

14 décembre 2016

Cour de cassation

Pourvoi n° 15-27.395

Première chambre civile - Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2016:C101427

Texte de la décision

Entête

CIV. 1

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 14 décembre 2016

Rejet

Mme BATUT, président

Arrêt n° 1427 F-D

Pourvoi n° N 15-27.395

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. [A] [Z], domicilié [Adresse 1],

contre l'arrêt n° RG : 15/03552 rendu le 24 septembre 2015 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (1re chambre B), dans le litige l'opposant :

1°/ à l'ordre des avocats au barreau de Marseille, dont le siège est [Adresse 2],

2°/ au procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence, domicilié en son parquet général, Palais Monclar, 13616 Aix-en-Provence,

3°/ au bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille, domicilié [Adresse 2],

défendeurs à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 15 novembre 2016, où étaient présentes : Mme Batut, président, Mme Teiller, conseiller rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, Mme Randouin, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Teiller, conseiller, les observations de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat de M. [Z], de la SCP Spinosi et Sureau, avocat de l'ordre des avocats au barreau de Marseille et du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille, l'avis de M. Sudre, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 24 septembre 2015), que, le 9 décembre 2014, le bâtonnier des avocats au barreau de Marseille a saisi le conseil régional de discipline des avocats du ressort de la cour d'appel d'Aix-en-Provence d'une procédure disciplinaire à l'égard de M. [Z], avocat audit barreau ; que, par délibération du 16 décembre 2014, le conseil de l'ordre des avocats de ce barreau a désigné deux rapporteurs pour procéder à l'instruction de l'affaire ; que M. [Z] a formé un recours contre cette délibération ;

Sur les questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne :

Attendu que M. [Z] demande que soient posées à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

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 son article 5, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation et une réglementation nationales, telles qu'elles résultent des articles 15, 16, 17, 22 à 25-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que des articles 180 à 199 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, en tant que le régime disciplinaire qu'elles instaurent et dont elles prétendent rendre tributaires les avocats inscrits à un barreau français est un facteur de discrimination entre avocats, sous l'angle de l'opportunité des poursuites, principe qui préside à la mise en oeuvre de ce régime ? ;

2°/ « Les articles 101 à 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne -TFUE- doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation et une réglementation nationales, telles qu'elles résultent des articles 15, 16, 17, 22 à 25-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que des articles 180 à 199 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, en tant que le régime disciplinaire qu'elles instaurent et dont elles prétendent rendre tributaires les avocats inscrits à un barreau français conduit le bâtonnier, les membres du conseil de l'ordre et les membres du conseil régional de discipline à abuser d'une position dominante créée ou renforcée par le simple exercice de droits spéciaux ou exclusifs (l'action disciplinaire) que leur confèrent les textes nationaux litigieux ? ;

Motivation

Mais attendu que, si l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne rend obligatoire le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne lorsque la question est soulevée devant une juridiction dont la décision n'est pas susceptible d'un recours juridictionnel en droit interne, cette obligation disparaît si le point de droit en cause est résolu par une jurisprudence établie de la Cour, quelle que soit la nature des procédures qui ont donné lieu à cette jurisprudence et même à défaut d'une stricte identité des questions en litige ;

Et attendu, en premier lieu, qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, d'une part, que « l'avocat européen est tenu au respect non seulement des règles professionnelles et déontologiques de l'Etat membre d'origine, mais également de celles de l'Etat membre d'accueil et ce, sous peine d'encourir des sanctions disciplinaires et d'engager sa responsabilité professionnelle », en vertu des articles 6 et 7 de la directive 98-5/CE visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise (arrêt du 19 septembre 2006, C-506/04, Graham J. Wilson), d'autre part, qu'« en l'absence de règles communautaires spécifiques en la matière, chaque Etat membre reste, en principe, libre de régler l'exercice de la profession d'avocat sur son territoire » et que « les règles applicables à cette profession peuvent, de ce fait, différer substantiellement d'un Etat membre à l'autre » et avoir des effets restrictifs de la concurrence, si cela « s'avère nécessaire au bon exercice de la profession d'avocat telle qu'elle est organisée dans l'Etat membre concerné » (arrêt du 19 février 2002, C-309/99, J. C. J. Wouters) ;

Et attendu, en second lieu, qu'en application de l'article 88 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, les avocats ressortissants de l'Union européenne et exerçant à titre permanent en France sous leur titre d'origine sont soumis au respect des règles professionnelles et déontologiques en vigueur sur le territoire et peuvent, en conséquence, faire l'objet des poursuites disciplinaires prévues par le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat ;

