

## Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel Cahier n° 32

### Décision n° 2010-624 DC – 20 janvier 2011

#### *Loi portant réforme de la représentation devant les cours d'appel*

Le projet de loi de fusion des professions d'avocat et d'avoué près les cours d'appel a été délibéré en conseil des ministres le 3 juin 2009. Il a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 6 octobre 2009. Devenu « projet de loi de réforme de la représentation devant les cours d'appel », il a ensuite été adopté par le Sénat le 8 décembre 2009. Adopté en seconde lecture par l'Assemblée nationale le 13 octobre 2010, il a été repris en termes conformes par le Sénat le 21 décembre 2010. Il a été déféré au Conseil constitutionnel par plus de soixante sénateurs.

Les requérants ont d'abord souligné, même si cette précision était sans effet sur l'office du Conseil constitutionnel saisi de l'ensemble de la loi, qu'ils ne contestaient pas en tant que telles les dispositions de l'article 13 de la loi déferée relatives à l'indemnisation des avoués, dont la loi organise la disparition et la fusion dans la profession d'avocats.

Ils faisaient toutefois grief à cet article, d'une part, d'avoir été adopté selon une procédure contraire à la Constitution et, d'autre part, sur le fond, d'être contraire à celle-ci en tant qu'il ne comportait pas les précisions nécessaires à l'affirmation du caractère préalable de l'indemnisation et à la définition de son régime fiscal.

Dans sa décision n° 2010-624 DC du 20 janvier 2011, le Conseil constitutionnel a rejeté l'ensemble de ces griefs. Il a, en revanche, soulevé d'office la question de la compatibilité de l'article 13 de la loi au principe d'égalité devant les charges publiques et a, sur ce fondement, censuré une partie de cet article.

#### **I. – La procédure d'adoption de l'article 13**

Les requérants contestaient la procédure d'adoption du dernier alinéa de l'article 13 qui dispose : « *Dans un délai de trois mois suivant la cessation de l'activité d'avoué près les cours d'appel et au plus tard le 31 mars 2012, la*

*commission prévue à l'article 16 notifie à l'avoué le montant de son offre d'indemnisation. En cas d'acceptation de l'offre par l'avoué, l'indemnité correspondante est versée à l'avoué dans un délai d'un mois à compter de cette acceptation. »*

Cet alinéa résulte d'un amendement, présenté au nom de la commission des Lois<sup>1</sup>, adopté en seconde lecture par l'Assemblée nationale<sup>2</sup>. Les requérants demandaient qu'il soit censuré.

À l'appui de leur requête, ils formulaient deux griefs, l'un formulé contre la procédure suivie en seconde lecture à l'Assemblée nationale et l'autre contre celle suivie en seconde lecture au Sénat.

### **A. – La procédure en seconde lecture devant l'Assemblée nationale**

Dans une incidente, les requérants soutenaient que l'amendement duquel résulte le dernier alinéa de l'article 13 n'avait pas fait l'objet d'un examen préalable en commission. Estimant que cette assertion résultait d'une erreur de plume, le Conseil constitutionnel a implicitement rejeté cette assertion.

À titre principal, les requérants faisaient valoir que deux amendements identiques, complétant l'article 13<sup>3</sup> et « concurrents » de l'amendement finalement adopté auraient, en seconde lecture à l'Assemblée nationale, été retirés par leurs auteurs sur le fondement d'une argumentation « inexacte » du Gouvernement et du rapporteur de la commission saisie au fond. Ce retrait aurait ainsi, selon les requérants, conduit à une adoption de l'amendement présenté par la commission des Lois en méconnaissance des principes de clarté et de sincérité des débats.

En réponse, le Conseil constitutionnel a rappelé les termes du premier alinéa de l'article 44 de la Constitution : « *Les membres du Parlement et le Gouvernement ont le droit d'amendement. Ce droit s'exerce en séance ou en commission selon les conditions fixées par les règlements des assemblées, dans le cadre déterminé par une loi organique* ». Il résulte de cet alinéa que, si les membres du Parlement ont le droit d'amendement, cela les autorise à déposer des amendements, dans les conditions fixées par les règlements des assemblées et la loi organique, mais aussi à les retirer.

---

<sup>1</sup> Amendement CL 1 adopté par la commission des lois lors de la réunion du 13 octobre 2010, tenue en application de l'article 88 du règlement de l'Assemblée nationale.

<sup>2</sup> Amendement n° 70, adopté lors de la séance de l'Assemblée nationale du 13 octobre 2010 (*Journal officiel des débats de l'Assemblée nationale*, p. 6895).

<sup>3</sup> Amendements n°s 45 rectifié et 67.

