



PHILIPPE ^{1/27} KRIKORIAN

AVOCAT
au Barreau de Marseille

CONSEIL D'ETAT
Section du Contentieux
Bureau des référés et des compétences du
Président
1, Place du Palais-Royal
75100 PARIS CEDEX 01

URGENT

Par télécopie 01 40 20 80 08

+ courriel anelia.koltcheva@conseil-etat.fr

+ LRAR n°1A 108 475 3302 9

AFF. Maître Philippe KRIKORIAN
c/ Etat (Président de la République)
Référé suspension du 21 Novembre 2016 - N°405254

OBJET: demande réitérée de rétablissement de l'accès
à TELERECOURS inactif, pour le dossier 405254,
depuis le 24 Novembre 2016

Marseille, le 28 Novembre 2016

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de réitérer les termes de ma lettre en date du 24 Novembre 2016 écoulé (courriel + télécopie + LRAR n°1A 106 611 4210 0) et, à ce titre, de vous demander derechef de bien vouloir inviter les services du Greffe à rétablir, dans les meilleurs délais, mon accès via TELERECOURS au dossier sous références (pièce n°1), lequel, à ma grande surprise, n'est plus effectif depuis cette dernière date. Motif pris, selon les informations qui m'ont été fort aimablement fournies par mes interlocuteurs, de ce qu'en vertu de l'article R. 431-2 du Code de justice administrative (CJA), *je n'aurais pas la capacité de me représenter moi-même devant le Conseil d'Etat*, assertion à l'encontre de laquelle je ne puis que m'inscrire en faux, aux termes des développements qui suivent, rendus nécessaires par la situation sus-décrite.

Il ressort, en effet, du droit positif, national et supranational :

1°) qu'un Avocat peut se représenter lui-même devant une juridiction (I) ;

2°) qu'un Avocat, quelle que soit sa qualité, est pleinement habilité à saisir une juridiction administrative (TELERECOURS) et judiciaire (RPVA) par voie électronique (II).

Réception
Sur rendez-vous

14, Rue Breteuil - 13001 Marseille
ADRESSE POSTALE : BP 70212 - 13178 Marseille cedex 20
Téléphone : 04 91 55 67 77 - Télécopie : 04 91 33 46 76
e-mail : Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr

site internet : <http://www.philippekrimorian-avocat.fr>

Membre d'une Association de Gestion Agrée - Le règlement des honoraires par chèque est accepté
Numéro de TVA intracommunautaire FR43391319027 - Numéro SIRET 39131902700036
Code APE 6910Z

I.-/ UN AVOCAT PEUT SE REPRESENTER LUI-MEME DEVANT UNE JURIDICTION

La doctrine administrativiste autorisée enseigne, dans cet ordre d'idées, qu' « *Au sens propre du terme, le requérant est la personne pour le compte de laquelle le recours est formé, par elle-même ou par une autre personne (avocat, mandataire, représentant légal, judiciaire ou statutaire). (...)* »

(Professeur René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, LGDJ, Montchrestien, 13^e édition 2008, § 538, p. 439).

Je rappelle, à cet égard, comme l'indique l'acte introductif d'instance du 21 Novembre 2016 (requête en référé suspension n°405254 – article L. 521-1 CJA), à l'instar du précédent en date du 14 Novembre 2016 (requête en référé liberté n°405004 – article L. 521-2 CJA), que j'interviens à cette procédure sous **deux qualités distinctes, mais non contradictoires** :

1^o) celle de **requérant, mandant** au nom duquel la demande est formée, savoir :

« **Monsieur Philippe KRIKORIAN**, né le 13 Juin 1965 à Marseille, de nationalité française, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille), dont le Cabinet est sis 14, Rue Breteuil 13001 MARSEILLE – **adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20** - Tél. 04 91 55 67 77 - Fax 04 91 33 46 76 - Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site internet www.philippekrimorian-avocat.fr, »

2^o) celle de **mandataire professionnel, membre du Barreau français** :

« Représenté par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille), dont le Cabinet est sis 14, Rue Breteuil 13001 MARSEILLE – **adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20** - Tél. 04 91 55 67 77 - Fax 04 91 33 46 76 - Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site internet www.philippekrimorian-avocat.fr,

inscrit au RPVA et à **TELERECOURS**; ».

Or, comme susdit, les qualités de **mandant** et de **mandataire** ne sont **nullement inconciliables**, et peuvent, partant, être **réunies sur une même tête**, s'agissant, précisément, du **mandat de représentation et d'assistance en justice** qui est un **mandat d'intérêt commun** (dans lequel mandant et mandataire ont tous deux intérêt au succès des prétentions du premier), en tant que, sous chacune de ces qualités, se réalise l'**objet** du contrat de mandat, qui est de mettre en œuvre le **droit à un procès équitable**, au sens de l'article 6 de la **Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)**.

