

N°s 437557, 437694, 438677

M. D... et autres

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 5 septembre 2022

Décision du 22 septembre 2022

CONCLUSIONS

M. Nicolas AGNOUX, Rapporteur public

.

Par trois requêtes distinctes, M. D..., avocat au barreau de Seine-Saint-Denis, conjointement avec d'autres requérants, met en cause les modalités d'élection et de désignation en vigueur au sein des instances ordinaires. Ils vous demandent d'annuler les refus implicites opposés par le Premier ministre à leurs demandes tendant, respectivement, à l'abrogation de deux dispositions du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat et à l'édiction des dispositions réglementaires nécessaires à l'application de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridique.

Sous le n° 437557, les requérants contestent d'abord la légalité de l'article 6 du décret, relatif à l'élection du bâtonnier du conseil de l'ordre dans chaque barreau.

Aux termes du 1^{er} alinéa, le bâtonnier est élu pour deux ans au scrutin secret majoritaire à deux tours par l'assemblée générale de l'ordre, suivant les modalités fixées par le règlement intérieur.

Il est soutenu que ces dispositions, en ce qu'elles autoriseraient le règlement intérieur à prévoir un vote par procuration, porteraient atteinte au « principe général du vote personnel » et relèveraient, par suite, de la compétence exclusive du législateur.

Nous peinons à distinguer dans quelle mesure le vote par procuration, par lequel l'électeur donne formellement mandat pour exprimer la voix dont il dispose, entrerait en contradiction avec le principe du vote personnel et appellerait une base législative. De manière générale, votre jurisprudence admet que le recours à la procuration est possible dès lors qu'aucun texte de l'interdit (CE 3 mars 1965, *Ministre de l'Agriculture c/ M...*, n° 61390, au recueil ; CE 9 novembre 2015, *Chambre Nationale des Huissiers de Justice et a.*, n°380399 et a., inédit, aux conclusions de X. Lesquen)^{1,2}.

¹ Une décision fichée relative à l'élection du bureau d'une chambre des métiers retient qu'en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire les autorisant, les votes par procuration ne peuvent être admis pour cette élection (CE 28 novembre 1967, *Elections du bureau de la chambre des métiers des Alpes-maritimes*, n° 68608, au recueil) – mais dans une configuration particulière où les textes imposaient expressément que seuls les

En tout état de cause, vous n'aurez pas à trancher cette question dans la mesure où le moyen invoqué nous semble rater sa cible : en renvoyant, comme il est d'usage, au règlement intérieur les modalités pratiques des opérations de vote, l'article 6 du décret ne définit, ni n'implique par ce seul renvoi, la faculté d'un vote par procuration. C'est donc à l'encontre des règlements édictés par les barreaux concernés et devant le juge judiciaire qu'il appartiendrait le cas échéant aux requérants de diriger leurs critiques. Vous rejetterez donc cette première requête.

Sous le n° 437694, sont contestées les dispositions de l'article 12 du même décret, relatives aux modalités de contestation des **élections au conseil de l'ordre**, en tant qu'elles n'autorisent que les seuls avocats appartenant au barreau considéré à saisir la cour d'appel d'un recours, alors qu'en application de l'article 22-1 de la loi du 31 décembre 1971, le conseil de discipline de l'ordre, institué dans le ressort de chaque cour d'appel, est composé de représentants de tous les conseils de l'ordre relevant de ce ressort.

En substance, les requérants reprochent au pouvoir réglementaire de priver les avocats de la possibilité de contester l'élection de membres du conseil de l'ordre qui, bien qu'appartenant à un autre barreau que le leur, sont susceptibles de connaître, dans le cadre de leurs fonctions juridictionnelles, des litiges disciplinaires qui les concernent.

Mais, d'une part, aucun texte ni aucun principe n'impose que le membre d'une profession réglementée puisse contester les conditions dans lesquelles sont désignés les membres de la juridiction disciplinaire dont il relève.