De la même façon qu'il n'appartiendrait pas au Conseil constitutionnel de contrôler les raisons qui incitent un parlementaire à déposer un amendement, il ne lui appartient pas de sonder les « reins et les cœurs » des auteurs d'un amendement qui décident de le retirer. Dans l'exercice du contrôle des exigences constitutionnelles de clarté et de la sincérité des débats, le Conseil constitutionnel ne saurait, en effet, se substituer aux acteurs parlementaires dans leur appréciation.

Dès lors, le Conseil constitutionnel a rejeté le grief tiré de la méconnaissance des principes de clarté et de sincérité des débats lors de la seconde lecture devant l'Assemblée nationale.

## **B. – La procédure en seconde lecture devant le Sénat**

Les requérants faisaient également grief à la procédure d'adoption de l'article 13, en seconde lecture devant le Sénat, d'être contraire à la Constitution et, en particulier, aux dispositions de son article 27 relatives aux délégations de vote.

Selon eux, deux amendements<sup>4</sup> qui donnaient une nouvelle rédaction du dernier alinéa de l'article 13 auraient été rejetés selon une procédure irrégulière. Pour contester cette procédure, les requérants arguent du fait que :

- certains de leurs auteurs étaient absents au moment du scrutin public ;
- ils ont été comptés parmi ceux qui ont rejeté les amendements qu'ils avaient pourtant signés ;
- certains d'entre eux ont exprimé leur intention de demander une rectification de leur vote ;
- le résultat du vote annoncé lors de la séance du 21 décembre 2010 était serré (170 votes contre, 165 votes pour).

Dès lors, selon les requérants, la méconnaissance de l'article 27 de la Constitution – le manque de sincérité et de clarté des débats qui en aurait résulté devaient conduire le Conseil constitutionnel à censurer le dernier alinéa de l'article 13.

---

<sup>4</sup> Amendements n<sup>os</sup> 3 rectifié et 49 rectifié *ter*.

Ce dernier a, tout d'abord, rappelé les termes des deuxième et troisième alinéas de l'article 27 de la Constitution : « *Le droit de vote des membres du Parlement est personnel. – La loi organique peut autoriser exceptionnellement la délégation de vote. Dans ce cas, nul ne peut recevoir délégation de plus d'un mandat.* »

Il a ensuite rappelé le considérant de principe, énoncé dans sa décision n° 86-225 DC du 23 janvier 1987<sup>5</sup> à propos de l'Assemblée nationale, qui définit la nature et les conditions du contrôle qu'il exerce dans l'application de ces dispositions de l'article 27 : « *Considérant que, pour l'application de ces dispositions, la circonstance que, dans le cadre d'un scrutin public, le nombre de suffrages favorables à l'adoption d'un texte soit supérieur au nombre de sénateurs effectivement présents au point de donner à penser que les délégations de vote utilisées, tant par leur nombre que par les justifications apportées, excèdent les limites prévues par l'article 27 précité, ne saurait entacher de nullité la procédure d'adoption de ce texte que s'il est établi, d'une part, qu'un ou des sénateurs ont été portés comme ayant émis un vote contraire à leur opinion et, d'autre part, que, sans la prise en compte de ce ou ces votes, la majorité requise n'aurait pu être atteinte.* »

En l'espèce, le Conseil a constaté que les opérations de vote avaient fait l'objet d'une vérification qui avait conduit à confirmer le sens du vote annoncé en séance : tels que publiés au *Journal officiel* des débats du Sénat<sup>6</sup> du 21 décembre 2010, les résultats du scrutin public indiquent que les amendements ont été rejetés par 171 voix contre 164 pour.

Par ailleurs, il est fait état de trois rectifications, trois sénateurs, enregistrés comme rejetant les amendements, ayant demandé à être enregistrés comme les ayant adoptés. Ainsi, en tout état de cause, même si ces rectifications avaient été prises en compte, le résultat ainsi rectifié aurait montré que les amendements ont été rejetés par 168 voix contre 167.

Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel a relevé que le grief tiré de ce que la procédure de rejet des amendements susmentionnés aurait méconnu l'article 27 de la Constitution et les principes de clarté et de sincérité des débats manquait en fait.

---

<sup>5</sup> Décision n° 86-225 DC du 23 janvier 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, cons. 4.

<sup>6</sup> *Journal officiel Débats Sénat*, 22 décembre 2010, pp. 13015-13016.

## **II. – Le régime d’indemnisation des avoués**

### **A. - Historique**

Les avoués près les cours d’appel sont des auxiliaires de justice, officiers ministériels, à qui est reconnu le monopole de la représentation devant les cours d’appel dans les procédures avec représentation obligatoire.