Cette **faculté d'auto-représentation** m'a d'ores et déjà été reconnue par les deux ordres de juridiction (v. les décisions de justice citées infra).

Ma **comparution par Avocat, devant le Conseil d'Etat** répond, ainsi, parfaitement aux prescriptions du Code de justice administrative (CJA), notamment les articles **R. 432-1** et **R. 432-2** dudit Code, fixant les règles de représentation devant le Conseil d'Etat, ci-après reproduits :

Article R. 432-1 CJA (Partie réglementaire - Livre IV, Titre III, Chapitre II « *La représentation des parties devant le Conseil d'Etat* ») :

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

Leur signature par l'avocat vaut constitution et élection de domicile chez lui. »

Article R. 432-2 CJA :

« Toutefois, les dispositions de l'article R. 432-1 ne sont pas applicables :

- 1° Aux recours pour excès de pouvoir contre les actes des diverses autorités administratives ;*
- 2° Aux recours en appréciation de légalité ;*
- 3° Aux litiges en matière électorale ;*
- 4° Aux litiges concernant la concession ou le refus de pension ;*
- 5° Aux litiges concernant la mise en œuvre des techniques de renseignement et des fichiers intéressant la sûreté de l'Etat relevant du chapitre III bis du titre VII du livre VII.*

Dans ces cas, la requête doit être signée par la partie intéressée ou son mandataire.

Les dispositions de l'article R. 432-1 ne sont pas non plus applicables aux mémoires des parties sur les saisines de l'autorité judiciaire en application de l'article 49 du code de procédure civile et portant sur une appréciation de légalité. »

S'agissant, en l'espèce, d'une **requête en référé suspension** (n°405254 - article L. 521-1 CJA) se rattachant à un **recours pour excès de pouvoir** (393896), elle sera, comme le recours principal, **dispensée du ministère d'avocat**, ce, en application de l'article R. 522-5, alinéa 2 CJA :

Article R. 522-5 CJA :

« Les demandes tendant à ce que le juge des référés prescrive une mesure en application de l'article L. 521-2 sont dispensées de ministère d'avocat.

Les autres demandes sont dispensées du ministère d'avocat si elles se rattachent à des litiges dispensés de ce ministère.

Les mêmes règles s'appliquent aux mémoires en défense ou en intervention. »

C'est, de la sorte, évoquer la **licéité du contrat conclu avec soi-même** (I-A) et considérer qu'un **Avocat** peut, en toute hypothèse, **ès qualités, assurer sa propre défense** (I-B).

I-A/ LA LICEITE DU CONTRAT CONCLU AVEC SOI-MEME

Deux concepts fondamentaux, qui se conjuguent, permettent de se convaincre de la réalité juridique de cette énonciation :

La liberté contractuelle est un principe constitutionnel (I-A-1).

La qualité d'une partie est consubstantielle à sa personnalité juridique (I-A-2).

I-A-1/ LA LIBERTE CONTRACTUELLE, PRINCIPE CONSTITUTIONNEL

Il doit être observé, de prime abord, qu'aux termes des articles 4 et 5 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH) :

Art. 4 DDH :

« La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la Société, la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. »

Art. 5 DDH :

« La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas. »

La **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen**, placée en tête de la **Constitution** du 24 Juin 1793 – et publiée sur le **site officiel** du **Conseil constitutionnel** - est encore plus explicite en ajoutant la référence au **juste** et à **l'utile** :

Article 4. - *« La loi est l'expression libre et solennelle de la volonté générale ; elle est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ; elle ne peut ordonner que ce qui est juste et utile à la société ; elle ne peut défendre que ce qui lui est nuisible. »*

On tire de ces normes constitutionnelles :

1°) que la **liberté est le principe** et la **restriction l'exception** : *« (...) Il faut tout de suite se rappeler (...) que le point de départ de notre droit public est dans l'ensemble des libertés des citoyens, que la Déclaration des droits de l'homme est, explicitement ou implicitement, au frontispice des constitutions républicaines, et que toute controverse de droit public doit, pour se calquer sur les principes généraux, partir de ce point de vue que la liberté est la règle, et la restriction de police l'exception. »* (**Commissaire du Gouvernement Corneille**, conclusions sur **CE 10 Août 1917, Baldy**, Rec. p. 640 – cité par **Professeur Etienne PICARD**, *La notion de police administrative*, LGDJ 1984, Tome I, thèse de doctorat soutenue par l'auteur en 1978 et mise à jour au 31 Décembre 1983) ;

2°) que les **bornes** encadrant l'exercice des libertés ne peuvent être fixées que par la **loi** ;

3°) que la **nuisance** d'un comportement pour autrui ou la Société est **l'unique condition nécessaire et suffisante** de la limitation de la liberté.

