

Section du contentieux
Séance du 16 mars 2018
Lecture du 23 mars 2018

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

La qualification d'incident est acquise au petit événement dont la survenance, imprévisible et fortuite, modifie le cours attendu des choses en provoquant une interruption ressentie comme fâcheuse. Il en va ainsi de l'incident de procédure tenant à l'extinction en cours d'instance, dans une matière soumise à ministère obligatoire d'avocat, de la relation qui unissait le demandeur à ce mandataire. La question des conséquences à tirer d'un tel événement est elle aussi toute petite ; mais elle a semblé suffisamment difficile pour qu'il soit décidé de la soumettre à votre section, décision dont nous espérons qu'elle ne vous laissera pas une impression trop fâcheuse.

La question se pose à l'occasion d'un litige dont vous avez seulement besoin de savoir qu'il est de nature fiscale, et par voie de conséquence soumis à ministère obligatoire d'avocat en appel¹. La société Patrice Parmentier l'a introduit devant le tribunal administratif d'Amiens, qui lui a donné tort. Puis elle a saisi la cour administrative d'appel de Douai, par un mémoire régulièrement présenté par un avocat. Ce mémoire a été communiqué au ministre² qui a produit un mémoire en défense, communiqué en retour à l'avocat du requérant. A la suite de quoi l'avocat a adressé à la juridiction d'appel un courrier l'informant de ce qu'il ne représentait plus les intérêts de la société.

La juridiction d'appel a alors envoyé à la société requérante, à l'adresse de son président, un courrier l'informant de cette défection, lui rappelant l'exigence d'un mandataire professionnel et l'invitant à reprendre un avocat dans un délai d'un mois. Cette invitation était faite à peine d'irrecevabilité. Peut-être parce qu'il a été envoyé le 22 juillet, ce courrier n'a pas été retiré par M. Pa... et a été retourné à la cour. Cette dernière, qui a tout de même attendu novembre pour agir, a alors notifié à la société une ordonnance d'irrecevabilité - ironiquement à l'adresse de son ancien mandataire, alors que la notification est la seule formalité qui doit être accomplie au domicile réel des parties en vertu de l'article R. 751-3 du CJA³.

La société, à la connaissance de laquelle l'ordonnance a fini par parvenir, s'en est émue, informellement d'abord, par courrier adressé à la cour faisant valoir un malentendu

¹ art. R. 811-7 du code de justice administrative.

² Dispensé de ministère d'avocat par l'art. R. 811-10 du CJA.

³ Sur l'interprétation de ces dispositions et les conséquences qui s'y attachent en termes de déclenchement du délai de recours, v. CE, 19 janvier 1998, *SARL « Aménagement frigorifique martiniquais*, n° 165164, T. p. 1132³ ; 8 juillet 2002, *SCI du 21-23 rue du Bouquet de Longchamp*, n° 234426, T. p. 898 ; 10 janvier 2008, *Mme Co...*, n° 2886896, p. 28.

avec son avocat, formellement ensuite par l'introduction d'un pourvoi en cassation, porté devant vous par un avocat aux Conseils. Ce pourvoi pose, sous le timbre de l'erreur de droit, la question très pure de savoir si l'irrecevabilité opposée par l'ordonnance était la réponse adéquate à la difficulté née de la disparition de l'avocat en cours d'instance.

Bien entendu – sans quoi nous ne vous dérangerions pas pour en parler – cette question n'est résolue ni par les textes, ni par la jurisprudence. Ou plutôt, les textes y apportent une réponse partielle, et la jurisprudence une réponse ambiguë.

Pour ce qui est du code de justice administrative, il prévoit l'attitude à tenir en cas de disparition de l'avocat en cours d'instance, mais dans deux hypothèses qui ne correspondent pas à notre espèce. La première hypothèse est celle de l'avocat qui, l'affaire n'étant pas en l'état, disparaît pour des motifs extrinsèques à l'instance autant qu'irrésistibles, soit qu'il décède, soit qu'il quitte le barreau⁴. L'article R. 634-1 du code prescrit une suspension de l'instance, qui prend la forme d'un non-lieu en l'état jusqu'à constitution d'un nouvel avocat. Mais cet article ne traite pas des cas de rupture volontaire entre l'avocat et son client. La seconde hypothèse est celle de la révocation, devant le Conseil d'Etat, d'un avocat par sa partie. L'article R. 634-2 la répute sans effet pour la partie adverse, ce qui signifie que la juridiction poursuit l'instruction de l'affaire en continuant de regarder le mandataire initial comme représentant la partie concernée. Cet article ne traite toutefois pas de l'hypothèse symétrique, qui correspond au cas d'espèce, où l'avocat prend l'initiative de cesser de représenter son client ; en outre, il ne régit pas les procédures devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel.