La fonction d’avoué remonte à 1620, date à laquelle est rendu obligatoire le ministère des procureurs royaux. Ceux-ci sont déjà des titulaires d’office pour la représentation en justice. Ces charges sont supprimées sous la Révolution ; les décrets des 29 janvier et 20 mars 1791 instituent alors une profession libre, celle d’avoués, pour représenter les parties en justice. Cette fonction, de même que celle d’avocat, est supprimée par le décret du 3 brumaire an II (24 octobre 1793). Avocats et avoués sont rétablis dès 1800. Surtout, la loi du 28 avril 1816 sur les finances restaure la patrimonialité des offices. Cette situation ne va guère évoluer jusqu’en 1971.

La loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques supprime les offices d’avoués au tribunal de grande instance (TGI). Elle supprime également les avoués près les cours d’appel dans les départements d’outre-mer. Les titulaires de ces charges deviennent avocats. Cette loi a ainsi maintenu les avoués auprès des cours d’appel métropolitaines. Aucune réforme n’est intervenue depuis lors.

Aux termes de la loi de 1971, les avoués conservent le monopole de la postulation devant les cours d’appel dans les procédures où la représentation est obligatoire. Il en va ainsi dans la très grande majorité des contentieux civils. En revanche, les avoués n’ont pas de monopole de la postulation devant les cours d’appel en matière pénale, ni dans les contentieux civils sans représentation obligatoire, telles que les affaires portées devant la chambre sociale de la cour d’appel. Aux termes de l’article 931 du code de procédure civile, pour ces procédures sans représentation obligatoire, en principe les parties se défendent elles-mêmes, mais elles ont la faculté de se faire assister ou représenter selon les règles applicables devant la juridiction dont émane le jugement, ou encore de se faire assister ou représenter par un avoué.

Au-delà de leur activité monopolistique, les avoués peuvent ainsi plaider devant la cour d’appel, donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé. Ils peuvent :

– plaider dans les affaires pour lesquelles ils sont postulants, si la partie n’a pas pris un avocat ;

– représenter les parties et plaider dans les contentieux pour lesquels la représentation n'est pas obligatoire ;

– représenter les parties devant les tribunaux administratifs ou les cours administratives d'appel.

De leur côté, les avocats peuvent plaider dans toute la France mais ne peuvent postuler que devant les tribunaux de grande instance près desquels leur barreau est constitué.

Le statut des avoués est fixé par l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée relative au statut des avoués.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de cette ordonnance, ce sont des officiers ministériels. Titulaires d'un office, ils jouissent du droit de présentation de leur successeur au Garde des Sceaux. C'est là le prolongement de la loi de finances du 28 avril 1816. Le titulaire de l'office cède ce droit de présentation à son successeur dans le cadre d'un traité fixant un prix de cession. Ce traité est soumis à l'agrément de la Chancellerie. La Direction des affaires civiles et du sceau examine ce traité de cession au moment de l'instruction du dossier de nomination du nouveau titulaire de l'office.

Les avoués sont au nombre de 433, exerçant au sein de 231 offices (177 sociétés civiles professionnelles SCP, 53 offices individuels, 1 société d'exercice libéral à responsabilité limitée SELARL). Ils emploient 1 850 salariés. Ils sont répartis en 28 compagnies (une par ressort de cour d'appel sauf outre-mer et en Alsace-Lorraine). La compagnie de Paris compte 83 avoués, celle de Bourges 4. En moyenne, une compagnie compte 15 avoués.

Ce régime des avoués n'est pas applicable aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. Bismarck y a supprimé la patrimonialité des offices. Celle-ci n'a pas été rétablie lors du retour avec la France de l'intérieur. Des lois du 20 février 1922 et 29 juillet 1928 définissent un régime de postulation spécifique. Les avocats doivent choisir de postuler soit devant le TGI, soit devant la cour d'appel.

Pour leur activité monopolistique, les avoués perçoivent des émoluments tarifés. Ce tarif est fixé par le décret du 30 juillet 1980. Celui-ci, modifié en 1984, ne l'avait plus été jusqu'au décret du 12 mai 2003<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Décret n° 2003-429 du 12 mai 2003 modifiant l'article 10 du décret n° 80-608 du 30 juillet 1980 fixant le tarif des avoués près les cours d'appel.