Qu'en conséquence, il n'y a pas lieu à saisine préjudicielle ;

Sur la question préjudicielle au Conseil d'Etat :

Attendu qu'en vertu de l'article 74 du code de procédure civile, l'exception tirée de l'existence d'une question préjudicielle, qui tend à suspendre le cours de la procédure jusqu'à la décision de la juridiction administrative, doit, à peine d'irrecevabilité, être soulevée avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir, alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public ; qu'il s'ensuit que le moyen, qui soulève pour la première

fois devant la Cour de cassation, la question préjudicielle de la légalité des articles 16, alinéa 3, et 180 à 199 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, est irrecevable ;

Moyens

Sur les premier, deuxième, troisième et quatrième moyens, ci-après annexés :

Motivation

Attendu que ces moyens ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

DIT n'y avoir lieu à saisine préjudicielle de la Cour de justice de l'Union européenne ;

DECLARE IRRECEVABLE la demande de renvoi d'une question préjudicielle au Conseil d'Etat ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. [Z] aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et le condamne à payer à l'ordre des avocats au barreau de Marseille la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze décembre deux mille seize.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. [Z].

PREMIER MOYEN DE CASSATION pris de la violation:

- de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 (DDH);
- des articles 6 § 1, 8 § 1, 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après « CEDH ») et de l'article 1er de son Premier Protocole additionnel;
- des articles 2 § 3, 14 § 1 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966 (ci-après

« PIDCP »);

- des articles 1er, 2, 1134 et 1315 du Code Civil;

- de l'article 12 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat,

- des articles 4, 5, 9, 12, 15, 16, 122, 411, 412, 413, 455, 458 et 561, 697 et 698 du Code de procédure civile (ci-après « CPC »);

EN CE QUE l'arrêt attaqué « Au fond rejette ce recours contre la décision du conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille en date du 16 décembre 2014 par laquelle ce conseil de l'ordre a désigné, en application de l'article 188 alinéa 4 du décret du 27 novembre 1991, Me Yves ARMENAK et Me Sandrine LEONCEL, avocats au barreau de Marseille, membres du conseil de l'ordre, comme rapporteurs pour procéder à l'instruction de l'affaire disciplinaire ouverte contre M. [A] [Z], avocat au barreau de Marseille, sur acte de poursuite du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille du 9 décembre 2014 »;

AUX MOTIFS QUE « -IV) sur la question du statut de l'avocat :

M. [Z] estime que l'avocat a un statut constitutionnel et ne peut être poursuivi disciplinairement, de sorte que la question de la désignation d'un rapporteur pour instruire le dossier disciplinaire serait sans objet, sans possibilité de poursuite.

En l'état du droit positif français, la poursuite disciplinaire est prévue aux articles 22 et suivants de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 et aux articles 180 et suivants du décret n°91-1997 du 27 novembre 1991.

C'est dans ce cadre que le conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille a été saisi, conformément aux dispositions de l'article 188 du décret du 27 novembre 1991 pour désignation d'un rapporteur.

()

M. [Z] se prévaut d'une décision du Conseil constitutionnel des 19 et 20 janvier 1981 pour prétendre au statut constitutionnel de l'avocat.

Cette décision, qui a déclaré inconstitutionnelle une disposition de la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes qui permettait au président de la juridiction d'écarter un avocat de l'audience, visait la protection des droits de la défense et non celle du statut de l'avocat, et ne remet pas en cause la possibilité de poursuite disciplinaire d'un avocat devant la juridiction disciplinaire prévue par la loi du 31 décembre 1971.

Par arrêt de ce jour la présente cour a refusé de transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité présentée à ce sujet par M. [Z]. »

ALORS QU'aux termes de l'article 62, alinéa 3 de la Constitution du 04 Octobre 1958 :

« Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. »;

QU'en outre, « l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même ; » (CC, décision n°62-18 L du 16 Janvier 1962, Nature juridique des dispositions de l'article 31 - alinéa 2 - de la loi n°60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole);

QUE la décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, par laquelle le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 66, paragraphe II de la loi qui lui était déférée (Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes), créant un nouvel article 25-1 de la loi n°71-1130

du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, lequel investissait le président de toute juridiction de l'ordre judiciaire du pouvoir, aux fins d'assurer la police de l'audience, d'écarter discrétionnairement de la barre, pendant deux jours, au nom de la sérénité des débats, un avocat;

