

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 16 mai 2012**

**N° de pourvoi: 11-18181**

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Charruault (président), président**

SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 18 mars 2011), que M. X..., avocat au barreau de Marseille, a chargé M. de Y..., avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, de former un pourvoi en cassation à l'encontre de l'ordonnance rendue le 4 novembre 2009 par le premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui, statuant en matière de contestation d'honoraires, avait confirmé la décision du bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Marseille ayant fixé à 34 259, 75 euros le montant des honoraires dus par sa cliente, la société Fitness gym ; qu'après avoir formé le pourvoi, le 11 mars 2010, et perçu un acompte sur honoraires, M. de Y..., en raison d'une divergence avec son client sur l'interprétation de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de contestation d'honoraires, a cessé ses diligences et indiqué à M. X... qu'à défaut du règlement intégral de ses honoraires il se considérerait déchargé de sa mission ; que s'étant heurté au refus de plusieurs avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation de lui prêter leur concours, M. X... a, par lettre du 27 mai 2010, sollicité du président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation la désignation d'office d'un avocat, en précisant que le mémoire ampliatif au soutien de son pourvoi devait être déposé avant le 11 juillet 2010 ; qu'en l'absence de la désignation sollicitée, M. X..., autorisé par une ordonnance du 28 juin 2010 du président du tribunal de grande instance, a, le 29 juin, assigné à heure fixe le président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, l'ordre et M. de Y..., devant le juge des référés du tribunal de grande instance, lequel a statué le 9 juillet 2010 ; que, par lettre du 30 juin, le président de l'ordre avait déjà informé M. X... qu'il avait désigné M. Z..., avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de

cassation, pour élaborer le mémoire ampliatif au soutien de son pourvoi, sous réserve de lui régler ses honoraires dès réception de la facture et qu'il soit maître des moyens et de l'argumentation proposée à la Cour de cassation ;

Sur le moyen unique, pris en sa sixième branche, du mémoire ampliatif rédigé par la SCP Peignot-Garreau, et sur les quatrième et cinquième branches du premier moyen, ainsi que sur la première branche du deuxième moyen du mémoire ampliatif rédigé par M. X... et signé par la SCP d'avocats aux Conseils :

Attendu que M. X... reproche à l'arrêt de confirmer l'ordonnance du juge des référés ayant dit n'y avoir lieu à référé et de le débouter de toute autre demande, alors, selon le moyen :

1°/ que, même si le référé est devenu sans objet au moment où la cour d'appel statue, il appartient néanmoins à celle-ci de déterminer si la demande était justifiée lors de la saisine du juge des référés si bien qu'en déclarant sans objet la demande de M. X... en se fondant sur des circonstances postérieures à la date d'assignation en référé du 29 juin 2010 pour apprécier l'existence ou non d'un trouble illicite ou d'un dommage imminent, la cour d'appel a violé les articles 561 et 809 du code de procédure civile ;

2°/ que l'article 809 du code de procédure civile dispose " Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire " ; que, de plus, l'article 810 du même code précise que " Les pouvoirs du président du tribunal de grande instance prévus aux deux articles précédents s'étendent à toutes les matières où il n'existe pas de procédure particulière de référé " ; qu'en décidant qu'il n'y avait pas lieu à référé sans, toutefois, remettre en cause, en l'espèce, à la date de l'assignation du 29 juin 2010, l'existence originelle d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite ni relever l'existence d'une procédure particulière de référé devant la Cour de cassation ou une autre juridiction nationale, l'arrêt attaqué a violé, par refus d'application, les articles 809 et 810 du code de procédure civile ;

3°/ que l'article 809 du code de procédure civile dispose " Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire " ; que, de plus, l'article 810 du même code précise que " Les pouvoirs du président du tribunal de grande instance prévus aux deux articles précédents s'étendent à toutes les matières où il n'existe pas de procédure particulière de référé " ; qu'en outre, " la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel ; son exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention " , principe dont il

résulte que le président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation est investi d'une compétence liée l'obligeant à déférer à toute demande de commission d'office émanant d'une partie à une instance portée devant la Cour de cassation ; que les refus réitérés de commission d'office d'un avocat aux Conseils opposés par M. N... à M. X... caractérisaient un trouble manifestement illicite, de même qu'un dommage imminent, au regard du risque de déchéance du pourvoi, conditions d'exercice des pouvoirs du juge des référés du tribunal de grande instance de Paris dès lors qu'aucune procédure particulière de référé n'existe devant la Cour de cassation, ni devant aucune autre juridiction ; en décidant qu'il n'y avait pas lieu à référé, la cour d'appel a méconnu les pouvoirs du juge des référés de première instance de même que ses propres pouvoirs lui permettant de prévenir le dommage imminent et de faire cesser le trouble manifestement illicite révélés par le dossier et a, ainsi, violé par refus d'application, les articles 809 et 810 du code de procédure civile ;