## **B. – La réforme de la représentation devant les cours d’appel**

La réforme poursuit principalement un objectif de modernisation de la justice, il s’agit, selon l’exposé des motifs du projet de loi, de « *simplifier la démarche du justiciable et de réduire le coût du procès en appel* ». À la suite des rapports « Attali »<sup>8</sup> et « Darrois »<sup>9</sup>, il est avancé que : « *Aujourd’hui, la dualité d’intervention qui existe en pratique est difficilement compréhensible pour le justiciable. À l’issue de la réforme, celui-ci pourra s’adresser à un professionnel unique, habilité à le conseiller, à la représenter en justice et à plaider son dossier devant les deux degrés de juridiction.* »

- L’article 1<sup>er</sup> intègre les avoués dans la profession d’avocat en les inscrivant au tableau de l’ordre du barreau près le TGI dans le ressort duquel leur office est situé (ou pour tous les TGI dans le ressort de la cour d’appel de Paris). Une spécialisation en procédure d’appel, dont les avoués bénéficient de plein droit, est créée. L’article 26 de la loi permet, par ailleurs, aux avoués de renoncer à entrer dans la profession d’avocat ou de choisir un autre barreau que celui du ressort dans lequel sont établis leurs offices. En conséquence, l’article 2 pose le principe de la suppression des offices d’avoués près les cours d’appel. Il modifie l’article 2 de la loi du 31 décembre 1971 pour procéder exactement comme pour la suppression des offices d’avoués près les TGI. D’autre part, cet article 2 modifie le même article 2 de la loi de 1971 pour prévoir que les avoués sont indemnisés de la perte du droit qui leur est reconnu par l’article 91 de la loi du 2 avril 1816 de présenter un successeur à l’agrément du Garde des sceaux. Cette indemnisation est prévue par le chapitre II de la loi.

– Les articles 3 et 4 étendent l’activité des avocats à la postulation devant les cours d’appel. L’article 5 limite l’existence d’un tarif de postulation aux procédures devant le seul TGI.

Le chapitre II, qui comprend les articles 13 à 20, est relatif au régime d’indemnisation des avoués.

L’article 13 est le seul attaqué expressément dans la saisine. Il a été profondément modifié aux cours des débats parlementaires

L’article 13 du projet de loi initial fixait l’indemnité due aux avoués aux deux tiers de la valeur de l’office. La valeur de l’office était très classiquement

---

<sup>8</sup> M. Jacques Attali, président, *Rapport sur la libération de la croissance, rapport au Président de la République et au Premier ministre*, 2008.

<sup>9</sup> M. Jean-Michel Darrois, *Vers une grande profession du droit, rapport au Président de la République et au ministre de la justice*, 2009.

calculée en prenant pour base la méthode de calcul utilisée lors de l'instruction des dossiers de cession des offices par la Chancellerie. Cette valeur est obtenue en ajoutant à la valeur des immobilisations la moyenne entre les recettes nettes des cinq derniers exercices comptables et trois fois le bénéfice net fiscal des mêmes exercices. Par ailleurs, le Gouvernement avait prévu un minimum, bénéficiant surtout aux jeunes avoués, l'indemnité ne pouvant être inférieure au montant de l'apport personnel ayant financé l'acquisition de l'office ou des parts de la société, majoré, le cas échéant, du montant du capital restant dû au titre de prêt contracté pour le financement de cette acquisition, à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2010.

En première lecture, l'Assemblée nationale a porté à 100 % de la valeur de l'office l'indemnité due aux avoués. Le Sénat a retenu un dispositif doublement différent. D'une part, il a considéré que devaient également être indemnisés d'autres préjudices : carrière, économique, moral... D'autre part, il a renvoyé au juge de l'expropriation la fixation de l'indemnité.

L'article 16 met en place une commission présidée par un magistrat hors hiérarchie de l'ordre judiciaire. D'une part, cette commission est chargée de statuer sur les demandes d'indemnisation des personnels des avoués (présentées en application des articles 14 et 15). D'autre part, elle propose à l'avoué une offre d'indemnisation (article 13) sur laquelle le juge de l'expropriation de Paris statuera en cas de désaccord. En outre l'article 17 reconnaît à chaque avoué le droit de demander au président de cette commission un acompte sur les indemnités qui lui sont dues, dans la limite de 50 % de la dernière recette nette réalisée. L'acompte est versé dans les trois mois de sa demande. Il s'impute sur le montant de l'indemnité liée à la valeur de l'office.

En outre, les avoués peuvent demander le remboursement au prêteur du capital restant dû au titre des prêts d'acquisition de l'office ou de parts de la société d'exercice. Lorsque l'avoué demande ce remboursement anticipé, le montant de l'acompte est fixé après déduction du montant du capital restant dû.

Enfin, les articles 32 et 33 suppriment des références aux avoués dans divers textes et abrogent des dispositions contraires à la nouvelle loi, notamment l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des avoués.