QUE le texte de loi censuré était ainsi conçu :

« Lorsque l'attitude d'un avocat compromet la sérénité des débats, le président peut, en vertu de ses pouvoirs de police de l'audience, le bâtonnier du conseil de l'Ordre du barreau du tribunal ou son représentant entendu, décider d'écarter cet avocat de la salle d'audience pour une durée qui ne peut excéder deux jours. Il appartient au bâtonnier du conseil de l'Ordre du barreau du tribunal ou à son représentant de décider, s'il y a lieu, de la prorogation de cette mesure jusqu'à ce que le conseil de l'Ordre compétent ait statué sur l'instance disciplinaire et de désigner d'office un autre avocat pour l'audience pendant la durée qu'il détermine ; »

QU'en ses considérants 48 à 52, le Conseil constitutionnel motive sa censure de la disposition législative précitée :

« () En ce qui concerne l'article 66 de la loi relatif à la discipline des avocats et à la police de l'audience :

48. Considérant que, selon les auteurs de l'une des saisines, l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel serait contraire aux droits de la défense ; qu'en effet, il permettrait au président de toute juridiction de l'ordre judiciaire d'écarter discrétionnairement de la barre, pendant deux jours, au nom de la sérénité des débats, un avocat ; que, s'il est permis au bâtonnier de désigner d'office un avocat pour remplacer l'avocat écarté de l'audience, cette garantie ne saurait être regardée comme suffisante, un tel système pouvant avoir pour effet de confier la défense à un avocat ignorant tout du procès ; qu'en outre et surtout, en ne précisant pas si les débats sont suspendus, en n'indiquant pas les conditions de leur poursuite, le premier alinéa de l'article 25-1 nouveau de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques tel qu'il résulte de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel permettrait que le procès se déroule au moins pendant deux jours sans que le prévenu soit assisté de son conseil, la désignation d'un remplaçant commis d'office par le bâtonnier n'intervenant qu'en cas de prorogation.

49. Considérant que l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a pour premier objet d'abroger les anciennes dispositions de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que celles de la loi du 15 janvier 1963 relative à la Cour de sûreté de l'Etat et celles du code de justice militaire qui confiaient à la juridiction devant laquelle un avocat manquait à ses obligations la répression de ces manquements par des peines disciplinaires pouvant aller jusqu'à l'interdiction d'exercer sa profession et de les remplacer par un nouvel article 25 de la loi du 31 décembre 1971 prévoyant, à l'initiative de la juridiction, une poursuite disciplinaire devant le conseil de l'Ordre ; que ces dispositions nouvelles ne sont pas, en elles-mêmes, contraires à la Constitution.

50. Considérant que l'article 66, paragraphe II, compte tenu de la suppression du pouvoir disciplinaire de la juridiction sur l'avocat, insère, d'autre part, dans la loi du 31 décembre 1971 sus-mentionnée un article 25-1 ainsi conçu : Lorsque l'attitude d'un avocat compromet la sérénité des débats, le président peut, en vertu de ses pouvoirs de police de l'audience, le bâtonnier du conseil de l'Ordre du barreau du tribunal ou son représentant entendu, décider d'écarter cet avocat de la salle d'audience pour une durée qui ne peut excéder deux jours. Il appartient au bâtonnier du conseil de l'Ordre du barreau du tribunal ou à son représentant de décider, s'il y a lieu, de la prorogation de cette mesure jusqu'à ce que le conseil de l'Ordre compétent ait statué sur l'instance disciplinaire et de désigner d'office un autre avocat pour l'audience pendant la durée qu'il détermine ;

51. Considérant qu'il résulte tant des termes que des travaux préparatoires de cette disposition qu'elle permet au président d'une juridiction d'écarter un avocat de la salle d'audience en vertu de ses pouvoirs de police de l'audience et pour préserver la sérénité des débats sans même que, pour autant, l'avocat ait nécessairement manqué aux obligations que lui impose son serment et tombe sous le coup des poursuites disciplinaires visées par l'article 25 de la loi du 31 décembre 1971 tel qu'il résulte du paragraphe 1 de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel.

