Barreaux à payer indivisiblement, au sens et pour l'application de l'article **1320** du Code civil, **au GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – et à Maître Philippe KRIKORIAN, ès qualités de Président-Fondateur en exercice, la somme de 5 000,00 € (CINQ MILLE EUROS) à titre de dommages-intérêts en réparation des faits diffamatoires non étrangers à la cause ;**

EN TOUT ETAT DE CAUSE,

Vu l'article **75, I** de la **loi** n°91-647 du 10 Juillet 1991 relative à l'aide juridique, ensemble l'article **L. 761-1** CJA,

14°) CONDAMNER le Conseil National des Barreaux à payer au GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – la somme de **6 000,00 €** (**SIX MILLE EUROS**), au titre des **frais exposés** et **non compris dans les dépens** ;

SOUS TOUTES RESERVES de tous autres éléments de droit ou de fait à produire ultérieurement par mémoire complémentaire ou de tous autres recours ;

Fait à Marseille, le **27 Août 2019**

Pour le **GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF**

Maître Philippe KRIKORIAN
(signature électronique
article 1316-4, alinéa 2 du Code civil ;
articles R. 414-1 et s. CJA)

BORDEREAU DES PRODUCTIONS DEVANT LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PARIS - PIECES JUSTIFIANT LES PRETENTIONS DU GRAND BARREAU DE FRANCE - GBF

1. **Statuts du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – signés et déposés à la **Préfecture des Bouches-du-Rhône** le 27 Juillet 2017 (vingt-six pages), avec **témoin de publication au JORF** du 05 Août 2017 – **annonce n°146** (une page)
2. **Résolution n°2018/3** en date du 08 Décembre 2018 du **Bureau** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** – **Action en reconnaissance de droits** - (cinq pages)
3. **Note d'information** publiée sur le **site officiel Internet du Barreau de Pari**s intitulée « ***Quelle est la différence entre un barreau et un ordre des avocats ?*** » où l'on lit notamment : « (…) ***il peut cependant y avoir plusieurs barreaux pour un même TGI*** (…) *Un* ***ordre des avocats*** *comprend en outre les avocats honoraires.* ***Aucun texte ne lui donne la personnalité civile ou morale,*** *même si d'aucuns lui ont reconnu sans motif un statut d'établissement d'utilité publique.On peut dire que* ***l'ordre est une émanation du barreau*** *qui lui donne certaines missions.* » (deux pages)
4. **Réclamation préalable en reconnaissance de droits** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - adressée au **CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX** par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 110 898 2764 8** du 11 Janvier 2019, reçue le 14 Janvier 2019 (dix-neuf pages ; trois pièces inventoriées sous bordereau)
5. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 142 194 9251 8** en date du 24 Janvier 2019 du **CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX**, reçue le 29 Janvier 2019, notifiant le **rejet exprès** de la **demande en reconnaissance de droits** du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - (**décision attaquée** - une page + deux pages - enveloppe)
6. **Recours pour excès de pouvoir** dont le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF –** a saisi le **Conseil d'Etat** par **requête** enregistrée le 20 Mai 2018, sous le **n°420772**, aux fins d'édiction par le **Premier ministre** d'un **décret en Conseil d'Etat d'application** de l'article **21** de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques
7. **CEDH 11 Février 2014, Masirevic c. Serbie**, n°3067/08 **irrévocable** le 11 Mai 2014
8. **CA Aix-en-Provence, 1ère Chambre B, 29 Janvier 2015, arrêt n°2015/43, Maître Philippe KRIKORIAN**, RG n°14/18967
9. **TGI Marseille, ordonnance de référé n°15/398, 07 Avril 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Maître Hélène FARGE et Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**, RG n°15/01589
10. **CA Aix-en-Provence, 15e Chambre A, 05 Avril 2018, arrêt QPC n°2018/242, Maître Philippe KRIKORIAN et GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – c/ Barreau de Marseille et SCP ROLL MASSARD NOELLE ROLL**, RG n°17/20425
11. **CE, 24 Avril 2019, Maître Philippe KRIKORIAN et Maître Bernard KUCHUKIAN c/ Premier ministre**, n°s 412271 et 412310
12. **CC, décision n°2017-630 QPC** du 19 Mai 2017 – M. Olivier D.
13. **CC, décision n°2018-704 QPC** du 04 Mai 2018 – M. Franck B. et autre – obligation pour l'avocat commis d'office de faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par le président de la cour d'assises
14. **CEDH, Grande Chambre, MORICE c. FRANCE, 23 Avril 2015**, requête n°29369/10