## **C. - Examen de la constitutionnalité**

### **1. – Les griefs**

Les requérants formulaient des griefs contre l'article 13 de la loi. Ils affirmaient, d'une part, qu'ils n'entendaient aucunement remettre en cause le dispositif d'indemnisation inscrit dans cet article par le Sénat mais, d'autre part, que l'insuffisance des garanties prévues dans cet article, en particulier l'absence de caractère préalable de l'indemnisation, devait conduire à censurer l'ensemble de la loi.

Les requérants soutenaient que la suppression du monopole des avoués et du statut d'avoué s'analyse comme une privation de propriété qui impose le respect des exigences rigoureuses de l'article 17 de la Déclaration de 1789.

### **2. – La jurisprudence antérieure du Conseil constitutionnel**

Trois éléments de jurisprudence antérieure du Conseil constitutionnel méritent d'être rappelés.

– Le refus d'assimiler la suppression d'un privilège professionnel à une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789.

Le Conseil constitutionnel n'a été saisi ni de la loi n° 65-1002 du 30 novembre 1965 portant réforme des greffes des juridictions civiles et pénales (suppression des offices des greffiers de ces juridictions à l'exception des tribunaux de commerce), ni de la loi du 31 décembre 1971 (suppression des offices d'avoué au TGI), ni de la loi du 10 juillet 2000 (suppression du monopole des commissaires priseurs dans le domaine des ventes volontaires aux enchères publiques). Il a, en revanche, été saisi de la loi n° 2001-43 du 16 janvier 2001 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports. Cette loi emportait la perte du droit de présentation des titulaires d'office de courtiers interprètes et conducteurs de navires.

Les requérants faisaient valoir que l'indemnisation « *de ce qui constitue en droit une expropriation* » ne serait ni juste ni préalable, contrairement aux exigences de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Par sa décision n° 2000-440 DC du 10 janvier 2001, le Conseil a jugé que la suppression du privilège professionnel dont jouissent les courtiers interprètes et conducteurs de navires « *ne constitue pas une privation de propriété au sens de l'article 17 précité de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* ». Il a par conséquent jugé inopérants les griefs tirés de la violation de cet article.

– Le contrôle du respect de l'égalité devant les charges publiques.

Dans cette même décision, le Conseil constitutionnel a rappelé que « *si l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 n'interdit pas de faire supporter, pour un motif d'intérêt général, à certaines catégories de personnes des charges particulières, il ne doit pas en résulter de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* » (cons. 6). Le Conseil a ainsi procédé au contrôle du dispositif d'indemnisation sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques. Constatant un dispositif d'indemnisation à hauteur de 65 % de la valeur des offices afférente aux activités faisant l'objet du privilège professionnel supprimé et des mesures assurant la possibilité de continuer à exercer diverses professions réglementées, le Conseil constitutionnel a estimé que l'article 13 de la Déclaration de 1789 n'était pas méconnu.

Le Conseil avait ainsi repris le sens de sa décision n° 84-182 DC du 18 janvier 1985 sur la loi relative aux administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et experts en diagnostic d'entreprise. Il avait alors examiné au fond les mérites d'un grief fondé sur le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques. Il avait alors jugé que compte tenu des dispositions « *prévoyant des mesures facilitant l'accès aux nouvelles professions en faveur des membres de professions supprimées, le préjudice allégué par les auteurs de la saisine ne présente qu'un caractère éventuel ; qu'ainsi, les dispositions entreprises ne méconnaissent aucun principe de valeur constitutionnelle.* »

– La portée symétrique du principe d'égalité devant les charges publiques.

Si l'article 13 de la Déclaration de 1789 interdit de faire supporter à une personne, pour un motif d'intérêt général, des charges particulières créant à son détriment une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques, il juge également que les avantages disproportionnés accordés à un particulier portent tout autant atteinte à l'égalité devant les charges publiques.

Ainsi, depuis sa décision sur les privatisations, le Conseil constitutionnel contrôle, au regard notamment du principe d'égalité, que les biens publics ne sont pas cédés à des personnes poursuivant des intérêts privés pour un prix inférieur à leur valeur réelle.<sup>10</sup> Cette jurisprudence constante et récemment réaffirmée à propos du transfert de biens immobiliers à l'AFPA<sup>11</sup> a donné lieu à un contrôle renforcé à mesure que le Conseil constitutionnel a également

---

<sup>10</sup> Décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, cons. 58 et 61.

<sup>11</sup> Décision n° 2010-67/86 QPC du 17 décembre 2010, *Région Centre et région Poitou-Charentes [AFPA - Transfert de biens publics]*.

reconnu le bon emploi des deniers publics au nombre des exigences constitutionnelles<sup>12</sup>. De même, en matière fiscale, le Conseil constitutionnel juge qu'un avantage résultant d'une exonération ou d'un taux réduit ne doit pas entraîner une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques<sup>13</sup>.