4°/ qu'il résulte des articles 31 et 546 du code de procédure civile que " l'intérêt au succès ou au rejet d'une prétention s'apprécie au jour de l'introduction de la demande en justice, et que l'intérêt d'une partie à interjeter appel doit être apprécié au jour de l'appel dont la recevabilité ne peut dépendre de circonstances postérieures qui l'auraient rendu sans objet " ; qu'en décidant n'y avoir lieu à référé, aux motifs que, compte tenu du dépôt devant la Cour de cassation, à la date du 12 juillet 2010, par M. Z... du mémoire ampliatif au soutien du pourvoi du 11 mars 2010, " il n'existe aucun dommage imminent ou trouble illicite et la demande en référé est devenue sans objet ", alors qu'elle aurait dû apprécier l'intérêt de M. X... à obtenir en référé la commission d'office d'un avocat aux Conseils au 29 juin 2010, date de l'assignation en référé, et que l'intérêt de M. X... à agir, notamment aux fins de condamnation des intimés à dommages et intérêts, frais irrépétibles et dépens subsistait après le dépôt du mémoire ampliatif dont il n'a été informé que le 29 juillet 2010, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

Mais attendu qu'ayant constaté que le président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation avait effectivement, le 30 juin 2010, désigné un confrère pour assister M. X... devant la Cour de cassation, la cour d'appel, d'une part, a, à bon droit, dit que, au jour où le juge des référés avait statué, soit le 9 juillet 2010, il n'existait aucun trouble manifestement illicite ni aucun dommage imminent tiré du refus initial ou des refus réitérés du président de l'ordre de procéder à une telle désignation d'office et que la demande était devenue sans objet, et, d'autre part, en a tiré les exactes conséquences, sans pour autant contester l'intérêt du demandeur à interjeter appel, en rejetant ses autres prétentions ; que les griefs ne sont pas fondés ;

Sur le moyen unique, pris en ses troisième, quatrième et cinquième branches, du mémoire en demande rédigé par la SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas :

Attendu que M. X... fait encore grief à l'arrêt de confirmer l'ordonnance du juge des référés ayant dit n'y avoir lieu à référé et de le débouter de ses autres demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel ; que son exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec

l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention ; qu'ainsi tout justiciable doit pouvoir le cas échéant être assisté gratuitement par un avocat commis d'office en vue d'assurer la défense de ses intérêts ; que toute atteinte à ce principe caractérise un trouble illicite ou un dommage imminent justifiant que le juge des référés de droit commun, compétent à défaut de disposition contraire, y mette fin en ordonnant les mesures appropriées si bien qu'en confirmant l'ordonnance ayant débouté M. X... de sa demande tendant à imposer à l'ordre des avocats aux Conseils, par l'intermédiaire de son président, la désignation d'office d'un avocat aux Conseils en vue de déposer dans les délais impartis un mémoire ampliatif et sans que cette mission puisse être subordonnée à un quelconque paiement d'honoraires, au motif erroné qu'il n'appartiendrait pas au juge des référés de s'immiscer dans le contrôle des décisions de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, la cour d'appel a violé le principe du respect des droits de la défense, les articles 6 § 1 et 13 de la CEDH, les articles 2 § 3 et 14 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ensemble les articles 809 et 810 du code de procédure civile ;

2°/ que la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel ; que son exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention ; que la menace d'une atteinte à ce principe caractérise un trouble illicite ou un dommage imminent justifiant que le juge des référés de droit commun, compétent à défaut de disposition contraire, ordonne les mesures appropriées permettant d'en contrôler le respect, y compris en présence d'une décision émanant du président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ; que, dès lors, en confirmant l'ordonnance ayant débouté M. X... de ses demandes tendant à ce que le juge des référés ordonne les mesures permettant de contrôler l'accomplissement de la mission de l'avocat aux Conseils qui lui avait été commis d'office en vue d'assurer l'effectivité de son droit à un procès équitable dont le respect était menacé en raison des dissensions existant avec M. Z..., au motif erroné qu'il n'appartiendrait pas au président du tribunal de grande instance statuant en référé de s'immiscer dans le contrôle des décisions de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, la cour d'appel a violé le principe du respect des droits de la défense, les articles 6 § 1 et 13 de la CEDH, les articles 2 § 3 et 14 § 1 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques, ensemble les articles 809 et 810 du code de procédure civile ;