Appliqués à la **liberté contractuelle (ni interdiction ni obligation de contracter) qui a valeur constitutionnelle**, ces principes conduisent à la solution adoptée par l'article 6 du Code civil (dans sa rédaction antérieure à l'**ordonnance** n°2016-131 du 10 Février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – JORF n°0035 du 11 Février 2016, texte n°26) :

« On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs. »

Les parties jouissent d'une **liberté contractuelle totale**: le **contenu** du contrat (son objet et sa cause) ne saurait leur être imposé, dans la mesure où il est **conforme à l'ordre public et aux bonnes moeurs**.

C'est ce qu'expriment les nouveaux articles **1102** et **1162** du Code civil, issus de l'article 2 de l'ordonnance précitée :

« Art. 1102.-Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. »

« Art. 1162.-Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties.

Quant à la capacité des **personnes morales**, elle est, désormais, de façon générale, tributaire de l'existence de **statuts** définissant l'**objet** de leur action :

« Art. 1145.-Toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi.

« La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.

(...)

Il échet, en effet, de rappeler que le **Conseil constitutionnel**, après quelques hésitations, a fini par admettre la **liberté contractuelle** au rang des **principes constitutionnels** :

« (...) »

29. *Considérant, enfin, que le législateur ne saurait porter à l'économie des conventions et contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; (...)* »

(**CC, décision n°98-401 DC du 10 Juin 1998**, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail).

« (...) »

- **SUR LE GRIEF TIRÉ D'UNE ATTEINTE AUX " PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT DES CONTRATS " :**

60. *Considérant que les députés et les sénateurs requérants font grief à l'article 515-7 nouveau du code civil de porter atteinte au " principe d'immutabilité des contrats " en permettant une rupture unilatérale du pacte civil de solidarité sans qu'aucune cause ne soit invoquée ;*

61. *Considérant que, si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants, l'information du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la rupture, devant toutefois être garanties ; qu'à cet égard, il appartient au législateur, en raison de la nécessité d'assurer pour certains contrats la protection de l'une des parties, de préciser les causes permettant une telle résiliation, ainsi que les modalités de celle-ci, notamment le respect d'un préavis ;*

62. *Considérant que ne sont pas contraires aux principes constitutionnels ci-dessus rappelés les dispositions de l'article 515-7 nouveau du code civil qui permettent la rupture unilatérale du pacte civil de solidarité, la prise d'effet de celle-ci intervenant, en dehors de l'hypothèse du mariage, trois mois après l'accomplissement des formalités exigées par le législateur, et qui, dans tous les cas de rupture unilatérale, y compris le mariage, réservent le droit du partenaire à réparation ; que toute clause du pacte interdisant l'exercice de ce droit devra être réputée non écrite ; que la cessation du pacte à la date du mariage de l'un des partenaires met en oeuvre le principe de valeur constitutionnelle de la liberté du mariage ;*

63. *Considérant que, sous cette réserve, le grief tiré d'une atteinte aux principes fondamentaux du droit des contrats doit être écarté ;*

(**CC, décision n°99-419 DC du 09 Novembre 1999 – Loi relative au pacte civil de solidarité**).

I-A-2/ LA QUALITE D'UNE PARTIE EST CONSUBSTANTIELLE A SA PERSONNALITE JURIDIQUE

Si le **contrat** semble, de prime abord, nécessiter l'**échange de consentements** entre **plusieurs personnes** (anciens articles **1101, 1108** et actuel article **1984** du Code civil), la rédaction des textes en vigueur régissant la matière ne doit pas égarer et doit être relativisée à un double titre.

- D'une part, est édifiant l'exemple de l'**entrepreneur individuel à responsabilité limitée (entreprise unipersonnelle)**, régi par les articles **L. 526-10** et suivants du Code de commerce :

« Tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale. (...) ».

La **déclaration d'affectation de patrimoine** se substitue à la **création d'une personne morale (contrat de société)**, aux fins de constituer le **gage général des créanciers**, indispensable à la contractualisation des rapports économiques. La **fiction juridique** de la **personnalité morale** n'est plus la condition sine qua non de la **liberté d'entreprendre**.

- D'autre part, s'agissant plus précisément de la **comparution en justice**, est nécessaire la prise en considération de la **qualité** des litigants.

En effet, la **qualité** d'une partie à un procès (le **titre** de comparution) est **indissociable** de sa **personnalité juridique** et déterminante des droits et obligations respectifs de chacune d'entre elles.

On sait, à ce propos, qu'aux termes de l'article 16 du **Pacte international des droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 (**PIDCP**), « *Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique.* »

Celle-ci s'apprécie traditionnellement comme l' « *Aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations qui appartient à toutes les personnes physiques, et dans des conditions différentes aux personnes morales ; on spécifie volontiers personnalité juridique.* »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU** PUF 10^e édition mise à jour Quadrige, Janvier 2014, v^o PERSONNALITE, p. 758).