Pour ce qui est de la jurisprudence, elle tient au Conseil d'Etat en une seule décision, dont les deux temps emportent pour le requérant des effets contrastés. Cette décision du 10 avril 1970, *Sieur Po...*⁵ est mentionnée aux Tables comme jugeant, en solution implicite, que la radiation d'un avocat en cours de procédure n'a pas pour effet de rendre rétroactivement irrecevable une requête présentée par le ministère obligatoire d'avocat. Mais elle juge également que, faute qu'un avocat ait pu déférer à l'ordonnance de soit-communié prescrite par le juge⁶, la requête doit être rejetée pour irrecevabilité. Quant aux juridictions du fond, elles se sont, outre la présente espèce, prononcées à deux reprises, et dans des sens différents. Par un arrêt du 25 juin 2008, la cour administrative de Douai avait déjà jugé que le ministère d'avocat, lorsqu'il est obligatoire, est une obligation continue qui se poursuit jusqu'à l'audience, de sorte que le demandeur qui perd son mandataire voit ses conclusions devenir irrecevables à défaut de régularisation⁷. Par un arrêt de plénière du 3 avril 2012, la cour administrative de Marseille a pris l'exact contrepied de cette solution, en jugeant que la circonstance qu'un demandeur a cessé en cours d'instance d'être représenté n'affecte pas, alors même qu'il a été invité à désigner un nouveau mandataire, la recevabilité de sa requête. L'arrêt ajoute que les actes de procédure, normalement effectués auprès de l'avocat, seront alors valablement accomplis à l'égard du requérant, dont seuls les nouveaux mémoires seront

⁴ Par démission du barreau, interdiction ou destitution. Sur l'interprétation restrictive à retenir du terme de « démission », v. L. Boré, « La suspension de l'instance devant le juge administratif », *Droit Administratif*, n° 11, novembre 2005, étude 17, ainsi que la jurisprudence judiciaire constante sur l'interprétation des dispositions équivalentes figurant à l'article 369 du code de procédure civile : Civ. 2è, 25 mars 1992, n° 90-20.925 P : *RTD civ.* 92.641, obs. Perrot ; Civ. 2è, 25 février 1998, n° 96-10.913 P : *JCP* 1998. II. 10114, note du Rusquec ; Civ. 2è, 13 octobre 2016, n° 15-21.307 P : *D.* 2017. Pan 426, obs. Fricero.

⁵ n° 76903, T. p. 1146.

⁶ En application de l'article 54 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 alors applicable, et reproduit de l'article 12 du décret du 22 juillet 1806.

⁷ CAA de Douai, 25 juin 2008, *M. Mi... c/ Ministre du budget*, n° 07DA00967, *AJDA* 2008.2023.

irrecevables⁸. Signe que la question divise, et dont nous espérons qu'il n'est pas un présage, les deux arrêts ont pour seul point commun d'avoir été rendus chacun aux conclusions contraires du rapporteur public.

Nous pensons, pour notre part, que le constat du caractère continu du ministère obligatoire d'avocat est un bon diagnostic, mais que l'irrecevabilité rétroactive est un remède inadéquat à la perte de l'avocat en cours d'instance.

L'obligation de représentation par un avocat revêt à nos yeux un caractère continu, qui ne se limite pas à la présentation initiale des mémoires. Cette conviction, nous la tirons non des textes de procédure tels qu'ils ont été initialement conçus, mais de l'évolution du rôle de l'avocat dans cette procédure, vis-à-vis tant du client dont il assure la représentation que de la juridiction dont il est l'interlocuteur.

L'exigence de recourir à un avocat dans les contentieux administratifs importants revêt dès l'origine un caractère d'éminence qui lui valait d'ouvrir, en son article premier, le décret du 22 juillet 1806 contenant règlement sur les affaires contentieuses portées au Conseil d'Etat. Mais historiquement, et par contraste avec ce qui prévalait devant les juridictions civiles, le rôle de l'avocat y était marginal, les caractères inquisitorial et écrit de la procédure se conjuguant pour limiter la portée utile de ses interventions. Superflu pour mener une instruction placée entre les mains du juge, dispensé d'exercer l'art de la plaidoirie qui le distinguait de l'avoué, l'avocat était décrit par les anciens manuels de procédure comme présentant peu d'appétit pour le contentieux administratif. Ce qui tombait bien, selon le répertoire Béquet, qui, dans une lettre de Napoléon exprimant à Cambacérès le souhait « qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en sert contre le gouvernement », décelait un désamour symétrique de la fonction d'avocat du côté de l'Etat et de la juridiction⁹.

Indépendamment de ces considérations affectives, la rusticité processuelle, pour reprendre une expression chère au président Guyomar, qui a longtemps prévalu devant le juge administratif voulait que la fonction de l'avocat se limitât à la présentation initiale des mémoires sans lesquels la juridiction ne pouvait mener à bien le procès. Le code de justice administrative tel que nous le connaissons en porte la trace qui, à propos du ministère d'avocat obligatoire, ne prescrit littéralement que la présentation des mémoires à peine d'irrecevabilité (art. R. 431-2¹⁰ pour la première instance devant les tribunaux administratifs, R. 431-11¹¹ et R. 811-7¹² pour la première instance et l'appel devant les cours administratives et R. 432-1¹³ et R. 821-3¹⁴ devant le Conseil d'Etat). Encore ne faut-il pas surinterpréter ce coup de projecteur mis sur la présentation des mémoires : il vient aussi de ce que, par

⁸ CAA de Marseille, Plén., 3 mars 2012, *M. et Mme Ri...*, n° 09MA01742, AJDA 2012.2011.

⁹ Article « Avocat », pp. 506 et s.