Ainsi, l'octroi à une personne privée de dommages intérêts pour des préjudices inexistantes ou hypothétiques est tout aussi contraire à ces exigences constitutionnelles que le transfert gratuit d'éléments du patrimoine de l'État à des personnes privées.

### 3. – Les normes constitutionnelles applicables

Le Conseil devait d'abord déterminer s'il exerce son contrôle de l'indemnité au regard de l'article 13 ou de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Les saisissants invitaient ainsi le Conseil à opérer un revirement de la jurisprudence de 2001 précitée pour intégrer les privilèges professionnels dans le droit de propriété. Ils invoquaient pour ce faire la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) relative à l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel n° 1 à la Convention.

On sait que Conseil constitutionnel est très attentif à la cohérence de sa jurisprudence avec celle de la CEDH. La décision n° 2010-607 DC du 10 juin 2010, sur la loi relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, illustre cette préoccupation du Conseil. Cette loi instaurait un régime d'insaisissabilité de biens qui a été examiné au regard de l'atteinte portée au droit des créanciers. On a rappelé que la CEDH traite les créances comme un « *bien* » au sens de l'article 1<sup>er</sup> du 1<sup>er</sup> protocole additionnel. Cette jurisprudence extensive est fondée sur l'autonomie de la notion de « biens » qui recouvre « *certaines droits et intérêts constituant des actifs* »<sup>14</sup>. En ce sens, constitue des « *biens* » des biens incorporels, telle la clientèle d'une profession libérale<sup>15</sup> ou tel « *un intérêt substantiel protégé* »<sup>16</sup>. De même, une créance bénéficie de la qualification de « *bien* » lorsqu'elle est constituée<sup>17</sup> et même lorsque le requérant peut prétendre avoir une espérance légitime et raisonnable d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété (12 juillet 2001, *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c/Allemagne*, n° 42527/98).

---

<sup>12</sup> Décision n° 2009-575 DC du 12 février 2009, *Loi pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés*, cons. 4.

<sup>13</sup> Décisions n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*, cons. 45 et n° 2003-477 DC du 31 juillet 2003, *Loi pour l'initiative économique*, cons. 5.

<sup>14</sup> CEDH, 18 juin 2002, *Oneryildiz c/ Turquie*, n° 48939/99.

<sup>15</sup> CEDH, 26 juin 1986, *Van Marle c/ Pays-Bas*, n° 8543/79.

<sup>16</sup> CEDH, 19 juin 2001, *Zwierzynski c/ Pologne*, n° 34049/96.

<sup>17</sup> CEDH, 9 décembre 1954, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreatis*.

Cependant la protection constitutionnelle de l'article 17 de la Déclaration de 1789 est beaucoup plus rigide que celle qui résulte de l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel n° 1 de la CEDH et le Conseil ne peut traiter constitutionnellement les créances comme des éléments du droit de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Il en résulterait en effet une obligation constitutionnelle faite à l'État de garantir le recouvrement des créances et d'indemniser les créanciers en cas d'effacement des créances (on pense notamment aux procédures collectives ou au surendettement). Ce serait absurde.

En décidant de soumettre le contrôle des mesures portant atteinte au droit des créanciers aux exigences constitutionnelles en matière d'atteinte aux conditions d'exercice du droit de propriété, le Conseil a fait entrer les créances dans le champ de la protection constitutionnelle des conditions d'exercice du droit de propriété garanti, de façon générale, par l'article 2 de la Déclaration de 1789. Il a ainsi notamment renforcé la cohérence de sa jurisprudence avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, cela ne peut conduire à ce que tous les droits patrimoniaux entrent dans la protection particulièrement exigeante de l'article 17 de la Déclaration de 1789.

En l'espèce si le droit de présentation a une valeur patrimoniale, il n'est pas une propriété privée. La Cour de cassation refuse d'ailleurs à un office le caractère de propriété privée, ce qui serait revenu au rétablissement de la vénalité des charges. Elle juge ainsi que « *les offices institués dans un intérêt public, ne sont pas des propriétés privées et que le seul élément de patrimoine de leurs titulaires, susceptible de faire l'objet d'une convention intéressée consiste dans la valeur pécuniaire du droit de présentation* »<sup>18</sup>. Le droit de présentation a ainsi une valeur patrimoniale, même s'il n'est pas dans le commerce. Cette jurisprudence est constante<sup>19</sup>.

Le Conseil n'avait donc aucune raison de procéder à un revirement de sa jurisprudence de 2001. Il a écarté, comme inopérants, les griefs tirés de l'article 17 de la Déclaration de 1789 et il a procédé à l'examen de la conformité de l'article 13 de la loi déferée au regard de l'article 13 de la Déclaration de 1789.