3°/ que le droit à un procès équitable exige que tout justiciable puisse participer activement à l'élaboration de ses écritures et impose à l'avocat d'aviser son client s'il estime ne pas devoir présenter un moyen expressément demandé par celui-ci ; que tout manquement à cet égard constitue un trouble illicite justifiant que le juge des référés ordonne les mesures propres à y mettre fin ; que dès lors, en confirmant l'ordonnance ayant débouté M. X... de sa demande tendant à imposer au président de l'ordre des avocats aux Conseils d'enjoindre à M. Z... de retirer auprès des services postaux le mémoire que lui avait adressé M. X... et d'aviser ce dernier des raisons pour lesquelles il n'aurait pas retenu les moyens développés dans ce mémoire, cependant que cette mesure conservatoire était propre à prévenir le trouble illicite et le dommage imminent résultant de l'impossibilité, pour M. X..., de participer effectivement à la préparation de ses écritures, au motif erroné qu'il n'appartiendrait pas au juge des référés de s'immiscer dans le contrôle des décisions de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, la cour d'appel a violé le principe du respect des droits de la défense, les articles 6 § 1 et 13 de la CEDH, les articles 2 § 3 et 14 § 1 du Pacte International relatif

aux droits civils et politiques, ensemble les articles 809 et 810 du code de procédure civile ;

Mais attendu que, si l'exercice effectif des droits de la défense exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention et, partant, oblige le président de l'ordre à procéder à la désignation d'office d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation pour assister un justiciable dans une procédure avec représentation obligatoire devant la Cour de cassation, ce justiciable est, hors le cas où il remplit les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle totale, sans droit à revendiquer l'assistance gratuite de l'avocat aux Conseils désigné d'office, dont, en outre, l'indépendance exclut qu'il puisse faire l'objet de mesures de contrôle ou d'injonctions dans l'accomplissement de sa mission, sans préjudice de l'action en responsabilité civile ou de l'action disciplinaire dont il pourrait éventuellement faire l'objet pour un manquement à ses obligations professionnelles ; qu'après avoir constaté qu'au jour où le juge des référés avait statué, le président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation avait effectivement désigné un confrère pour assister M. X... dans la procédure introduite devant la Cour de cassation, la cour d'appel, qui a exactement énoncé qu'il n'entrait pas dans les pouvoirs du juge des référés d'ordonner les mesures sollicitées, relatives à l'intervention de l'avocat aux Conseils désigné sans versement préalable de ses honoraires et au respect de ses obligations professionnelles, a légalement justifié sa décision ;

Et attendu que les autres griefs ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. X... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du seize mai deux mille douze et signé par M. Charruault, président et par Mme Laumône, greffier de chambre qui a assisté au prononcé de l'arrêt. MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, avocat aux Conseils pour M. X...

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'ordonnance du juge des référés du Tribunal de grande instance de PARIS ayant dit n'y avoir lieu à référé et d'avoir débouté Monsieur X... de toute autre demande,

AUX MOTIFS PROPRES QUE “ Maître X... a formé un pourvoi contre l’ordonnance rendue par le délégataire du premier président de la Cour d’appel d’AIX-ENPROVENCE le 4 novembre 2009, ce pourvoi ayant été déposé le 11 mars 2010 par Maître DE Y..., avocat au Conseil d’Etat et à la Cour de cassation ; que ce dernier, par lettre recommandée du 15 avril 2010, a enjoint à Monsieur X... de régler la totalité de ses honoraires sans quoi il s’estimerait dessaisi de l’affaire ; que, par lettre du 27 mai 2010, Maître X... a demandé à Maître N..., ès qualités, de désigner un autre avocat aux Conseils au titre de la commission d’office, que ce dernier ne s’est pas estimé compétent pour le faire, qu’après d’autres échanges, Maître X... a saisi le premier président de la Cour de cassation le 14 juin 2010 ; que le 30 juin 2010, Maître N..., ès qualités, a désigné Maître Z... ;

Que le premier juge, ayant relevé que le président du Tribunal de grande instance statuant en référé n’avait pas le pouvoir de s’immiscer dans le contrôle des décisions de l’Ordre des avocats au Conseil d’Etat et à la Cour de cassation, par des motifs pertinents approuvés par la Cour, a dit n’y avoir lieu à référé ;

(...) Qu’enfin, il n’entre pas dans les pouvoirs du juge des référés de définir la portée des obligations de l’avocat au Conseil d’Etat et à la Cour de cassation commis d’office et, partant, d’ordonner au Président de l’Ordre des avocats au Conseil d’Etat et à la Cour de cassation de délivrer des injonctions à Maître Z... ou de procéder à son remplacement ;

