

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

L'article 21-2 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 prévoit que le Conseil national des barreaux, qui a notamment pour mission de représenter la profession d'avocat auprès des pouvoirs publics et d'unifier les règles et usages de la profession d'avocat, est élu par deux collèges : un collège général, où votent tous les avocats, sauf exception, élit la moitié des membres et un « collège ordinal », composé des bâtonniers et des membres des conseils de l'ordre, élit l'autre moitié. L'ordonnance n° 2015-949 du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels a modifié l'article 21-2 pour prévoir que la proportion de chaque sexe au sein du conseil devra être comprise entre 40 et 60%, renvoyant à un décret en Conseil d'Etat l'adaptation des règles de scrutin pour assurer ce résultat. La loi continuant à prévoir le double scrutin par deux collèges, c'est dans ce cadre que le décret doit intervenir.

Le Conseil national des barreaux a examiné cette question lors de son assemblée générale des 20 et 21 mai 2016. Un rapport soumis au conseil recommandait un « suffrage universel direct » au sein des deux collèges, c'est-à-dire la suppression du système du collège ordinal où ne votent que les membres des ordres. La résolution adoptée lors de cette assemblée générale indique avoir pris connaissance de deux options pour assurer la parité : l'une passant par le « suffrage universel direct » ; l'autre maintenant l'existence du collège ordinal. Le Conseil national des barreaux indique « se prononcer en faveur » de cette seconde option ; le CNB suggérerait ainsi de réserver la moitié des sièges élus par le collège ordinal à chaque sexe et de prévoir pour les sièges élus par le collège général un scrutin de listes composées alternativement de candidats de chaque sexe. C'est cette délibération qui est attaquée.

Il ne fait pas de doute, à nos yeux, qu'une telle délibération ne constitue pas un acte réglementaire : la première option nécessite de modifier la loi du 31 décembre 1971 ; la seconde, plus conservatrice, fixe les modalités de respect de l'exigence législative de parité, qui relèvent du décret en Conseil d'Etat. Plus généralement, les modalités d'organisation de l'élection, relèvent, dans le silence de la loi, du seul décret, seule une disposition explicite pouvant confier un pouvoir réglementaire d'application de la loi à une personne privée chargée d'un service public. Nous n'avons pas trouvé de disposition prévoyant un avis obligatoire du CNB dans ce cas et vous jugez qu'en l'absence de disposition spéciale sa consultation n'est pas requise avant l'adoption des textes relatifs à la profession (CE, 9 juillet 2007, *Synd. EGF-BTP e.a.*, n° 297711, Rec.). Le pouvoir réglementaire du CNB, que vous avez reconnu par une décision du 17 novembre 2004 *SEL Landwell et associés*, n° 268075, Rec., ne concerne que « l'unification des règles et usages de la profession ».

Evidemment, cela n'a pas échappé au CNB, qui entendait simplement faire connaître le système qui avait sa préférence, sans prétendre édicter une réglementation.

La première question qui se pose est celle de votre compétence. Le CNB est d'après l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 un « établissement d'utilité publique ». C'est une personne morale de droit privé, chargée d'une mission de service public administratif. Si l'on s'en tient aux règles générales de répartition des compétences, le contentieux des actes pris pour la mission de service public et dans l'exercice de prérogatives de puissance public devrait vous revenir (TC, 24 sept 2001, *B...*, n° 3190, Rec., sur la fixation du timbre de chasse par les fédérations de chasse ; TC, 13 dec. 2004, *Société Guilbor EURL*, Rec. ; 30 dec. 2013, *SIEMP de la ville de Paris*, Rec.). En revanche, tous les actes qui ne satisfont pas cette double condition, notamment tout ce qui concerne le fonctionnement de cette personne privée, relèvent du juge judiciaire (CE, 19 décembre 1988, *Mme P...*, n° 79962, Rec.) : ainsi tout ce qui a trait à ses élections, à la répartition des compétences en son sein, aux procédures internes relève du juge judiciaire puisqu'il s'agit de juger du correct fonctionnement d'une personne morale de droit privé, par exemple de la correcte application du règlement intérieur ou de statut (CE, sect., 26 juin 1946, *Sieur M...*, rec. ; TC, 9 fevr. 2015, *Union interprofessionnelle CFDT de St Pierre et Miquelon*, Rec.). Ici la loi est venue, en outre, procéder à l'attribution au juge judiciaire de la plus grande partie des décisions prises par le Conseil national des barreaux dans l'exercice de ses missions : l'article L. 311-14 du code de l'organisation judiciaire, et l'article 33 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, prévoient qu'il connaît des recours contre toutes les décisions individuelles du CNB. En outre, les contestations relatives à l'élection des membres du CNB relèvent également du juge judiciaire. Vous avez ainsi jugé que la juridiction judiciaire était compétente pour connaître du contentieux relatif au refus d'enregistrer une candidature (JRCE, 1^{er}/10/2014, *K...*, n° 384871) ou pour se prononcer sur le refus du bâtonnier d'un ordre des avocats de donner une suite à une plainte professionnelle (12/10/1988, *T...*, n° 97778, aux T.). Ne restent en réalité du ressort de la juridiction administrative que les actes réglementaires adoptés par le CNB (TC, 18 juin 2001, *Ordre des avocats au barreau de Tours*, n° 3250, Rec. ; CE, 17/11/2004, *SEL Landwell et associés*, n° 268075, au rec. ; 15/11/2006, *K...*, n° 283475, aux T. ; Sect., 5/10/2005, *Ordre des avocats au barreau d'Evreux*, n° 282321, au rec. ; 19/10/2012, *SELARL Delmas*, n° 354613, aux T.).

En l'espèce la décision attaquée n'a pas de caractère réglementaire : les pièces du dossier témoignent d'une certaine ambiguïté, mais la délibération se contente de se prononcer « *en faveur* » d'une option, sans édicter précisément les règles électorales qu'elle recommande, et le procès-verbal témoigne de ce que le rapporteur a présenté ce vote comme permettant au CNB de « *se positionner sur la question afin d'être en mesure de transmettre sans délai à la chancellerie des propositions de réforme* ».

Dès lors que l'acte attaqué n'est pas réglementaire, il nous semble qu'il ne relève pas de votre compétence, car il n'est intervenu dans l'exercice d'aucune prérogative de puissance public. Il intervient dans le cadre de la mission confiée à l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 « *de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics* » mais, en admettant même qu'il s'agisse là d'un acte de service public, ce qui n'est pas évident, il ne met en cause que des règles de droit privé. Il s'agit de déterminer si cette personne privée pouvait et dans quelles conditions prendre position sur une question la concernant, en adoptant une délibération formelle.

Nous concluons donc à ce que vous rejetiez la requête comme formée devant un ordre de juridictions incompétent pour en connaître.