Et d'autre part, c'est logiquement que le droit au recours contre les élections du conseil de l'ordre n'est ouvert qu'aux seuls membres du collège électoral concerné qui, comme tels, disposent d'un intérêt à contester l'élection (CE 28 septembre 1983, *M. B...*, n°44178, au recueil – sol. impl). Si vous avez également admis un tel intérêt dans l'hypothèse d'une élection au second degré, s'agissant du membre d'un collège électoral contestant l'élection du président par le conseil lui-même élu par ce collège (CE 29 juillet 2002, *P...*, n°210587, aux tables), la présente configuration est sans rapport puisque les élections dans chaque barreau sont organisées de manière « étanche ». Le moyen tiré de l'atteinte au droit au recours doit donc être écarté.

En outre, les dispositions attaquées, qui touchent à la procédure contentieuse en dehors du champ pénal, relèvent bien de la compétence réglementaire³. Elles ne méconnaissent pas le principe d'égalité, les mêmes règles s'appliquant à tous les avocats inscrits dans le ressort du même barreau.

membres présents à l'Assemblée générale de la Chambre ont le droit de participer personnellement au scrutin.

² La requête se prévaut d'un arrêt de la Cour de cassation censurant l'irrégularité d'élections professionnelles organisées par voie électronique au cours desquelles, « *bien que dûment informées du caractère personnel, confidentiel du vote, ne pouvant être confié à un tiers* », deux salariées avaient confié leur clé de vote à une troisième personne (C. Cass. Soc. 3 octobre 2018, n°17-29.022) ; néanmoins il s'agissait alors de l'hypothèse d'un vote par substitution, opéré en dehors de tout cadre textuel.

³ Voir décision n° 88-157 L du 10 mai 1988, cons. 1 ; décision n°2012-231/234 QPC du 13 avril 2012, cons. 12.

Enfin, sous le n° 438677, les requérants reprochent au Premier ministre de n'avoir pas pris les dispositions réglementaires nécessaires à l'application de l'article 22-1 de la loi du 31 décembre, portant sur la désignation des membres et du président du **conseil régional de discipline**.

Aux termes de cet article, le conseil de discipline est composé de représentants de tous les conseils de l'ordre relevant du ressort de la cour d'appel, désignés par ces derniers (1^{er} al.) ; le conseil de discipline élit son président parmi ses membres (3^e al.) ; ces désignations et cette élection peuvent être déferées à la cour d'appel (4^e al.). Les conditions d'application de l'article sont renvoyées à un décret en Conseil d'Etat (7^e al.).

Comme vous le savez, l'exercice du pouvoir réglementaire par le Premier ministre en vertu de l'article 21 de la Constitution comporte non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle (CE 28 juillet 2000, *Association France nature environnement*, n° 204024, au recueil ; CE Ass. 7 juillet 2004, *X...*, n° 250688, au recueil).

En l'espèce, le délai raisonnable serait largement dépassé, s'agissant de l'application de dispositions législatives issues de l'article 29 de la loi du 11 février 2004⁴ qui ont confié au conseil de discipline les attributions dévolues antérieurement à chaque conseil de l'ordre afin d'assurer l'impartialité de la formation de jugement. Néanmoins, nous ne pensons pas que la carence du pouvoir réglementaire soit établie.

En premier lieu, les requérants font grief au pouvoir réglementaire d'avoir omis de définir les modalités de publicité des délibérations par lesquelles chaque conseil de l'ordre **désigne ses représentants** au sein du conseil de discipline. Mais le moyen est inopérant au soutien de la requête tendant à l'annulation de la décision de refus du Premier ministre qui n'était lui-même saisi, aux termes du recours préalable en date du 17 décembre 2019, que d'une demande tendant à l'adoption des dispositions nécessaires aux modalités de publicité de l'élection du président du conseil de discipline. En tout état de cause, il manque en fait : aux termes du 2^{ème} alinéa de l'article 13 du décret de 1991, les délibérations de caractère réglementaire adoptées par le conseil de l'ordre sont portées à connaissance des avocats inscrits au tableau dans les quinze jours de leur date. La référence faite au caractère « réglementaire » des délibérations doit s'entendre ici, non dans l'acception propre au droit administratif s'agissant d'un organisme de droit privé, mais comme intéressant l'organisation de la profession, et notamment la composition des instances, par opposition aux décisions intéressant la situation personnelle des avocats qui sont mentionnées au 1^{er} alinéa.