Qu’en conséquence, l’ordonnance déferée doit être confirmée, Monsieur X... étant débouté de l’ensemble de ses prétentions, y compris celles tendant à la condamnation de l’Ordre des avocats au Conseil d’Etat et à la Cour de cassation au paiement de dommages et intérêts pour résistance abusive et d’une indemnité de procédure, lesquelles ne sont pas fondées eu égard à la solution donnée au litige “

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU’” aux termes de l’article 809, alinéa 1er du Code de procédure civile, le président du tribunal de grande instance peut toujours, même en présence d’une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s’imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Cependant, le Président du Tribunal de grande instance statuant en référé n’a pas le pouvoir de s’immiscer dans le contrôle des décisions de l’Ordre des avocats au Conseil d’Etat et à la Cour de cassation dont la connaissance appartient exclusivement à la Cour de cassation “,

ALORS, D’UNE PART, QUE la déclaration d’inconstitutionnalité d’une disposition législative, en ce qu’elle fait perdre à l’arrêt qui en fait application son fondement juridique, entraîne de plein droit l’anéantissement de celui-ci si bien que la déclaration d’inconstitutionnalité à intervenir de l’article 13 de l’ordonnance du 10 septembre 1817 dans sa rédaction applicable à la cause entraînera par voie de conséquence l’annulation de l’arrêt attaqué pour perte de fondement juridique,

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la contradiction entre les motifs et le dispositif d'une décision de justice équivaut à une absence de motifs ; qu'est contradictoire avec les motifs déclarant le juge des référés incompétent pour connaître du point litigieux, le dispositif aux termes duquel le Président du Tribunal de grande instance, tranchant une question de pouvoir et non de compétence du juge des référés, a dit n'y avoir lieu à référé de sorte qu'en adoptant expressément les motifs du Tribunal pour confirmer l'ordonnance ayant dit n'y avoir lieu à référé, la Cour d'appel a violé l'article 455 du CPC,

ALORS, ENCORE, QUE la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel ; que son exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention ; qu'ainsi tout justiciable doit pouvoir le cas échéant être assisté gratuitement par un avocat commis d'office en vue d'assurer la défense de ses intérêts ; que toute atteinte à ce principe caractérise un trouble illicite ou un dommage imminent justifiant que le juge des référés de droit commun, compétent à défaut de disposition contraire, y mette fin en ordonnant les mesures appropriées si bien qu'en confirmant l'ordonnance ayant débouté Monsieur X... de sa demande tendant à imposer à l'Ordre des avocats aux Conseils, par l'intermédiaire de son Président, la désignation d'office d'un avocat aux Conseils en vue de déposer dans les délais impartis un mémoire ampliatif et sans que cette mission puisse être subordonnée à un quelconque paiement d'honoraires, au motif erroné qu'il n'appartiendrait pas au juge des référés de s'immiscer dans le contrôle des décisions de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, la Cour d'appel a violé le principe du respect des droits de la défense, les articles 6 § 1 et 13 de la CEDH, les articles 2 § 3 et 14 § 1 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques, ensemble les articles 809 et 810 du CPC,

ALORS, DE SURCROÎT, QUE la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel ; que son exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention ; que la menace d'une atteinte à ce principe caractérise un trouble illicite ou un dommage imminent justifiant que le juge des référés de droit commun, compétent à défaut de disposition contraire, ordonne les mesures appropriées permettant d'en contrôler le respect, y compris en présence d'une décision émanant du Président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ; que dès lors, en confirmant l'ordonnance ayant débouté Monsieur X... de ses demandes tendant à ce que le juge des référés ordonne les mesures permettant de contrôler l'accomplissement de la mission de l'avocat aux Conseils qui lui avait été commis d'office en vue d'assurer l'effectivité de son droit à un procès équitable dont le respect était menacé en raison des dissensions existant avec Maître Z..., au motif erroné qu'il n'appartiendrait pas au Président du Tribunal de grande instance statuant en référé de s'immiscer dans le contrôle des décisions de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, la Cour d'appel a violé le principe du respect des droits de la défense, les articles 6 § 1 et 13 de la CEDH, les articles 2 § 3 et 14 § 1 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques, ensemble les articles 809 et 810 du CPC,

ALORS, AU SURPLUS, QUE le droit à un procès équitable exige que tout justiciable puisse participer activement à l'élaboration de ses écritures et impose à l'avocat d'aviser

son client s'il estime ne pas devoir présenter un moyen expressément demandé par celui-ci ; que tout manquement à cet égard constitue un trouble illicite justifiant que le juge des référés ordonne les mesures propres à y mettre fin ; que dès lors, en confirmant l'ordonnance ayant débouté Monsieur X... de sa demande tendant à imposer au Président de l'Ordre des avocats aux Conseils d'enjoindre à Maître Z... de retirer auprès des services postaux le mémoire que lui avait adressé Maître X... et d'aviser ce dernier des raisons pour lesquelles il n'aurait pas retenu les moyens développés dans ce mémoire, cependant que cette mesure conservatoire était propre à prévenir le trouble illicite et le dommage imminent résultant de l'impossibilité, pour Monsieur X..., de participer effectivement à la préparation de ses écritures, au motif erroné qu'il n'appartiendrait pas au juge des référés de s'immiscer dans le contrôle des décisions de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, la Cour d'appel a violé le principe du respect des droits de la défense, les articles 6 § 1 et 13 de la CEDH, les articles 2 § 3 et 14 § 1 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques, ensemble les articles 809 et 810 du CPC,