¹⁰ « Les requêtes et les mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, lorsque les conclusions de la demande tendent au paiement d'une somme d'argent, à la décharge ou à la réduction de sommes dont le paiement est réclamé au requérant ou à la solution d'un litige né de l'exécution d'un contrat. »

¹¹ « Les requêtes et les mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. »

¹² « Sous réserve des dispositions de l'article L. 774-8, les appels ainsi que les mémoires déposés devant la cour administrative d'appel doivent être présentés, à peine d'irrecevabilité, par l'un des mandataires mentionnés à l'article R. 431-2. »

¹³ « La requête et les mémoires des parties doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés par un avocat au Conseil d'Etat. »

¹⁴ « Le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation est obligatoire pour l'introduction, devant le Conseil d'Etat, des recours en cassation, à l'exception de ceux dirigés contre les décisions de la commission centrale d'aide sociale et des juridictions de pension. »

contraste avec la procédure civile où est le plus souvent exigé un acte de constitution¹⁵, celle-ci résulte devant le juge administratif de la présentation des mémoires sans autre formalité (v., déjà, l'article 5 du décret du 22 juillet 1806).

Mais depuis les origines, la procédure a évolué dans le sens d'une plus grande interactivité du procès administratif, ménageant à l'avocat un rôle plus déterminant jusqu'à la fin de l'instance.

L'avocat est essentiel, d'abord, au bon fonctionnement des garanties procédurales progressivement ouvertes au profit du justiciable. Dans les matières soumises à ministère obligatoire d'avocat, ce dernier est seul à même, puisqu'il est seul admis à présenter des mémoires, de répondre à certaines invitations auxquelles la possibilité de prendre certaines mesures radicales a été subordonnée. Il a seul qualité pour répondre aux moyens d'ordre public dont le décret n° 92-77 du 22 janvier 1992, figurant désormais à l'article R. 611-7¹⁶, ont imposé la communication aux parties. Il est seul recevable à présenter une note en délibéré¹⁷, une demande de récusation, ou de réagir à la communication du sens des conclusions. Devant le Conseil d'Etat, l'avocat aux Conseils a le privilège exclusif de présenter des observations orales à l'audience, monopole remontant à l'ordonnance du 2 février 1881¹⁸, mais dont la portée a été considérablement renouvelée par le décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009, qui modifie l'économie de l'audience dans le sens d'un – léger - surcroît d'oralité (art. R. 773-1 du CJA). Bien qu'aucun de ces actes ne revête un caractère obligatoire, il nous semble obligatoire que le requérant soit mis en mesure par son conseil obligatoire d'apprécier l'opportunité de les effectuer.

La légitimité du ministère d'avocat sort renforcée de l'étoffement de ces garanties, la multiplication des occasions d'interaction dans le procès rendant plus nécessaire encore, dans les contentieux jugés trop cruciaux ou complexes pour que le requérant puisse s'y défendre seul, la présence continue d'un conseil qualifié et indépendant à ses côtés. Symétriquement, on sait l'importance qu'a attachée la Cour européenne des droits de l'homme à ces innovations procédurales dans son appréciation de la conformité de l'économie du procès devant le juge administratif à l'article 6, paragraphe 1 de la convention (v. not., s'agissant de l'interaction avec le rapporteur public, CEDH, 4 juin 2013, *M. Marc-Antoine c/ France*, n° 54984/09). A cet égard, permettre que l'instruction du procès se poursuive en dépit de la disparition de l'avocat seul à même d'en faire bénéficier son client est une extrémité à laquelle il ne faudrait se résoudre qu'à condition d'y être absolument acculé.

Parallèlement et du même fait, l'avocat est pour la juridiction devant laquelle son ministère est obligatoire, un interlocuteur de plus en plus incontournable tout au long du procès. Sa disparition en cours d'instance est pour elle source d'inconfort et de pas de côté.

Aux termes du code de justice administrative, dès lors qu'une partie est représentée par un mandataire, les actes de procédure, à l'exception de la notification de la décision

¹⁵ V. par exemple l'article 756 du nouveau code de procédure civile prévoyant que celui-ci, dès qu'il est constitué, doit en informer l'avocat du demandeur et déposer au greffe de la juridiction copie de l'acte de constitution.

¹⁶ Anciennement, art. 54-1 du décret n° 63-766 du 30 juillet et R. 153-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives.

¹⁷ C'est-à-dire à faire valoir utilement une circonstance de fait ou un élément de droit, dont la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de faire état avant la clôture de l'instruction, est susceptible d'exercer une influence sur le jugement de l'affaire (pour la dernière formulation de votre jurisprudence, CE, Section, 5 décembre 2014, *M. La...*, n° 340943, p. 369).

¹⁸ V. aussi CE, 27 février 1930, *Trémège*, p. 225.

mentionnée tout à l'heure, ne doivent être accomplis qu'à l'égard de ce dernier¹⁹. La constitution de l'avocat par le requérant vaut d'ailleurs élection de domicile chez lui²⁰. Il s'en déduit qu'indépendamment même du fait qu'il serait seul habilité à y répondre, c'est à l'avocat et à lui seul que doivent être adressées d'éventuelles mesures d'instruction ou de régulariser – à l'exception inévitable de l'éventuelle invitation initiale à constituer avocat (CE, Sect., 27 janvier 1989, *Ch...*, p. 37). C'est également à lui qu'est valablement adressé l'avis d'audience, sa notification à la seule partie, à l'exclusion de son mandataire, étant en vertu d'une règle générale de procédure, une cause d'irrégularité (CE, 7 novembre 1969, *Vi...*, n° 73698, p. 481) ; et c'est à lui qu'est adressé, en vue de cette audience, le sens des conclusions du rapporteur public²¹. Pour compliquer le tout, cette communication se fait en principe par l'application Télérecours (art. R. 414-1 du CJA) à laquelle, en l'état, les particuliers n'ont pas accès.