#### **4. – La conformité du dispositif d'indemnisation des avoués à l'article 13 de la Déclaration de 1789.**

L'article 13 de la Déclaration de 1789 impose que le Conseil contrôle, d'une part, que la mesure poursuit un but d'intérêt général et, d'autre part, que l'indemnisation ne crée pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les

---

<sup>18</sup> C. Cass, 9 décembre 1946.

<sup>19</sup> voir C. Cass, civ 1<sup>ère</sup>; 22 mars 1983, n° 82-10940 et 82-10994 ; Cass. Civ 1<sup>ère</sup>, 16 juillet 1985, n° 84-13745.

charges publiques ni en défaveur des professionnels dont le privilège est supprimé ni à leur profit.

S'agissant du motif d'intérêt général poursuivi, les requérants contestaient un motif de mise en conformité du droit communautaire qui avait été mis en avant par le Gouvernement. Il était inutile que le Conseil tranchât la question de savoir si le droit communautaire, et en particulier la « directive services » du 12 décembre 2006<sup>20</sup>, imposaient une réforme de la représentation devant les cours d'appel. En effet, il existait un motif d'intérêt général incontestable, celui de la modernisation et de la simplification de la justice. Comme le soulignait le Gouvernement dans son exposé des motifs, la dualité des interventions de l'avocat et de l'avoué apparaît incompréhensible pour le justiciable. On sait qu'en cette matière, le contrôle du Conseil constitutionnel est restreint et ce n'est que lorsqu'aucun motif d'intérêt général n'apparaît ni dans la loi ni dans les travaux parlementaires, qu'il constate la violation d'une mesure qui ne pourrait être admissible que si elle trouvait sa justification dans un motif d'intérêt général<sup>21</sup>.

S'agissant du montant de l'indemnisation, le Conseil a montré, dans sa décision du 10 janvier 2001 précitée, qu'il n'exerce qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

Toutefois, en l'espèce, à la différence du précédent de janvier 2001 et du projet du Gouvernement, le montant de l'indemnisation n'était pas fixé dans la loi ni même la modalité de son calcul. Ce sera au juge de l'expropriation, à qui l'article 13 de la loi confie la responsabilité de fixer le montant de l'indemnisation, qu'il reviendra de dire quelle proportion de la valeur de l'office correspond au préjudice résultant de la perte du droit de présentation. Le choix du juge de l'expropriation peut apparaître critiquable en bonne logique juridique dès lors que la suppression du monopole des avoués n'est pas une expropriation. Toutefois, ce choix n'est pas inconstitutionnel. Le législateur a désigné un juge et fait le choix d'une certaine procédure qui permet la fixation de l'indemnité dès la disparition des avoués et au plus tard le 31 mars 2012. Rien ne lui interdisait de le faire. Toutefois, le Conseil a rappelé que ne pouvait être accordées des indemnités « *ne correspondant pas au préjudice subi du fait de la loi ou excédant la réparation de celui-ci* ».

Face à cette situation, le Conseil constitutionnel ne peut se substituer à l'appréciation *in concreto* qui sera faite par le juge. Il procède en revanche à un

---

<sup>20</sup> Directive 2006/123/CE, du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (Journal officiel L 376 du 27.12.2006)

<sup>21</sup> Décision n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000, *Loi relative à la chasse*, cons. 31.

contrôle de l'adéquation entre le préjudice résultant directement de la loi et les chefs de préjudice indemnisés au titre de l'article 13 de la loi.

S'agissant de la réparation du préjudice résultant de la perte du droit de présentation, elle est non seulement en adéquation avec le préjudice patrimonial causé par la loi, mais elle constitue une exigence du principe d'égalité devant les charges publiques. Le Conseil a donc rappelé que la réparation intégrale de ce préjudice était conforme à la Constitution, en précisant qu'il appartiendrait à la commission prévue par l'article 16 de la loi ou, le cas échéant, au juge de l'expropriation de fixer le montant de l'indemnité correspondante dans la limite de la valeur de l'office. Curieusement, en voulant assurer une indemnisation maximaliste des avoués, le Sénat a confié au juge de l'expropriation de Paris le pouvoir d'apprécier, au cas par cas, le montant du préjudice indemnisable. Dans les cas où l'activité monopolistique représente la quasi-totalité du chiffre d'affaire de l'office, de sorte que la suppression de ce monopole implique la cessation d'activité, l'indemnisation du préjudice résultant de la perte du droit de présentation paraît effectivement correspondre à 100 % de la valeur de l'office, comme l'Assemblée nationale l'avait prévue. Mais, s'agissant d'études d'avoué qui ont développé des activités accessoires qui représentent une part significative de leur chiffre d'affaire, l'indemnisation pourrait être moindre. En tout état de cause, il ne s'agit pas d'une cession d'office de sorte que la valeur des immobilisations, qui restent en possession des professionnels, sera retirée du calcul de l'indemnisation de la perte du droit de présenter son successeur.