ET ENCORE AUX MOTIFS QU'” au surplus et en tout état de cause, alors que le Président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation a désigné Maître Jean-François Z... pour assurer la défense des intérêts de Monsieur X... devant la Cour de cassation et ainsi accédé à la requête de celui-ci, sans qu'il ne puisse toutefois en être tiré un acquiescement à sa demande en référé, que Maître Z... s'est constitué devant cette juridiction et a produit un mémoire ampliatif dans l'intérêt de Monsieur X..., déposé au greffe le 12 juillet 2010, peu important à cet égard que le délai de quatre mois prévu pour le dépôt de ce mémoire ait été interrompu par la demande d'aide juridictionnelle formée le même jour par Monsieur X... et que, dès lors, le pourvoi n'étant pas frappé de déchéance, il n'existe aucun dommage imminent ou trouble illicite et la demande en référé est devenue sans objet “,

ALORS, EN OUTRE, QUE même si le référé est devenu sans objet au moment où la cour d'appel statue, il appartient néanmoins à celle-ci de déterminer si la demande était justifiée lors de la saisine du juge des référés si bien qu'en déclarant sans objet la demande de Monsieur X... en se fondant sur des circonstances postérieures à la date d'assignation en référé du 29 juin 2010 pour apprécier l'existence ou non d'un trouble illicite ou d'un dommage imminent, la Cour d'appel a violé les articles 561 et 809 du Code de procédure civile,

ALORS, ENFIN, QUE l'acquiescement à la demande, qui emporte renonciation à l'action, résulte de déclarations ou d'actes démontrant avec évidence et sans équivoque l'intention de la partie à laquelle on l'oppose de reconnaître le bien-fondé de l'action ; que démontre avec évidence et sans équivoque l'intention de son auteur de reconnaître le bien-fondé de l'action engagée à son encontre, la déclaration par laquelle le Président de l'Ordre des avocats aux Conseils qui, après plusieurs refus, accède finalement à une demande de commission d'un avocat aux Conseils en vue d'assurer la défense des intérêts du requérant ; que dès lors, en estimant que la désignation, par le Président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, par courrier du 30 juin 2010, de Maître Z... en vue de défendre les intérêts de Maître X..., ne pouvait être analysée comme un acquiescement à sa demande formulée dans l'assignation en référé délivrée le 29 juin 2010, cependant que cet acte démontrait avec évidence et sans équivoque l'intention du Président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation de

reconnaître le bien fondé de l'action en référé initiée par Maître X..., la Cour d'appel a violé les articles 408 et 410 du CPC.

Moyens présentés par M. X... et signés par la SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas

PREMIER MOYEN DE CASSATION pris de la violation :

- du bloc de constitutionnalité et notamment de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (ci-après « DDH ») consacrant la garantie des droits dont procède le droit à un procès équitable ;

- 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 4, 5, 544 et 1315 du Code Civil ;

- des articles 4, 5, 9, 12, 15, 16, 430 alinéa 1er, 455, 458, 561, 809, 810 du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») ;

EN CE QUE l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance en date du 09 Juillet 2010 par laquelle le juge des référés du Tribunal de Grande Instance de Paris avait dit n'y avoir lieu à référé :

AUX MOTIFS ADOPTES QUE « le président du tribunal de grande instance statuant en référé n'a pas le pouvoir de s'immiscer dans le contrôle des décisions de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation dont la connaissance appartient exclusivement à la Cour de cassation » ;

ALORS, D'UNE PART, QU'il résulte de l'article 455 du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») aux termes duquel le jugement doit être motivé que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ;

QU'en décidant qu'il n'y avait pas lieu à référé aux motifs adoptés que le contentieux dont elle était saisie était de la connaissance exclusive de la Cour de cassation, la Cour d'Appel a confondu les pouvoirs et la compétence dont elle était investie et violé le texte susvisé ;

ALORS, DE DEUXIEME PART, OU'aux termes de l'article 5 du Code Civil « Il est défendu

aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. » ;