La disparition de l'avocat obligatoire en cours de procédure place donc la juridiction dans l'impossibilité pratique d'effectuer régulièrement et sereinement la plupart des actes de procédure qui lui incombent tout au long du procès. De cette impossibilité pratique, les juridictions se débrouillent en dernière extrémité : ainsi de l'obligation, lorsque l'avocat constitué ne peut plus être joint en raison d'un changement d'adresse non signalé, d'informer personnellement le requérant (CE, 13 février 2009, *Ma...*, n° 300217, T. p. 898 ; CE, 15 juillet 2004, *My...*, n° 248680, T. p. 835). Mais il s'agit de bricolages qu'il faut, dans la mesure du possible, se garder de généraliser.

Vous avez jugé que, loin d'être un mal nécessaire, le ministère obligatoire d'avocat a au contraire pour objet tant d'assurer aux justiciables la qualité de leur défense que de concourir à une bonne administration de la justice en imposant le recours à des mandataires professionnels offrant des garanties de compétence (dans le cadre de la procédure administrative : CE, 21 décembre 2001, *M. et Mme Ho...*, n° 222862, p. 653 ; à propos des dispositions du décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile qui mettent fin à des dispenses de ministère d'avocat devant la Cour de cassation : 6 avril 2006, *Confédération générale du travail*, n° 273311, T. pp. 703-935). Vous l'avez fait au vu de l'économie procédurale que nous avons décrite, dans laquelle la mission d'assistance de l'avocat se déploie tout au long du procès. Nous en déduisons que la disparition de tout avocat avant terme aurait un coût en terme de défense des intérêts du justiciable comme de bonne administration de la justice. De cette déduction découle notre accord avec la cour pour penser que l'exigence d'avocat instaurée dans l'intérêt convergent de la juridiction et du justiciable revêt un caractère continu et qu'il convient de trouver une solution jurisprudentielle interdisant sur ce point toute solution de continuité.

Nous croyons en revanche que la solution d'irrecevabilité retenue par la cour revêt un caractère disproportionné.

En premier lieu, en tant qu'elle rend irrecevables en cours d'instance des conclusions initialement recevables, cette solution heurte l'habitude selon laquelle la recevabilité s'apprécie *ab initio*, l'écoulement du temps ne pouvant jouer que dans le sens d'une

¹⁹ art. R. 431-1, combinés aux art. R. 431-13 et R. 811-13. Sur la portée du renvoi opéré par cet article, CE, 7 juillet 2006, *Mme Pi...*, n° 262276, T. p. 807.

²⁰ art. R. 431-2, R. 432-11 et R. 432-1 du CJA.

²¹ Censé le mettre en mesure d'apprécier l'opportunité d'assister à l'audience publique, de préparer les observations orales pouvant y être y présentées et d'envisager la production d'une note en délibéré (CE, Sect., *Communauté d'agglomération du pays de Martigues*, n° 352427, p. 167). Devant le Conseil d'Etat, c'est même la présentation par les avocats aux Conseils de leurs observations orales à l'audience qui clôt en principe l'instruction (art. R. 613-5 du CJA).

résorption de l'irrecevabilité : il en va typiquement ainsi en matière d'intérêt pour agir, qui ne peut pas disparaître en cours d'instance (pour une affirmation très nette, CE, Sect., 22 décembre 1967, *Ministre des affaires sociales c. Ru...*, p. 531), mais qui peut valablement apparaître à tout moment (CE, 3 mai 1993, *Société industrielle de construction*, n° 124888, T. p. 941-981-1116 ; 23 novembre 2015, *SARL New Margin*, n° 364757, T. p.).

Cette bizarrerie conceptuelle ne nous heurte pas en tant que telle : après tout, les modalités d'appréciation de la recevabilité sont fonction de la règle qui s'applique, certaines imposant une cristallisation à la date d'expiration d'un délai préfixe (délai de recours pour la motivation à peine d'irrecevabilité²²), d'autres permettant une régularisation jusqu'à la clôture de l'instruction (régularisation des requêtes non signées : CE, 28 juillet 1952, *Ja...*, T. p. 672, sol. impl. ou de la qualité pour agir : CE, Section, 8 mars 1963, *Association amicale des membres des tribunaux administratifs*, p. 153) ; certaines emportant pour l'ensemble de la procédure des conséquences systémiques, d'autres n'emportant que l'irrecevabilité de certains actes de procédure (cas des mémoires irrecevables parce que non rédigés en français). Les cas d'irrecevabilité rétroactive ne sont pas totalement inconnus, comme en témoigne la décision *Sieur Po...* n° 76903 précitée qui, pour l'application d'un texte prescrivant la signification des requêtes à peine de « déchéance », rejette comme irrecevable une requête régulièrement présentée. De ce point de vue, prévoir que devient irrecevable une requête qui cesse de remplir une condition de recevabilité présentant un caractère continu est plus inhabituel qu'illogique.