S'agissant du « *préjudice de carrière* », introduit à l'article 13 de la loi, le Conseil l'a jugé sans lien avec les fonctions d'officier ministériel supprimées. Un officier ministériel ne fait, par définition, pas carrière. Il ne progresse pas dans une hiérarchie qui lui donnerait vocation à une meilleure situation. Indépendamment de la question du caractère certain ou non de ce préjudice, le Conseil a déclaré contraire à la Constitution l'allocation d'indemnités à raison de ce « préjudice ».

S'agissant du « *préjudice économique* » et des « *préjudices accessoires toutes causes confondues* », ils ne sont pas davantage en adéquation avec les dispositions de la loi :

– les avoués, à moins qu'ils n'y renoncent volontairement, deviennent automatiquement avocats. Ils pourront continuer de représenter les justiciables devant les cours d'appel. En 1971, les avoués près les TGI avaient ainsi souvent conservé leur structure ou avaient été embauchés par d'autres cabinets d'avocats ;

- ces nouveaux avocats bénéficieront de plein droit des attributions réservées aux avocats, ils jouiront désormais notamment du monopole de représentation non seulement devant les cours d'appel, mais également devant les TGI ;
- indépendamment de la perte du droit de présentation qui fait l'objet d'une indemnisation spécifique, la loi ne constitue donc qu'une ouverture partielle à la concurrence de la représentation en justice. Une telle loi ne crée pas de préjudice indemnisable, à moins de considérer que, depuis 1986, les nombreuses lois de libéralisation de l'économie qui se sont succédé sans indemnisation des intéressés violaient toutes la Constitution...

En définitive, le Conseil constitutionnel a jugé que l'allocation d'indemnités en réparation des préjudices de carrière, économique ou annexes créaient une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques et méconnaissaient le principe de bon emploi des deniers publics. Il a donc censuré l'allocation d'indemnités pour ces préjudices en ne laissant que la réparation du préjudice pour perte du droit de présentation.

### **5. – La conformité de la fiscalisation de l'indemnisation des avoués à l'article 6 de la Déclaration de 1789.**

Les requérants contestaient enfin les conséquences fiscales de l'indemnisation liée à la perte du droit de présentation dès lors que le calcul de la plus-value de ce droit, constituant un élément de l'actif immobilisé, sera différent selon que les avoués :

- exercent en nom propre ou en société ;
- sont à l'origine de la création de la société civile professionnelle ou l'ont intégrée,
- sont associés d'une société civile professionnelle ayant opté pour l'impôt sur les sociétés ou non ;
- ont la possibilité ou non de faire valoir leurs droits à la retraite, dès lors que les avoués qui font valoir leurs droits à la retraite dans l'année qui suit la promulgation de la loi déferée bénéficient du régime d'exonération des plus-values prévu par l'article 151 *septies* A du CGI (paragraphe IV de l'article 54 de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2009).

Les requérants estimaient que ces conséquences étaient constitutives d'une rupture d'égalité devant la loi.

Une telle argumentation ne pouvait aboutir contre la loi déferée qui ne comporte aucune disposition en matière de taxation des plus-values et laisse par conséquent s'appliquer les règles de droit commun.

En effet, selon une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel<sup>22</sup>, si, en règle générale, le principe d'égalité impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes.

Le Conseil constitutionnel a donc rejeté le grief tiré de la violation de l'article 6 de la Déclaration de 1789.

---

<sup>22</sup> Décisions n° 2010-83 QPC du 13 janvier 2011, *M. Claude G. (Rente viagère d'invalidité)*, cons. 3 ; n° 2010-58 QPC du 18 octobre 2010, *PROCOS et autres (Taxe sur les surfaces commerciales)*, cons. 3 ; n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010, *Loi portant réforme des retraites*, cons. 11 ; n° 2010-24 QPC du 6 août 2010, *Association nationale des sociétés d'exercice libéral et autres (Cotisations sociales des sociétés d'exercice libéral)*, cons. 5 ; n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009, *Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés*, cons. 30 ; n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2008*, cons. 4 ; n° 2006-541 DC du 28 septembre 2006, *Accord sur l'application de l'article 65 de la convention sur la délivrance de brevets européens*, cons. 9 ; n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, cons. 37.