QU'en outre, il résulte de l'article 455 du CPC que la motivation du jugement frappé de pourvoi doit permettre à la Cour de cassation d'exercer adéquatement son contrôle juridictionnel ;

QU'en décidant, ainsi, par des motifs d'ordre abstrait et général ne reposant sur aucun texte ni principe général du droit et qui ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle normatif, l'arrêt attaqué, entaché de défaut de base légale, a violé les textes précités ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE selon l'article 4 du Code Civil « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. » ;

QU'en décidant qu'il n'y avait pas lieu à référé en négligeant de vérifier si les conditions de l'exercice de ses pouvoirs n'étaient pas réunies et sans constater l'existence d'une immunité juridictionnelle au profit de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, la Cour d'Appel a commis un déni de justice et violé l'article 4 du Code Civil. de même que le droit à un procès équitable garanti par les articles 16 DDH, 6 § 1 CEDH et 14 § 1 PIDCP ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QUE l'article 809 du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») dispose :

« Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse. prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. » (...) » ;

QUE, de plus, l'article 810 du même Code précise que « Les pouvoirs du président du tribunal de grande instance prévus aux (articles 808 et 809 du CPC) s'étendent à toutes les matières où il n'existe pas de procédure particulière de référé » ;

QU'en décidant qu'il n'y avait pas lieu à référé sans, toutefois, remettre en cause, en l'espèce, à la date de l'assignation du 29 Juin 2010. l'existence originelle d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite ni relever l'existence d'une procédure particulière de référé devant la Cour de cassation ou une autre juridiction nationale, l'arrêt attaqué a violé, par refus d'application, les articles 809 et 810 du CPC ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, QUE l'article 809 du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») dispose :

« Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. » (...) » ;

QUE, de plus, l'article 810 du même Code précise que « Les pouvoirs du président du tribunal de grande instance prévus aux (articles 808 et 809 du CPC) s'étendent à toutes les matières où il n'existe pas de procédure particulière de référé » ;

QU'en outre, « la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel ; que son exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention » (Cass. Ass. Plén., 30 Juin 1995, M. Jacques BELHOMME c/ Conseil de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, n° 94-20. 302 – pièce n° 15), principe dont il résulte que le Président de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation est investi d'une compétence liée l'obligeant à déférer à toute demande de commission d'office émanant d'une partie à une instance portée devant la Cour de cassation ;

QUE les refus réitérés de commission d'office d'un Avocat aux Conseils opposés par Maître N... à Maître X... (lettres des 4 et 24 Juin 2010- pièces n° 13 et 18) caractérisaient un trouble manifestement illicite, de même qu'un dommage imminent, au regard du risque de déchéance du pourvoi, conditions d'exercice des pouvoirs du juge des référés du Tribunal de Grande Instance de Paris dès lors qu'aucune procédure particulière de référé n'existe devant la Cour de cassation, ni devant aucune autre juridiction ;

QU'en décidant qu'il n'y avait pas lieu à référé, la Cour d'Appel a méconnu les pouvoirs du juge des référés de première instance de même que ses propres pouvoirs lui permettant de prévenir le dommage imminent et de faire cesser le trouble manifestement illicite révélés par le dossier et a, ainsi, violé, par refus d'application, les articles 809 et 810 du CPC ;

QU'ainsi la cassation est encourue ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION pris de la violation :

- du bloc de constitutionnalité et notamment de l'article 16 de la Déclaration des droits de

l'homme et du citoyen (ci-après « DDH ») consacrant la garantie des droits dont procède le droit à un procès équitable ;

- 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 4, 5, 544 et 1315 du Code Civil ;

- des articles 4, 5, 9, 12, 15, 16, 31, 430 alinéa 1er, 455, 458, 546, 561, 809, 810 du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») ;

EN CE QUE l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance en date du 09 Juillet 2010 par laquelle le juge des référés du Tribunal de Grande Instance de Paris avait dit n'y avoir lieu à référé ;

AUX MOTIFS PROPRES OU « < au surplus et en tout état de cause, alors que le Président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation a désigné Maître Jean-François Boutez pour assurer la défense des intérêts de M X... devant la cour de cassation et ainsi accédé à la requête de celui-ci, sans qu'il ne puisse toutefois en être tiré un acquiescement à sa demande de référé, que Maître Z... s'est constitué devant cette juridiction et a produit un mémoire ampliatif dans l'intérêt de M. X..., déposé au greffe le 12 juillet 2010, peu important à ce (t) égard que le délai de quatre mois prévu pour le dépôt de ce mémoire ait été interrompu par la demande d'aide juridictionnelle formée le même jour par M. X..., et que, dès lors, le pourvoi n'étant pas frappé de déchéance, il n'existe aucun dommage imminent ou trouble illicite et la demande en référé est devenue sans objet ;