52. Considérant que, même si la mesure que le président, aux termes de l'article 25-1 précité, pourrait prendre à l'égard

d'un avocat dont l'attitude compromettrait la sérénité des débats, avait le caractère d'une simple mesure de police de l'audience et ne revêtait pas celui d'une sanction disciplinaire, il ne demeure pas moins que cette mesure, qui pourrait intervenir alors que l'avocat n'a manqué à aucune des obligations que lui impose son serment et alors qu'il a donc rempli son rôle de défenseur, serait contraire, tant dans la personne de l'avocat que dans celle du justiciable, aux droits de la défense qui résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ; que, dès lors, le paragraphe II de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est contraire à la Constitution ;

53. Considérant que les autres dispositions de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel sont inséparables des dispositions du paragraphe II contraires à la Constitution ; que, dans ces conditions, l'article 66 de la loi ne peut qu'être déclaré, dans sa totalité, contraire à la Constitution ;

()

(CC, 19 et 20 Janvier 1981, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes) ;

QUE la censure par le Conseil constitutionnel de la disposition législative qui aurait permis au Président d'une juridiction judiciaire, en vertu de ses pouvoirs de police de l'audience, d'écarter un Avocat dont le comportement aurait été perçu par ladite juridiction, à tort ou à raison, comme compromettant la sérénité des débats, est motivée par l'atteinte injustifiée aux droits de la défense, « tant dans la personne de l'avocat que dans celle du justiciable », cette mesure pouvant intervenir « sans même que, pour autant, l'avocat ait nécessairement manqué aux obligations que lui impose son serment » (considérant 51) et « alors que l'avocat () a donc rempli son rôle de défenseur » (considérant 52) ;

QU'eu égard à l'indivisibilité des dispositions de l'article 66 de la « loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes », son paragraphe I créant « un nouvel article 25 de la loi du 31 décembre 1971 prévoyant, à l'initiative de la juridiction, une poursuite disciplinaire devant le conseil de l'Ordre ; » est lui aussi déclaré contraire à la Constitution (considérant 53), bien que « ces dispositions nouvelles ne (soient) pas, en elles-mêmes, contraires à la Constitution. » (considérant 49) ;

QUE, dans la même décision, le Conseil constitutionnel a pris soin de rappeler « que l'article 61 de la Constitution ne (lui) confère pas () un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen. » (considérant 12) ;

QU'en application de ce principe, le législateur, qui, postérieurement à la décision de censure précitée, aurait eu la faculté, à l'occasion des débats de la loi n°82-506 du 15 Juin 1982 relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat (JORF 16 Juin 1982, p.1899), de substituer à l'expression « Lorsque l'attitude d'un avocat compromet la sérénité des débats », invalidée par le Conseil constitutionnel, les mots « Lorsqu'un Avocat a manqué aux obligations de son serment », s'en est abstenu ;

QUE le nouvel article 25 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, dans sa rédaction issue de l'article 2 de la loi n°82-506 du 15 Juin 1982 précitée, modifiée par l'article 33-1° de la loi n°2004-130 du 11 Février 2004, prévoit en son premier alinéa :

« Toute juridiction qui estime qu'un avocat a commis à l'audience un manquement aux obligations que lui impose son serment, peut saisir le procureur général en vue de poursuivre cet avocat devant l'instance disciplinaire dont il relève. () »

QU'il se déduit de ce qui précède qu'une juridiction, quelle qu'elle soit, est, en l'état du droit positif, privée du pouvoir d'exclure un Avocat du prétoire, même si elle estime que l'attitude du défenseur compromet la sérénité des débats ou que celui-ci a manqué aux obligations que lui impose son serment ;

QU'ainsi, le législateur a irrévocablement renoncé à confier à un juge le pouvoir d'exclure un Avocat de l'audience, ce, quel que soit le motif invoqué ;

QU'on tire des dispositions législatives, telles qu'interprétées par le Conseil constitutionnel, que la police de l'audience qui ne concerne pas le représentant du Ministère public, ne s'exerce pas davantage à l'égard de l'Avocat ;

QUE cette immunité de police dont bénéficient tant l'autorité de poursuite que la défense incarnée par l'Avocat (« dans la personne de l'avocat »), se rattache directement au statut constitutionnel dont celles-ci jouissent, à l'instar du juge;

QU'en effet, le Conseil constitutionnel a clairement dit dans sa décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, que la mesure d'exclusion du prétoire qui serait prise à l'encontre de l'Avocat, alors même que celui-ci n'aurait manqué à aucune des obligations que lui impose son serment et alors que, ce faisant, il aurait rempli son rôle de défenseur, serait contraire « aux droits de la défense qui résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » notamment « dans la personne de l'avocat » (considérant 52);