15. **Cass. 1° Civ. 06 Décembre 2017, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Barreau de Marseille**, arrêt n°1268 F-D, n°D 16-26.080, avec **mémoire ampliatif** déposé le
16. **Cass. Crim. 08 Septembre 2015**, n°14-84.380
17. **Cass. 2° Civ., 02 Juillet 2009**, n°08-16.479
18. **Courriel** en date du 12 Juin 2017 de la **Préfecture des Bouches-du-Rhône** confirmant officiellement qu' « ***Aucune association au nom de : ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE n'est enregistrée dans le répertoire national des associations.*** »
19. **Note d'information** publiée sur le **site officiel Internet du Barreau de Pari**s intitulée « ***Quelle est la différence entre un barreau et un ordre des avocats ?*** » où l'on lit aussi : « (…) ***il peut cependant y avoir plusieurs barreaux pour un même TGI*** (…) »
20. **Lettre** en date du 22 Mars 2018 du **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF** - adressée à **Madame la Présidente** du **Tribunal de grande instance de Marseille**
21. **Cass. 1° Civ., 10 Avril 2019**, n°18-14.987 – **cassation partielle** au visa de l'ancien article 1382, devenu 1240 du Code civil : « *les conséquences d'un* ***engagement librement souscrit*** *et* ***judiciairement déclaré valable*** *ne constituent pas un* ***préjudice réparable*** *;* »
22. **Commentaire de cet arrêt** (*pièce n°21*) sur le site **Dalloz.actualité** portant en titre la maxime latine précitée invoquée par **Maître KRIKORIAN** devant la **Cour de cassation** : « *Le notaire ne doit pas réparation des désordres auxquels l'acquéreur a consenti :* ***volenti non fit injuria*** »
23. **CJUE, Grande Chambre, 07 Mai 2019**, **Monachos Eirinaios, kata kosmon Antonios Giakoumakis tou Emmanouil** contre **Dikigorikos Syllogos Athinon**, affaire C-431/17, avec **conclusions** de l'Avocat général **Madame Eleanor SHARPSTON**
24. **CJCE, 27 Novembre 1973, Magdalena VANDEWEGHE et autres contre Berufsgenossenschaft für die chemische Industrie**, affaire 130-73
25. **CJCE, 18 Juin 1991, Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etairia (ERT AE),** affaire C-260/89
26. **CJUE, 21 Juin 2012, Marja-Liisa SUSISALO**, affaire C-84/11
27. **CJUE, Ordonnance du 10 Mai 2012** (affaire C-134/12)
28. **Acte dit l'acte dit « *CONVENTION RELATIVE A LA COMMUNICATION ELECTRONIQUE EN MATIERE CIVILE DEVANT LES TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE DU RESSORT DE LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE* » signé le 02 Mai 2017** entre les **huit Tribunaux de grande instance** du ressort de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** et « *les ordres des avocats des Barreaux* » d'Aix-en-Provence, des Alpes de Haute-Provence, de Draguignan, de Grasse, de Marseille, de Nice, de Tarascon et de Toulon
29. **CE, 19 Juillet 2019, Mme A.**, n°426389
30. **CA Aix-en-Provence, arrêt n°2017/450 de la Quinzième Chambre A du 22 Juin 2017,** RG n°16/02604

*

T A B L E D E S M A T I E R E S

EN-TETE (pages 1 à 3)

I-/ RAPPEL DES FAITS, DE LA PROCEDURE ET DU CONTEXTE DE L'AFFAIRE (pages 4 à 6)

I-A/ LA DEMANDE DU REQUERANT (pages 4 à 5)

I-B/ LA PROBLEMATIQUE DE L'EFFECTIVITE DE LA NORME LEGISLATIVE (pages 6 à 7)