Ce qui nous gêne davantage, c'est que l'habitude de conférer un effet cliquet à la recevabilité initiale s'est prise en toute conscience, au nom d'un libéralisme inscrit au frontispice de votre jurisprudence sur la recevabilité. Ce libéralisme s'illustre en matière de constitution d'avocat, dans laquelle vous avez jugé que l'apposition de la signature du mandataire peut régulariser non seulement les mémoires contresignés, mais aussi ceux présentés antérieurement (CE, 21 février 1964, *Go...*, n° 59524, T. p. 968 ; 29 juin 1956, *Sieurs St... et autres*, n° 98845, p. 279), conféré un tel effet à un simple courrier de l'avocat déclarant se constituer (CE, 25 juillet 2008, *Mme Lo...*, n° 295437, T. p., aux conclusions contraires de Julien Boucher), et admis que ces régularisations interviennent jusqu'à la clôture de l'instruction (CE, 19 juillet 1933, *Sc...*, p. 793 ; 11 mars 1961, *Li...*, p. 178 ; 28 février 1973, *Ro...*, p. 177). Surtout, la jurisprudence se refuse à admettre qu'une mesure édictée pour protéger un requérant en situation de faiblesse se retourne contre ses conclusions. Ce principe conduit, en matière de capacité pour agir, à juger que l'incapable qui perd son représentant légal est le seul à pouvoir faire valoir qu'il n'est plus régulièrement représenté (pour un mineur dont, après le décès du représentant légal, le mandataire n'a pas été approuvé par le conseil de famille, CE, 13 juillet 1965, *dame veuve Mé...*, p. 468 ; pour les femmes mariées non autorisées, Section, 24 mars 1939, *dame Le...*, p. 209 ; pour les faillis, l'irrecevabilité ne pouvant être invoquée que par le syndic, 9 novembre 1949, *Mu...*, p. 467 ; Sect., 29 octobre 1971, n° 75012, p. 642 ; pour les prodiges, 20 juin 1969, *Ministre des finances*, p. 330). Cette jurisprudence a été conçue à l'égard d'une règle de recevabilité continue, dont la finalité de protection du justiciable n'est pas sans rapport avec l'une de celles présidant à l'obligation de ministère d'avocat

En second lieu, l'irrecevabilité emporte en termes de droit au recours des conséquences trop drastiques à nos yeux. Certes, le rejet pour irrecevabilité faute d'avocat n'a

²² CE, 1^{er} juin 1953, *Va...*, n° 09403, p. 254 ; Sect., 26 octobre 1973, *Héritiers ML...*, n° 81414, p. 595 ; désormais, art. R. 411-1 et R. 821-6 du CJA ; et quand bien même la production tardive d'un mémoire motivé ferait suite à une invitation à régulariser adressée au-delà de l'expiration du délai : CE, 15 mai 2013, *De...*, n° 361823, T. p.

pas d'autorité de chose jugée s'opposant à l'introduction d'un nouveau recours avec avocat, faute d'identité de cause (CE, 11 juin 1999, *Ga...*, n° 185169, T. p. 964). Toutefois, dès lors qu'une demande introduite sans avocat dans une matière où il est obligatoire ne vaut même pas recours gracieux préservant les délais (CE, Section, 18 avril 1958, *Pe...*, p. 218), le requérant serait dans la majorité des cas forclos pour revenir devant le juge. Cette atteinte irrémédiable au droit à voir ses prétentions jugées le serait à la faveur d'une invitation à régulariser faite au requérant lui-même, alors même qu'il ne bénéficie plus de l'assistance d'un professionnel du droit pour en apprécier la portée. Il serait paradoxal de faire payer ce prix élevé au justiciable pour la méconnaissance en cours d'instance d'une règle qu'il a initialement respectée, et dont le caractère continu découle pour partie de son intérêt à voir ses droits correctement défendus.

Ne resterait pour justifier la solution de la cour que l'intérêt de la juridiction à disposer à tout moment d'un interlocuteur qualifié. Cette justification, dont nous ne sous-estimons pas la légitimité, nous semble insuffisante pour retirer de façon définitive toute chance d'aboutir à une action en justice régulièrement introduite, au vu d'un accident de parcours dont la survenance peut relever de la contingence plus que de la négligence du requérant - comme au cas d'espèce, où l'avocat est à l'initiative de la rupture, qui ne semble pas avoir été comprise par son client lequel, n'ayant pas réceptionné l'invitation à régulariser, n'a sans doute pas vu de raison de désigner un nouveau mandataire.

Nous vous proposons donc de ne pas souscrire à la solution d'irrecevabilité retenue par l'ordonnance et de faire droit au moyen d'erreur de droit du pourvoi. Afin de circonscrire précisément cette erreur, et pour tirer profit de l'inscription de l'affaire en Section, nous pensons qu'il vous faut, avant de renvoyer l'affaire, édicter le bon mode d'emploi.