En second lieu, les requérants soutiennent qu'une intervention du pouvoir réglementaire était nécessaire pour préciser les délais de recours contre l'élection du **président du conseil de discipline** et les modalités de publicité des résultats.

⁴ Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques

Il est vrai que les dispositions du décret de 1991 spécifiques au conseil de discipline figurant au titre IV (art. 180 à 182) sont muettes sur ces deux points, l'article 182 prévoyant seulement que le conseil informe le procureur général de l'élection de son président dans un délai de huit jours.

Au sein du titre Ier relatif à l'organisation des barreaux, l'article 16 fixe à un mois le délai de recours devant la cour d'appel. Il paraît à première vue délicat d'en faire application aux délibérations des conseils régionaux de discipline qui ne sont pas mentionnés à cet article, lequel semblerait seulement régir les délibérations des conseils de l'ordre. C'est cependant l'interprétation qu'en a fait la Cour de cassation dans le cas précis d'un recours dirigé contre l'élection du président du conseil de discipline, en jugeant que le recours s'exerce dans le délai d'un mois prévu à l'article 16, à compter de la publication des résultats (C. Cass. Civ. 1re, 11 janv. 2017, n° 15-29.336)⁵.

Bien que les requérants en contestent le bien-fondé, nous ne vous proposons pas de vous écarter de cette lecture. Avant la réforme de 2004, qui transfère la compétence disciplinaire à une instance régionale ad hoc, ces dispositions du titre Ier étaient également applicables aux conseils de l'ordre siégeant comme conseil de discipline. Or, après réforme, le pouvoir réglementaire n'a pas supprimé, aux articles 13 (1^{er} al.) et 16 (3^e al.) les références faites aux décisions prises en matière disciplinaire ce qui justifie qu'il soit fait application, en tant que de besoin et à défaut de disposition contraire, de ces règles aux conseils de discipline qui demeurent, comme l'indiquaient les travaux parlementaires de 2004, une émanation des conseils de l'ordre⁶.

En ce qui concerne la publicité des résultats faisant partir le délai de recours, la Cour de cassation a jugé qu'il appartient à la cour d'appel saisie d'un recours d'en vérifier l'effectivité (C. Cass. Civ. 1^{re}, 10 octobre 2019, n° 18-20.867), sans s'être toutefois prononcée, à ce jour, sur les modalités qu'elle devait nécessairement emprunter.

Cette branche du moyen sera écartée quelle que soit la lecture des dispositions que vous choisirez de retenir :

- soit, suivant le chemin tracé par la Cour de cassation, vous retiendrez ici encore que, à défaut de règle spécifique au conseil de discipline, doivent s'appliquer les règles de publicité propres aux délibérations du conseil de l'ordre de caractère réglementaire définies à l'article 13, dont nous avons déjà parlé. Le moyen manque donc en fait ;
- soit vous estimerez – et cette lecture est sans doute plus prudente, même si elle s'écarte de la grille retenue par la Cour de cassation – que le décret ne comporte lui-même aucune obligation, de sorte qu'il appartient à chaque conseil de discipline de définir les modalités adéquates de publication sans lesquelles le délai de recours contre l'élection ne peut être opposé à un requérant : leur fixation par le décret ne conditionne

⁵ Voir Recueil Dalloz Avocat 2018 p. 87, note T. Wickers.

⁶ Voir le rapport Sénat n° 226 de M. Jean-René Lecerf, p. 50, soulignant le « *lien organique fort entre les conseils de discipline et les conseils de l'ordre dont ils sont l'émanation* ».

pas l'exercice du droit au recours et n'est, par suite, pas nécessaire à l'application de la loi. Aucune carence du pouvoir réglementaire n'est donc établie.

PCMNC au rejet des trois requêtes.