QUE le choix du législateur de permettre à une juridiction, « qui estime qu'un Avocat a commis à l'audience un manquement aux obligations que lui impose son serment » (actuel article 25 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971, dans sa rédaction issue de l'article 2 de la loi n°82-506 du 15 Juin 1982 précitée, modifiée par l'article 33-1° de la loi n°2004-130 du 11 Février 2004), de saisir le Procureur général aux fins de poursuites devant l'instance disciplinaire dont relève cet Avocat, n'est pas de nature à remettre en cause la solution dégagée par le Conseil constitutionnel (interdiction d'exclure un Avocat du prétoire) et l'autorité de la chose jugée erga omnes qui s'attache à sa décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, dans son dispositif et dans ses motifs, qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même, notamment ceux développés à son considérant 52;

QU'à ce jour, si l'actuel article 25 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 n'a fait l'objet d'aucun contrôle de constitutionnalité, cette circonstance n'est pas de nature à empêcher ledit contrôle, mais est une condition du renvoi de cette question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, comme demandé par Maître [Z] selon mémoire distinct et motivé de ce jour (v. article 23-2, 1° et 2° combiné avec l'article 23-5, alinéa 3 de l'ordonnance n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel - ci-après « LOCC ») dans sa rédaction issue de la loi organique n°2009-1523 du 10 Décembre 2009 entrée en vigueur le 1er Mars 2010);

QU'ainsi, en énonçant que la décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes « visait la protection des droits de la défense et non celle du statut de l'avocat », alors que le Conseil constitutionnel y a décidé expressément que la mesure d'exclusion du prétoire qui frapperait un Avocat, sans que celui-ci ait méconnu les termes de son serment, serait contraire « aux droits de la défense qui résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » notamment « dans la personne de l'avocat » (considérant 52), ce qui implique nécessairement que les droits de la défense – à valeur constitutionnelle - sont consubstantiels à la personne de l'Avocat défenseur, dont le statut est de même rang, la Cour d'appel a méconnu l'autorité de la chose jugée erga omnes s'attachant à la décision précitée et violé l'article 62 alinéa 3 de la Constitution du 04 Octobre 1958;

La cassation est, ainsi, encourue;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION pris de la violation:

- de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 (DDH);
- des articles 6 § 1, 8 § 1, 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après « CEDH ») et de l'article 1er de son Premier Protocole additionnel;
- des articles 2 § 3, 14 § 1 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966 (ci-après « PIDCP »);
- des articles 1er, 2, 1134 et 1315 du Code Civil;
- de l'article 12 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat,
- des articles 4, 5, 9, 12, 15, 16, 122, 411, 412, 413, 455, 458 et 561, 697 et 698 du Code de procédure civile (ci-après

« CPC »);

EN CE QUE l'arrêt attaqué « Au fond rejette ce recours contre la décision du conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille en date du 16 décembre 2014 par laquelle ce conseil de l'ordre a désigné, en application de l'article 188 alinéa 4 du décret du 27 novembre 1991, Me Yves ARMENAK et Me Sandrine LEONCEL, avocats au barreau de Marseille, membres du conseil de l'ordre, comme rapporteurs pour procéder à l'instruction de l'affaire disciplinaire ouverte contre M. [A] [Z], avocat au barreau de Marseille, sur acte de poursuite du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille du 9 décembre 2014 », sans répondre au moyen tiré de l'abrogation implicite des articles 22 à 25-1 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, par l'effet de la promulgation de la loi n°82-506 du 15 Juin 1982 relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat, instaurant le serment légal d'indépendance de l'avocat (JO du 16 Juin 1982, p. 1899), moyen consigné dans le mémoire en réplique de Maître [Z] en date du 07 Septembre 2015 (§ I-C , pages 56/139 à 103/139 – pièce n°6) et visé par l'arrêt attaqué (page 4/9, 5°);

ALORS QU'il résulte de l'article 455 du Code de procédure civile (CPC) que « les arrêts qui ne contiennent pas de motifs sont déclarés nuls ; le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs » (Soc. 17 févr. 1960, Bull. civ. IV, no 193. - Com. 17 mars 1965, Bull. civ. III, no 203);

QU'en s'abstenant de répondre aux conclusions de Maître [Z] tendant à :

« 5°) CONSTATER l'abrogation implicite de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, notamment ses articles 22 à 25-1 (« Chapitre III – De la discipline ») par l'effet de la promulgation de la loi n°82-506 du 15 Juin 1982 relative à la procédure applicable en cas de faute professionnelle commise à l'audience par un avocat, instaurant le serment légal d'indépendance de l'Avocat (JO du 16 Juin 1982, p. 1899) ; » (mémoire en réplique du 07 Septembre 2015, 5° du dispositif, page 134/139),

la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions et violé l'article 455 CPC ;