Ce que nous avons dit du rôle continu de l'avocat exclut à nos yeux la solution retenue par la cour administrative de Marseille, consistant à prescrire que le procès se poursuive coûte que coûte, à charge pour le requérant de ne plus produire, et pour la juridiction d'effectuer les actes de procédure directement auprès de lui. Nous l'excluons y compris dans le dernier état des textes qui permet à la juridiction de solliciter du requérant un mémoire récapitulatif ou le maintien de ses conclusions à peine de désistement d'office²³. Ces facultés pourraient être perçues comme un utile élément de souplesse permettant aux juridictions de régler le sort d'affaires où l'absence d'avocat poserait une difficulté dirimante. Mais cette méthode aurait un parfum de détournement de procédure, les nouvelles dispositions issues du décret « Jade »²⁴ n'ayant pas été conçues pour régler les difficultés nées pour la juridiction de la disparition de leur interlocuteur légitime.

Deux solutions prétoriennes nous semblent en revanche pouvoir s'adosser aux actuelles dispositions réglementaires.

La première solution consiste à s'inspirer de l'article R. 634-1 du code de justice administrative, qui règle par une suspension de l'instance sous forme de non-lieu en l'état les cas de disparition de l'avocat d'une partie pour cause de décès ou de départ du barreau. Cette solution ne demande qu'un effort prétorien minime, supposant d'assimiler la révocation par l'avocat de son mandat aux cas de démission prévus par cet article. Elle emporte le double avantage de préserver l'avenir pour le requérant qui souhaiterait *in fine* reprendre un

²³ art. R. 611-8-1 et R. 6122-5-1 du CJA.

²⁴ Décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative dit « justice administrative de demain ».

mandataire, et d'éviter à la juridiction toute contorsion inconfortable au regard des règles de procédure.

Mais elle a des inconvénients.

D'abord, l'article R. 634-1, qui n'est que la reprise, étendue aux tribunaux et aux cours, de l'article 22 du décret du 22 juillet 1806, s'applique indifféremment à la disparition de l'avocat de l'une ou l'autre des parties²⁵. Or si le non-lieu en l'état est une sanction envisageable à la perte de son avocat par le demandeur, il est inatteignable de conférer au défendeur la possibilité de paralyser la procédure en provoquant une rupture avec le sien – possibilité d'instrumentalisation qui n'existe pas dans l'épure littérale du texte, ne traitant que des disparitions d'avocat auxquelles la partie n'est pas directement mêlée. A l'évidence, il faudrait donc ne forcer la lettre de l'article R. 634-1 qu'en tant qu'elle concerne l'avocat du demandeur, alors que le texte traite d'un même mouvement l'ensemble des parties.

Surtout, comme son nom l'indique, le non-lieu en l'état ne peut jouer que si l'affaire n'est pas en l'état d'être jugée²⁶. Or la notion d'affaire en l'état est balisée par la jurisprudence, et désigne les affaires dans lesquelles le mémoire en défense a été produit et communiqué au requérant (CE, 25 novembre 1955, *Mr...*, T. p. 777 ; 19 juin 1968, *Be...*, T. p. 1060 ; et *Ministre c/ Ca...* n° 244844 précitée). Sauf à nier la prémisse selon laquelle l'obligation de ministère d'avocat est par essence continue, il est difficile de prédire qu'une affaire est à coup sûr dès ce stade en l'état d'être jugée, en l'absence d'avocat disponible pour recevoir les actes de procédures et décider en conscience d'activer ou non les garanties procédurales qui se poursuivent même après l'audience. Mais pour en tenir compte, il faudrait introduire une autre distinction, relative au caractère « en l'état » de l'affaire, selon que la suspension découle du décès d'une partie ou de la disparition de l'avocat.

Enfin, le jeu de l'article R. 632-4 suppose l'intervention d'une mise en demeure dont vous avez jugé qu'elle devait émaner non pas du juge, mais de l'autre partie (*Ministre c/ Chavidal* précitée). Cette solution est peu adaptée à notre cas de figure et devrait également être aménagée.

Aucun de ces obstacles n'est infranchissable ; mis bout à bout, et ajoutés à l'effet anxigène, pour les juridictions, de la suspension indéfinie d'instances susceptibles de revivre, ils nous convainquent de renoncer à une solution qui ne se révélerait parfaitement adéquate qu'au prix d'aménagements.

Nous lui préférons donc une dernière option, inspirée de l'article R. 634-2 du code de justice administrative.

Cet article dispose que, devant le Conseil d'Etat, l'acte de révocation d'un avocat par sa partie est sans effet pour la partie adverse s'il ne contient pas la constitution d'un autre avocat. Il reproduit l'article 24 du décret du 21 juillet 1806, qui s'entendait comme permettant à l'instruction de se poursuivre, à défaut de désignation d'un nouveau mandataire, avec le premier avocat, comme s'il n'avait pas été révoqué. Le décret s'inspirait des règles de procédure civile, où le rôle plus central de l'avocat dans la marche du procès avait conduit à

²⁵ v., pour des cas de non-lieu en l'état découlant de la situation – en l'occurrence le décès – du défendeur, CE, 13 janvier 2003, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ Mme Ci...*, n° 244844, T. pp. 658-938.