Qu'enfin, il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés de définir la portée des obligations de l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation commis d'office et, partant, d'ordonner au Président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation de délivrer des injonctions à Maître Z... ou de procéder à son remplacement ;

Considérant en conséquence que l'ordonnance déférée doit être confirmée, M. X... étant débouté de l'ensemble de ses prétentions, y compris celles tendant à la condamnation de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation au paiement de dommages et intérêts pour résistance abusive et d'une indemnité de procédure, lesquelles ne sont pas fondées eu égard à la solution donnée au litige ;

Que M. X... supportera les dépens d'appel et sera condamné en équité à payer à l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation la somme de 3000 euros en

application de l'article 700 du CPC pour compenser ses frais hors dépens ; »

ALORS, D'UNE PART, QU'il résulte des articles 31 et 546 du CPC que « l'intérêt au succès ou au rejet d'une prétention s'apprécie au jour de l'introduction de la demande en justice, et que l'intérêt d'une partie à interjeter appel doit être apprécié au jour de l'appel dont la recevabilité ne peut dépendre de circonstances postérieures qui l'auraient rendu sans objet ; »

(Cass. 2° Civ., 13 Juillet 2006, Mme Aline A...et Consorts B..., n° G 05-11. 389 ; voir dans le même sens Cass. 2° Civ., 9 Novembre 2006, Union des petites et moyennes entreprises c/ CGPME 75, n° K 05-13. 484 ; Cass. 2° Civ., 6 Avril 2006, M. Didier C...c/ AVA D...et M. Bernard E..., n° Z 04-12. 803 ; Cass. Com. 6 Décembre 2005, M. Gilbert F...c/ G...et Cabinet SECOV, n° Q 04-10. 287 ; Cass. Com. 06 Décembre 2005, M. Gilbert F...c/ G...et Cabinet SECOV, n° Q 04-10. 287 ; Cass. Com. 22 Septembre 2009, M. Daniel H...c/ M. Jean-Claude I...et a., n° D 07-18. 569 ; CA Versailles, 12° Ch., Section 2, 04 Mai 2000, Mme Martine J...épouse K...c/ Comptoir des Entrepreneurs, n° 97/ 06166) ;

QU'en décidant n'y avoir lieu à référé, aux motifs que compte tenu du dépôt devant la Cour de cassation, à la date du 12 Juillet 2010, par Maître Jean-François Z... du mémoire ampliatif au soutien du pourvoi du 11 Mars 2010, « il n'existe aucun dommage imminent ou trouble illicite et la demande en référé est devenue sans objet », alors qu'elle aurait dû apprécier l'intérêt de Maître X... à obtenir en référé la commission d'office d'un Avocat au Conseils au 29 Juin 2010, date de l'assignation en référé et que l'intérêt de Maître X... à agir notamment aux fins de condamnation des intimés à dommages-intérêts, frais irrépétibles et dépens subsistait après le dépôt du mémoire ampliatif dont il n'a été informé que le 29 Juillet 2010 (pièce n° 33 et pièce adverse n° 7), la Cour d'Appel a violé les textes et principes susvisés ;

La cassation est donc encourue ;

ALORS, DE DEUXIEME PART, QU'aux termes de l'article 408, alinéa 1er du CPC :

« L'acquiescement à la demande emporte reconnaissance du bien-fondé des prétentions de l'adversaire et renonciation à l'action. (...) » et résulte « de déclaration ou d'actes démontrant avec évidence et sans équivoque l'intention de la partie à laquelle on l'oppose de reconnaître le bien-fondé de l'action » (Cass. 3° Civ., 23 Octobre 1991, Epoux L...c/ M. M..., n° 89-18. 458) ;

QUE de plus, les articles 4 et 5 du CPC disposent respectivement que « L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties » et que « Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé » ;

QU'en décidant n'y avoir lieu à référé aux motifs qu'il ne pouvait être tiré de la désignation de Maître Z... un acquiescement par l'Ordre des Avocats à la demande en référé de

Maître X..., la Cour d'Appel a dénaturé les termes clairs et précis des écrits produits devant elle et violé les textes susvisés ;

QU'en effet, en désignant Maître Jean-François Z... au titre de la commission d'office vingt-quatre heures après avoir reçu signification de l'assignation en référé, Maître Didier N... a, ès qualités, avec évidence et sans équivoque, reconnu le bien-fondé de l'action de Maître X... et, partant, acquiescé à la demande de commission d'office qui en était l'objet, après l'avoir, par deux fois, les 04 et 24 Juin 2010 (pièces n° 13 et 18), à tort rejetée ;

La cassation est partant encourue ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QU'il résulte de l'article 455 CPC que le jugement ne doit être entaché d'aucune contradiction ;