La cassation est, partant, encourue;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION pris de la violation:

- de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 (DDH);
- des articles 6 § 1, 8 § 1, 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après « CEDH ») et de l'article 1er de son Premier Protocole additionnel;
- des articles 2 § 3, 14 § 1 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966 (ci-après « PIDCP »);
- des articles 1er, 2, 1134 et 1315 du Code Civil;
- de l'article 12 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat,
- des articles 4, 5, 9, 12, 15, 16, 122, 411, 412, 413, 455, 458 et 561, 697 et 698 du Code de procédure civile (ci-après « CPC »);

EN CE QUE l'arrêt attaqué « Au fond rejette ce recours contre la décision du conseil de l'ordre des avocats au barreau de Marseille en date du 16 décembre 2014 par laquelle ce conseil de l'ordre a désigné, en application de l'article 188 alinéa 4 du décret du 27 novembre 1991, Me Yves ARMENAK et Me Sandrine LEONCEL, avocats au barreau de Marseille, membres du conseil de l'ordre, comme rapporteurs pour procéder à l'instruction de l'affaire disciplinaire ouverte contre M. [A] [Z], avocat au barreau de Marseille, sur acte de poursuite du bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Marseille du 9 décembre 2014 »;

AUX MOTIFS QUE « -V) Sur la désignation :

Le procès(-)verbal de la séance du conseil de l'ordre du 16 décembre 2014 est ainsi libellé :

'par courrier du 9 décembre 2014, le conseil régional de discipline a été saisi de l'exercice d'une action disciplinaire à l'encontre de Me [A] [Z].

Concernant les époux [U], M. le bâtonnier [I] [T] indique que le comportement adopté par Me [A] [Z] à leur égard constitue des fautes professionnelles caractérisées par : un abus de confiance, une exploitation de leur naïveté, un défaut de conseil et une disproportion anormale entre l'objet et l'intérêt financier du litige ainsi que l'importance du travail fourni qui a généré des honoraires considérables.

Concernant la saisine de la cour de justice de l'Union européenne, M. le bâtonnier [I] [T] expose aux membres du conseil de l'ordre que Me [A] [Z] a adopté, notamment à l'égard de cette cour, un comportement notamment empreint d'absence totale de délicatesse.

A l'issue de cet exposé, M. le bâtonnier [I] [T] indique qu'il y a nécessité de désigner deux rapporteurs disciplinaires. Mes [E] [V] et [K] [G] proposent leur candidature. Cette candidature est adoptée favorablement'.

L'article 188 alinéa quatre du décret du 27 novembre 1991 dispose que, dans les quinze jours de la notification de l'acte de poursuite à l'avocat poursuivi, le conseil de l'ordre dont relève l'avocat poursuivi désigne l'un de ses membres pour procéder à l'instruction de l'affaire.

Il importe qu'un avocat rapporteur soit membre du conseil de l'ordre.

Le texte n'interdit pas au conseil de l'ordre de désigner deux rapporteurs, par précaution.

Cette précaution du conseil de l'ordre ne porte aucunement grief à l'avocat poursuivi, mais au contraire préserve d'avantage ses intérêts.

L'absence d'impartialité des deux rapporteurs n'est pas établie.

Rien ne permet de dire que Me [K] [G] ou que Me [E] [V] aurait eu la moindre attitude partielle à l'égard de M. [Z].

La question de l'animosité prétendue du bâtonnier [R] à l'égard de M. [Z] est sans intérêt pour le litige alors que ce dernier n'a pas participé à la désignation des rapporteurs.

La cour n'est pas saisie sur le point de savoir si la poursuite disciplinaire initiée contre M.[A] [Z] est ou non fondée. La cour n'a pas à se prononcer sur la poursuite.

Le recours de M. [Z] sera rejeté. »

ALORS QUE l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) garantit à tout justiciable le droit à un juge indépendant et impartial :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. () » ;

QUE l'exigence absolue d'impartialité s'impose à tout juge, quel qu'il soit, y compris le Tribunal des conflits (TC, 18 Mai 2015, Monsieur [B] [Z] et autres c/ Premier ministre, n°3995) ;

QU'aux termes de l'article 188, alinéa 4 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat :

« Dans les quinze jours de la notification, le conseil de l'ordre dont relève l'avocat poursuivi désigne l'un de ses membres

pour procéder à l'instruction de l'affaire. » ;

QUE l'article 189 du même décret dispose : « Le rapporteur procède à toute mesure d'instruction nécessaire. () » ;

QU'en vertu des articles 4 et 5 du Code de procédure civile (CPC) le juge ne doit pas dénaturer l'objet du litige;

Article 4 CPC :

« L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.

Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. »

Article 5 CPC :

« Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé. »;

Qu'il résulte des textes précités que « l'exigence d'impartialité s'impose aux rapporteurs qui ont pour mission de procéder à une instruction objective et contradictoire de l'affaire et dont le rapport, obligatoire, est déterminant du sort ultérieurement réservé aux poursuites par la formation de jugement () » (Cass. 1° Civ., 02 Avril 2009, n°08-12.246) ;

QU'il s'en déduit que l'acte de désignation des rapporteurs – en l'occurrence la délibération du Conseil de l'Ordre du 16 Décembre 2014 – ne doit pas être entachée de partialité ;

QUE la partialité du juge s'apprécie tant subjectivement (détermination de la conviction personnelle du juge), qu'objectivement (constatation de l'existence de faits vérifiables autorisant à suspecter l'impartialité du juge) (CEDH Hauschildt c/ Danemark du 24 Mai 1989, série A, n°154; v. également CEDH [X] et [H] c/ Italie du 7 Août 1996; De Haan c/ Pays-Bas du 26 Août 1997; [S] [P] c. Italie du 16 Novembre 2000; Perote Pellon c. Espagne du 25 Juillet 2002; Lavents c. Lettonie du 28 Novembre 2002; [Q] c/ Chypre du 27 Janvier 2004, n°73797/01; [O] [C] c/ Espagne du 06 Janvier 2010, n°74181/01 ; CEDH, Grande Chambre 23 Avril 2015, MORICE c/ France, n°29369/10, §§ 73 à 78) ;

QU'EN énonçant que « L'absence d'impartialité des deux rapporteurs n'est pas établie. » et que « Rien ne permet de dire que Me [K] [G] ou que Me [E] [V] aurait eu la moindre attitude partielle à l'égard que M. [Z]. » alors que Maîtres [K] [G] et [E] [V] ont été désignés par le Conseil de l'Ordre, à leur demande, ce qui laisse supposer objectivement qu'ils adhéraient pleinement à la fausse thèse exprimée par Maître [I] [T], ancien Bâtonnier, dans l'exposé tendancieux qu'il venait d'entendre et contre lequel ils n'avaient émis aucunes réserves, d'où il résultait que celui-ci avait pris nettement parti contre Maître [A] [Z], au-delà même des termes de l'acte de saisine du Conseil Régional de Discipline du 09 Décembre 2014, qui ne retenait ni l'abus de confiance, ni l'abus de l'état d'ignorance (naïveté) ou de faiblesse, la Cour d'appel a dénaturé la délibération du 16 Décembre 2014, violé les articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 188, alinéa 4 et 189 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat, 4 et 5 du Code de procédure civile ;

La cassation est, partant, encourue;

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION pris de la violation:

- de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 (DDH);

- des articles 6 § 1, 8 § 1, 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après « CEDH ») et de l'article 1er de son Premier Protocole additionnel;

- des articles 2 § 3, 14 § 1 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966 (ci-après

« PIDCP »);

- des articles 1er, 2, 1134 et 1315 du Code Civil;

- de l'article 17, 7° de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques,

- de l'article 7, alinéa 1er du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat ;

- du décret n°2014-1632 du 26 Décembre 2014 ;

- des articles 4, 5, 9, 12, 15, 16, 32, 122, 328, 329, 411, 412, 413, 455, 458 et 561 , 697 et 698 du Code de procédure civile (ci-après « CPC »);

EN CE QUE l'arrêt attaqué « Dit ne pas y avoir lieu à condamnation en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

Dit la procédure sans dépens. » (page 9/9 de l'arrêt);

AUX MOTIFS QUE « -(VI) sur les frais irrépétibles (page 8/9 de l'arrêt) :

Au vu de la nature de la procédure, entre un avocat et son conseil de l'ordre, entre avocats et sans représentation obligatoire, il n'y a pas lieu de prononcer de condamnation en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile. »;

ALORS, D'UNE PART, QUE l'article 25-1 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose :

« En cas de manquement aux obligations ou de contravention aux règles découlant des dispositions sur la procédure, les avocats encourent les sanctions édictées par lesdites dispositions ».