²⁶ Cette exigence est si sérieuse que, figurant à l'article 22 du décret du 22 juillet 1806, elle était redoublée à l'article 23, disposant que « dans aucun des cas énoncés à l'article précédent, la décision d'une affaire en état ne sera différée ».

prévoir un dispositif plus complet. Cet arsenal trouve sa traduction contemporaine dans les articles 418 et 419 du code de procédure civile. L'article 418 traite des cas où la partie révoque son mandataire : il dispose qu'elle doit « immédiatement soit pourvoir à son remplacement, soit informer le juge et la partie adverse de son intention de se défendre elle-même si la loi le permet, faute de quoi son adversaire est fondé à poursuivre la procédure et à obtenir jugement en continuant à ne connaître que le représentant révoqué. ». L'article 419 traite des cas où l'avocat se sépare du client : il dispose que « Le représentant qui entend mettre fin à son mandat n'en est déchargé qu'après avoir informé de son intention son mandant, le juge et la partie adverse. / Lorsque la représentation est obligatoire, l'avocat ne peut se décharger de son mandat de représentation que du jour où il est remplacé par un nouveau représentant constitué par la partie ou, à défaut, commis par le bâtonnier ou par le président de la chambre de discipline. »

L'objectif commun poursuivi par ces textes est d'empêcher qu'un conflit de nature privée entre l'avocat et son client ait la moindre incidence sur le déroulement normal du procès. Ils l'atteignent en interdisant que ce conflit débouche sur une rupture de représentation en cours d'instance, la révocation du mandat étant paralysée dans ses effets jusqu'à ce que la situation de la partie se normalise par la désignation d'un nouvel avocat. Sur le devant de la scène juridictionnelle, la fiction juridique permet donc qu'il n'y ait pas de requérant dépourvu de son mandataire obligatoire. En coulisse, l'incident privé se résout par le jeu habituel des obligations professionnelles de l'avocat et des règles de fonctionnement des ordres et du barreau. Celles-ci assurent d'abord que l'avocat qui demeure constitué, en dépit de sa volonté ou de celle de son client, reste débiteur des missions attachées au mandat dit *ad litem* de représentation, qui emporte pouvoir et devoir d'accomplir les actes de procédure (art. 411 du code de procédure civile), mais aussi mission d'assistance, à savoir pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger (art. 412 et 413²⁷). Elles impliquent ensuite que l'avocat en partance s'acquitte des diligences nécessaires à la constitution de son successeur, quitte, en cas de difficulté durable, à en saisir le bâtonnier : en pratique, il appartient au bâtonnier de rappeler au client qu'il doit désigner un nouvel avocat à défaut de quoi il lui en désignera un d'office, dont il définira la mission - ce qui permet notamment au bâtonnier, lorsqu'il estime que les difficultés résultent d'une mauvaise volonté abusive du client, de limiter la mission de l'avocat commis au strict nécessaire (v. H. Ader et A. Damien, *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz, 15^{ème} édition, §494-18, p. 926)²⁸. Elles offrent enfin au conflit entre le mandant et le mandataire une instance de résolution adaptée, extérieure au procès, puisqu'il est admis que l'avocat en partance s'étant soustrait à sa mission avant constitution de son successeur peut voir sa responsabilité engagée.

Pour la juridiction saisie de l'instance, pareille solution n'a que des avantages. L'incident de représentation n'est plus pour elle un incident de procédure. Elle n'est plus confrontée à l'alternative insoluble entre le renoncement à des actes d'instruction et le consentement à les effectuer auprès d'une partie non régulièrement représentée. Elle n'a plus à se résoudre à juger une partie par défaut, faute pour elle d'être en mesure de défendre régulièrement ses intérêts, ou à ne pas la juger du tout, en mettant brutalement fin à l'instance, ou en la suspendant *sine die*.

Pour la partie, ce mécanisme peut sembler moins protecteur, si l'on intègre le risque qu'un avocat en partance s'acquitte de ses obligations avec un soin minimal, et les incertitudes inhérentes à une action en responsabilité. Mais c'est oublier que les juridictions

²⁷ Ce dernier réservant simplement les cas de convention contraire.

²⁸ Ce qui lui permet notamment de désigner d'office l'avocat déchargé avec une mission précise lui permettant, si le requérant s'obstine à refuser de prendre un autre avocat, de se dégager de sa responsabilité.

judiciaires développent dans ce dernier cadre une jurisprudence sourcilleuse, s'assurant notamment que diligences effectuées par l'avocat en partance sont accomplies dans le respect des règles déontologiques qui sont, comme le rappelle l'article 3 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, surplombées par un devoir de loyauté. Au regard de cette jurisprudence exigeante (Civ. 2^e, 16 février 1984, n° 82-13.572 *Gaz. Pal.* 1985. 1. 209, note du Rusquec ; Bull. civ. II, n° 31 ; Civ. 2^e, 21 février 2008 : *Bull. civ. II*, n° 42 ; Procédures 2008, n° 168, note Perrot ; pour le cas d'un avocat impayé restant tenu de remplir ses obligations professionnelles, Civ. 1^{ère}, 15 février 2005, n° 03-10.707, *Bull. civ. I*, n° 81, D. 2005, IR 665, JCP 2005.IV.1662), ce n'est que dans les cas où la révocation du mandat ne devrait rien à l'attitude de l'avocat et tout à un caprice de la partie que celle-ci encourrait le risque de voir ses intérêts mal défendus à l'instance sans aucune perspective de voir cette défaillance réparée.