QU'en décidant n'y avoir lieu à référé aux motifs qu'il ne pouvait être tiré de la désignation de Maître Z... un acquiescement par l'Ordre des Avocats à la demande en référé de Maître X..., tout en relevant que le Président de l'Ordre avait « accédé à la requête de celui-ci » le 30 Juin 2010, soit postérieurement à la signification de l'assignation en référé du 29 Juin 2010, la Cour d'Appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a entaché son arrêt de contradiction et violé les articles 408, alinéa 1er et 455 du CPC ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QU'aux termes de l'article 5 du Code Civil « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. » ;

QU'en outre, il résulte de l'article 455 du CPC que la motivation du jugement frappé de pourvoi doit permettre à la Cour de cassation d'exercer adéquatement son contrôle juridictionnel ;

QU'en affirmant qu'« il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés de définir la portée des obligations de l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation commis d'office », par des motifs d'ordre abstrait et général ne reposant sur aucun texte ni principe général du droit et qui ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle normatif, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale et violé les textes précités ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, QUE selon l'article 4 du Code Civil « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. » ;

QU'en décidant qu'il n'y avait pas lieu à référé en négligeant de vérifier si les conditions de l'exercice de ses pouvoirs n'étaient pas réunies, la Cour d'Appel a commis un déni de justice et violé l'article 4 du Code Civil, de même que le droit à un procès équitable garanti

par les articles 16 DDH, 6 § 1 CEDH et 14 § 1 PIDCP ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION pris de la violation :

- du bloc de constitutionnalité et notamment de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (ci-après « DDH ») consacrant la garantie des droits dont procède le droit à un procès équitable ;

- 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 4, 5, 544 et 1315 du Code Civil :

- des articles 4, 5, 9, 12, 15, 16, 31, 430 alinéa 1er, 455, 458, 546, 561, 809, 810 du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») ;

EN CE QUE l'arrêt attaqué a débouté Maître X... « de l'ensemble de ses prétentions, y compris celles tendant à la condamnation de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation au paiement de dommages et intérêts pour résistance abusive et d'une indemnité de procédure » et l'a condamné « aux dépens d'appel et à payer à l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation la somme de 3000 euros en application de l'article 700 du CPC » :

ALORS, D'UNE PART, QU'aux termes de l'article 408, alinéa 1er du CPC :

« L'acquiescement à la demande emporte reconnaissance du bien-fondé des prétentions de l'adversaire et renonciation à l'action. (...) » et résulte « de déclaration ou d'actes démontrant avec évidence et sans équivoque l'intention de la partie à laquelle on l'oppose de reconnaître le bien-fondé de l'action » (Cass. 3° Civ., 23 Octobre 1991, Epoux L...c/ M. M..., n° 89-18. 458) ;

QU'en rejetant les demandes de Maître X... tendant à la condamnation de l'Ordre des Avocats à lui payer la somme de 5 000, 00 € de dommages-intérêts, celle de 5 000, 00 € au titre de l'article 700 CPC, ainsi qu'aux dépens, alors qu'ayant relevé que le Président de l'Ordre avait « accédé à la requête de (Maître X...) » le 30 Juin 2010, soit postérieurement à la signification de l'assignation en référé du 29 Juin 2010, ce dont il se déduisait nécessairement un acquiescement de l'Ordre des Avocats à la demande en référé de Maître X... emportant, dès lors, reconnaissance du bien-fondé de ses prétentions, la Cour d'Appel qui était tenue de statuer sur lesdites demandes

d'indemnisation de l'appelant. a commis un déni de justice et violé l'article 4 du Code Civil, de même que le droit à un procès équitable garanti par les articles 16 DDH. 6 § 1 CEDH et 14 § 1 PIDCP ;

ALORS, DE DEUXIEME PART, QU'il résulte des articles 696 et 700 CPC que, sauf décision contraire motivée du juge, motivation dont l'arrêt attaqué est exempt, seule la partie perdante peut être condamnée aux dépens et aux frais irrépétibles ;

QU'ayant relevé que le Président de l'Ordre avait « accédé à la requête de (Maître X...) » le 30 Juin 2010, soit postérieurement à la signification de l'assignation en référé du 29 Juin 2010, ce dont il se déduisait nécessairement un acquiescement de l'Ordre des Avocats à la demande en référé de Maître X... emportant, dès lors, reconnaissance du bien-fondé de ses prétentions et qu'en conséquence Maître X... n'était pas la partie perdante, la Cour d'Appel a violé les articles 696 et 700 CPC, de même que l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la CEDH garantissant le droit au respect des biens ;

La cassation est encore encourue de ce chef. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris du 18 mars 2011