II-/ DISCUSSION (pages 8 à 177)

II-A/ LA COMPETENCE MATERIELLE ET TERRITORIALE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PARIS POUR CONNAITRE DE LA PRESENTE ACTION EN RECONNAISSANCE DE DROITS (ARD) (pages 8 à 10)

II-B/ LA RECEVABILITE DE LA PRESENTE REQUETE (pages 11 à 34)

II-B-1/ LES CONDITIONS DE RECEVABILITE RELATIVES AU REQUERANT (pages 11 à 28)

II-B-1-a/ LA REQUETE DU GRAND BARREAU DE FRANCE EST PRESENTEE SOUS LE MINISTERE DE MAITRE PHILIPPE KRIKORIAN, AVOCAT DUMENT HABILITE (pages 11 à 26)

II-B-1-b/ L'OBJET SOCIAL DEFINI PAR LES STATUTS DU GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF - COMPORTE LA DEFENSE DE L'INTERET QUE L'ACTION EN RECONNAISSANCE DE DROITS TEND A PROMOUVOIR (pages 27 à 28)

II-B-2/ LES CONDITIONS DE RECEVABILITE RELATIVES AU RECOURS (pages 29 à 34)

II-B-2-a/ L'EXIGENCE TENANT A LA DECISION PREALABLE EST PLEINEMENT SATISFAITE EN L'ESPECE (page 30)

II-B-2-b/ LA PRESENTE REQUETE EST PRESENTEE DANS LE DELAI DU RECOURS CONTENTIEUX (page 31)

II-B-2-c/ L'ACTION EN RECONNAISSANCE DE DROITS EST PRESENTEE, AUX TERMES DE L'ARTICLE 3.2.4 DES STATUTS DU GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF –, EN FAVEUR DE L'ENSEMBLE DES AVOCATS SOUHAITANT EXERCER HORS BARREAU SUR LE TERRITOIRE NATIONAL ET CELUI DE L'UNION EUROPEENNE (pages 32 à 33)

II-B-2-d/ LES DROITS INDIVIDUELS DONT LA RECONNAISSANCE EST PRESENTEMENT DEMANDEE NE SONT ATTEINTS PAR AUCUNE PRESCRIPTION NI FORCLUSION (page 34)

II-C/ LE TOTAL BIEN-FONDE DE LA PRESENTE ACTION EN RECONNAISSANCE DE DROITS (pages 35 à 177)

II-C-1/ LE DROIT DE L'AVOCAT QUI A ACQUIS SA QUALIFICATION PROFESSIONNELLE EN FRANCE D'EXERCER HORS BARREAU, CONSEQUENCE NECESSAIRE DE LA LIBERTE D'ASSOCIATION : LE TEXTE NATIONAL DOIT S'INTERPRETER CONFORMEMENT AU DROIT SUPRANATIONAL OU S'EFFACER (pages 36 à 161)

II-C-1-a/ L'APPLICABILITE DE L'ARTICLE 11 CEDH : L'ORDRE N'EST PAS, EN FRANCE, LE MODE LEGAL D'ORGANISATION DE LA PROFESSION D'AVOCAT (pages 38 à 132)

1 . - / L'ABSENCE DE PERSONNALITE JURIDIQUE DE L'ENTITE « CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS DE MARSEILLE » (pages 43 à 50)

2.-/ L'ORDRE DES AVOCATS N'A PAS D'EXISTENCE LEGALE (pages 51 à 60)

3.-/ L'ABSENCE DE PERSONNALITE JURIDIQUE ET L'INCAPACITE JURIDIQUE DE L'ENTITE « BARREAU DE MARSEILLE » (LE BARREAU SANS STATUTS DE LA VILLE-SANS-NOM) (pages 61 à 72)

4.-/ L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 N'EST PAS, A CE JOUR, ENTRE EN VIGUEUR, FAUTE DE DECRET D'APPLICATION (v. requête n°420772 du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – enregistrée le 20 Mai 2018 au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat – pièce n°6) (page 73)