Comparée aux remèdes trop artisanaux ou radicaux que nous évoquons tout à l'heure, cette formule miracle prend des allures de panacée, capable de préserver la bonne santé de la procédure sans effet indésirable pour la partie concernée. D'où notre tentation d'en user pour résoudre le litige. Aucune des dispositions réglementaires précitées n'étant matériellement applicable, cela suppose de dégager une règle générale, dont ces dispositions seraient l'écho, selon laquelle lorsque la représentation est obligatoire, la révocation d'un avocat par sa partie ou la décision d'un avocat de mettre fin à son mandat est sans effet sur le déroulement de la procédure juridictionnelle et sur les obligations professionnelles lui incombant à ce titre, tant qu'un autre avocat ne s'est pas constitué pour le remplacer.

Le caractère prétorien de cette généralisation pourrait vous arrêter. Encore qu'il vous arrête rarement en procédure contentieuse. Pour citer le président Odent, « les principes [en] sont rarement inscrits dans les textes, (...) en général incomplet[s] et se born[ant] à consacrer des règles antérieurement dégagées par la jurisprudence, (...) qui n'empêch[ent] pas à la jurisprudence d'y ajouter ». C'est ce qui explique la profusion des règles générale de procédure, que vous dégager le plus souvent en vous inspirant d'un texte, pour en élargir le champ d'application : ainsi de l'extension au-delà du CJA des règles de ce code relatives aux productions postérieures à la clôture (CE, 9 novembre 2016, *M. et Mme Ko...*, n° 392593, T. p. sur un autre point), à la possibilité de former un recours en révision (CE, Sect., 16 mai 2012, *Se...*, n° 331346, p.) ou à l'obligation de demander la régularisation des irrégularités régularisables (CE, 24 avril 2013, *Mb...*, n° 349109, T. p.). Vous le faites particulièrement volontiers lorsque la règle rejoint le droit de la procédure civile, dont, ainsi que le rappelle le professeur Chapus citant en exemple le président Kahn (v. les conclusions sur CE, Sect. 13 mai 1970, *Au...*, p. 334²⁹), il ne convient de s'éloigner que si des motifs propres à cette procédure la rendent intransportable hors de son champ³⁰. L'effort prétorien est du reste d'autant plus atteignable que les règles générales de procédure se démarquent des principes généraux du droit par une autorité moindre, en ce qu'elles n'ont vis-à-vis du pouvoir réglementaire qu'un caractère supplétif et non impératif (pour la consécration de cette notion,

²⁹ Le président Kahn y relevant en outre qu' « à moins de vous y sentir obligés, vous préférez, en général, ne pas vous séparer de règles qui, même à défaut d'autres mérites, ont du moins pour elles d'avoir fait leurs preuves ».

³⁰ V. pour un bel exemple de spécularité, CE, 12 novembre 2014, *Mme At...et a.*, n° 362628, T. p., qui aligne les règles d'authentification de la minute sur celles préalablement dégagées par le Conseil d'Etat interprétant la procédure civile dans CE, 16 janvier 1976, *Py... et Ordre des avocats au barreau de Toulon et autres*, n° 94169, p. 43)

CE, 10 août 1918, *Villes*, p. 841 ; pour sa distinction avec les caractéristiques des principes généraux du droit : CE, Sect., 2 mars 1973, *Dlle Ar...*, p. 190)³¹.

Plus délicat est d'admettre la généralisation prétorienne d'une règle qui, loin de ne s'adresser qu'au juge ou à la personne qui le saisit, fait peser sur les avocats des sujétions non négligeables. Nous sommes toutefois relevée de cette gêne par le fait qu'en l'état des textes, ces sujétions existent déjà. Les avocats aux Conseils les subissent devant le Conseil d'Etat par le jeu de l'article R. 634-2 du CJA, dans l'hypothèse, pourtant la plus baroque, où leur révocation est à l'initiative du client, qu'il faut malgré tout continuer de représenter. Les avocats au barreau les assument devant les juridictions civiles, par le jeu des articles 418 et 419 du CPC.

Par ailleurs, l'articulation de cette règle prétorienne avec les autres règles écrites ou jurisprudentielles que vous pratiquez nous semble harmonieuse. Elle cantonne le champ du non-lieu en l'état aux cas de disparition irrémédiable du mandataire, et les obligations de diligence auprès de la partie aux cas où l'avocat constitué n'est plus matériellement joignable. De cet équilibre se dégage un ordre logique de priorité : tant qu'un avocat initialement constitué peut servir d'interlocuteur, c'est toujours à lui que la juridiction doit valablement s'adresser ; ce n'est qu'en cas de disparition pure et simple, ou de difficulté matérielle pour le joindre, qu'un détournement du cours normal de la procédure doit être envisagé. C'est l'ordre retenu en procédure civile : v. la jurisprudence relative à l'article 369 du CPC (note 4).

A cela s'ajoute, pour finir de nous convaincre, que proposer la consécration prétorienne d'une règle générale de procédure justifie finalement la mobilisation de votre formation solennelle pour connaître d'un petit incident.

PCMNC – Annulation, renvoi à la CAA de Douai, octroi à la société requérante de 3 000 euros de frais irrépétibles.

³¹ V. B. Genevois et M. Guyomar, « Principes généraux du droit : panorama d'ensemble », Rep. Cont. Adm., Dalloz, juin 2017 ; Chaudet, « Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse », 1967, *LGDJ* ; Heurté, « Les règles générales de procédure », *AJDA*, 1964, p. 4.