QU'en outre, aux termes des articles 697, 698 et 700 du Code de procédure civile (CPC) :

Article 697 CPC :

« Les avocats, anciens avoués et huissiers de justice peuvent être personnellement condamnés aux dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution accomplis en dehors des limites de leur mandat. »

Article 698 CPC :

« Les dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution injustifiés sont à la charge des auxiliaires de justice qui les ont faits, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés. Il en est de même des dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution nuls par l'effet de leur faute. »

Article 700 CPC :

« Le juge condamne la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès à payer :

1° A l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

2° Et, le cas échéant, à l'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle ou totale une somme au titre des honoraires et frais, non compris dans les dépens, que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide. Dans ce cas, il est procédé comme il est dit aux alinéas 3 et 4 de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

Dans tous les cas, le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, me^me

d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations. Néanmoins, s'il alloue une somme au titre du 2° du présent article, celle-ci ne peut être inférieure à la part contributive de l'Etat. »

QU'il résulte de ce qui précède, que les conclusions prétendument prises au nom de l'Ordre des Avocats au Barreau de Marseille par Maître [N] [F], communiquées le 27 Août 2015, constituent un acte manifestement accompli en dehors des limites de son mandat, au sens et pour l'application de l'article 697 CPC ;

QU'en rejetant la demande de condamnation in solidum formée par Maître [A] [Z] à l'encontre du Barreau de Marseille et de Maître [N] [F] au titre des dépens et des frais exposés et non compris dans les dépens (frais irrépétibles), sur le fondement des articles 697, 698 et 700 du Code de procédure civile (mémoire en réplique du 07 Septembre 2015, page 134/139, 9° et 10° du dispositif – pièce n°6), celle-ci ayant agi manifestement en dehors de tout mandat de représentation en justice, la Cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article 25-1 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ensemble les articles 697, 698 et 700 CPC ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'aux termes de l'article 277 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat « Il est procédé comme en matière civile pour tout ce qui n'est pas réglé par le présent décret. » ;

QUE l'article 25-1 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose :

« En cas de manquement aux obligations ou de contravention aux règles découlant des dispositions sur la procédure, les avocats encourent les sanctions édictées par lesdites dispositions ».

QU'en outre, aux termes des articles 697 et 698, 700 du Code de procédure civile (CPC) :

Article 697 CPC :

« Les avocats, anciens avoués et huissiers de justice peuvent être personnellement condamnés aux dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution accomplis en dehors des limites de leur mandat. »

Article 698 CPC :

« Les dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution injustifiés sont à la charge des auxiliaires de justice qui les ont faits, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés. Il en est de même des dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution nuls par l'effet de leur faute. »

Article 700 CPC :

« Le juge condamne la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès à payer :

1° A l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;
2° Et, le cas échéant, à l'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle ou totale une somme au titre des honoraires et frais, non compris dans les dépens, que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide. Dans ce cas, il est procédé comme il est dit aux alinéas 3 et 4 de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991. Dans tous les cas, le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations. Néanmoins, s'il alloue une somme au titre du 2° du présent article, celle-ci ne peut être inférieure à la part contributive de l'Etat. »

QUE pour rejeter la demande de Maître [A] [Z] tendant à la condamnation de Maître [N] [F] aux dépens, en application notamment des articles 697 et 698 CPC (v. mémoire en réplique de Maître [A] [Z] devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 07 Septembre 2015, page 134/139, 9° du dispositif : « 9°) CONDAMNER in solidum le Barreau de Marseille et Maître [N] [F] aux entiers dépens de l'instance ; » - pièce n°6), l'arrêt énonce :

« Au vu de la nature de la procédure, entre un avocat et son conseil de l'ordre, entre avocats et sans représentation obligatoire, il n'y a pas lieu de prononcer de condamnation en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile. »;

QU'en statuant ainsi, sans relever la disposition spéciale du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat qui aurait dérogé aux articles 697 et 698 CPC et dispensé de dépens la procédure introduite en vertu des articles 15 et 16 dudit décret, la Cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article 25-1 de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ensemble les articles 697 et 698 CPC et l'article 277 du décret n°91-1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'Avocat ;

Décision attaquée

Cour d'appel d'aix-en-provence 1b
24 septembre 2015 (n°15/03552)

Les dates clés

- Cour de cassation Première chambre civile 14-12-2016
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence 1B 24-09-2015