5.-/ L'ARTICLE 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971, QUI N'EST PAS, A CE JOUR, ENTRE EN VIGUEUR, NE SAURAIT FAIRE ECHEC A L'APPLICATION DU PRINCIPE SELON LEQUEL NUL EN FRANCE NE PLAIDE PAR PROCUREUR (v. requête n°420772 du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF – enregistrée le 20 Mai 2018 au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat – pièce n°6) (pages 74 à 116)

6.-/ LES ARTICLES 15, 17 ET 21 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 N'ONT PAS VOCATION A SUPPLEER LA CARENCE DU POUVOIR REGLEMENTAIRE NI A DEFINIR L'OBJET SOCIAL DU BARREAU IDEAL (pages 117 à 120)

7.-/ SYNTHESE DES MOYENS ET ARGUMENTS DEMONTRANT L'ABSENCE DE PERSONNALITE JURIDIQUE DU BARREAU DE MARSEILLE, COMME DE TOUT AUTRE BARREAU DEPOURVU DE STATUTS : LA QUASI-PERSONNALITE JURIDIQUE NE CONFERE NI CAPACITE D'ESTER EN JUSTICE NI CAPACITE DE CONTRACTER (pages 121 à 132)

II-C-1-b/ L'APPLICATION DE L'ARTICLE 11 CEDH CONDUIT A LIRE LA LOI DANS SES TERMES PROPRES ET NON PAS DANS CEUX DE SES REGLEMENTS D'APPLICATION: L'ARTICLE 15 DE LA LOI N°71-1130 DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES NE CREE QU'UNE FACULTE D'ADHESION A UN BARREAU (pages 133 à 161)

1.-/ LA LOI SOURCE DE DROITS INDIVIDUELS SE LIT ET S'INTERPRETE DANS SES PROPRES TERMES, INDEPENDAMMENT DE SES REGLEMENTS D'APPLICATION (pages 134 à 137)

2/ LA LIBERTE D'ASSOCIATION DONNE LE DROIT A L'AVOCAT D'EXERCER SA PROFESSION SANS ETRE OBLIGE DE S'AFFILIER A UN BARREAU (pages 138 à 161)

II-C-2/ LE DROIT DE L'AVOCAT EXERCANT D'ETRE INSCRIT SUR L'ANNUAIRE NATIONAL, QU'IL SOIT MEMBRE OU NON D'UN BARREAU, EXIGENCE DU DROIT DE NE PAS SUBIR DE DISCRIMINATION (DROIT A L'EGALITE DE TRAITEMENT) (pages 162 à 177)

II-C-2-a/ LE DROIT A L'EGALITE DE TRAITEMENT (pages 163 à 164)

II-C-2-b/ LA PROHIBITION DE LA DISCRIMINATION A REBOURS CONSEQUENCE DU DROIT A L'EGALITE DE TRAITEMENT (pages 165 à 166)

II-C-2-c/ L'OBLIGATION D'INSCRIPTION DE L'AVOCAT EUROPEEN SOUHAITANT EXERCER A TITRE PERMANENT EN FRANCE SOUS SON TITRE D'ORIGINE SUR L'ANNUAIRE NATIONAL DES AVOCATS CONFERE LE DROIT D'INSCRIPTION A TOUT AVOCAT Y AYANT ACQUIS SA QUALIFICATION PROFESSIONNELLE, SANS AUTRE CONDITION (pages 167 à 174)

II-C-2-d/ LE DROIT A L'EGALITE DE TRAITEMENT ENTRE AVOCATS AYANT ACQUIS LEUR QUALIFICATION PROFESSIONNELLE EN FRANCE (page 175)

II-C-2-e/ LE CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX EST LA SEULE AUTORITE COMPETENTE ET LE DESTINATAIRE NATUREL DE LA DEMANDE D'INSCRIPTION SUR L'ANNUAIRE NATIONAL (pages 176 à 177)

III-/ DISPOSITIF (pages 178 à 183)

IV-/ BORDEREAU DES PIECES JUSTIFICATIVES (pages 184 à 185)

V-/ TABLE DES MATIERES (pages 186 à 189/189)

*
***

Fait à Marseille, le **27 Août 2019**

Pour le **GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF**,

Maître Philippe KRIKORIAN
(signature électronique
article 1366 du Code civil ;
articles R. 414-1 et s. CJA)