Quant à la **qualité**, elle est classiquement définie, en droit procédural, comme le « *Titre auquel une personne figure dans un acte juridique ou dans un procès (qualité de représentant légal d'une personne morale en laquelle l'administrateur d'une société signe une vente ; qualité de tuteur en laquelle est assigné le père d'un mineur).* » (*ibid.* v^o QUALITE, p. 836).

Ce faisant, on touche de près à ce qui fait l'essence de l'homme, savoir sa **dignité** – dont la **valeur absolue n'est pas démontrable, mais s'impose comme une nécessité (un impératif catégorique** au sens kantien du terme) à l'**entendement** -, qui s'exprime, dans la sphère juridique, par sa **capacité**, savoir son « *Aptitude à acquérir un droit et à l'exercer reconnue en principe à tout individu (C. civ. , a. 1123) et, en fonction de leur forme, aux personnes morales.* » (*ibid.* v^o CAPACITE, p. 148), laquelle se décline en **capacité de jouissance** et **capacité d'exercice**.

La première s'entend de l' « *Aptitude à devenir titulaire d'un droit ou d'une obligation (propriétaire, créancier, débiteur, etc.) qui, pour une personne physique, ne peut être entamée, dans les cas exceptionnels limitativement prévus par la loi, que pour la jouissance d'un droit déterminé (v. incapacité de jouissance), une exclusion générale équivalant à la perte de la personnalité juridique et à la mort civile, aujourd'hui abolie.* ». (ibid. v° CAPACITE, p. 148).

La seconde s'apprécie comme l' « *Aptitude à faire valoir par soi-même et seul un droit dont on est titulaire sans avoir besoin d'être représenté ni assisté à cet effet par un tiers (aptitude qui, étant de principe, pour une personne physique à dix-huit ans accomplis, C. civ. Art. 414, peut être entamée ou exclue dans les cas spécifiés par la loi). V. incapacité d'exercice, autorisation, assistance.* ». (ibid.)

La **capacité d'ester en justice** procède de l'une et de l'autre. Elle est l' « *Aptitude à plaider en justice, à être partie (en nom) devant les tribunaux (capacité de jouissance) soit comme demandeur (capacité active), soit comme défendeur (capacité passive); aptitude à faire valoir soi-même ses droits en justice, à y être partie agissante comme demandeur ou défendeur sans être représenté par un tiers, par ex. un tuteur (capacité d'exercice), la question toute différente de la représentation par un auxiliaire de justice étant réservée. (...)* » (ibid.).

Précisément, le **mandat ad litem (représentation et assistance en justice – Titre XII du Livre Ier du Code de procédure civile – Dispositions communes à toutes les juridictions – art. 411 à 420 CPC)** se définit à travers les articles 411 à 416 CPC qui suivent :

Article 411 :

« *Le mandat de représentation en justice emporte pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de la procédure.* »

Article 412 :

« *La mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger.* »

Article 413

« *Le mandat de représentation emporte mission d'assistance, sauf disposition ou convention contraire.* »

Article 414 :

« *Une partie n'est admise à se faire représenter que par une seule des personnes, physiques ou morales, habilitées par la loi.* »

Article 415 :

« *Le nom du représentant et sa qualité doivent être portés à la connaissance du juge par déclaration au secrétaire de la juridiction.* »

Article 416 CPC :

« Quiconque entend représenter ou assister une partie doit justifier qu'il en a reçu le mandat ou la mission. L'avocat est toutefois dispensé d'en justifier.

L'huissier de justice bénéficie de la même dispense dans les cas où il est habilité à représenter ou assister les parties. »

Il doit être observé, en outre, que le concept juridique de **qualité** est suffisamment fort pour que la **Cour de cassation censure**, au visa de l'article 547 du Code de procédure civile, un arrêt d'une cour d'appel ayant condamné une **partie**, en sa qualité de **commissaire-priseur**, à « verser diverses sommes à titre de dommages-intérêts » au vendeur initial et à l'acheteur second d'un **tableau inauthentique**, alors que la personne ainsi condamnée « n'avait été **partie en première instance qu'en qualité d'héritier du vendeur du tableau litigieux** » (**Cass. 1^o Civ., 10 Juillet 2014, n^o12-21.533**).

L'article 547, **alinéa 1er** du Code de procédure civile (CPC) dispose, en effet :

« En matière contentieuse, l'appel ne peut être dirigé que contre ceux qui ont été parties en première instance. Tous ceux qui ont été parties peuvent être intimés. (...) »

Il est remarquable que la Haute Cour prenne le soin, suivant un véritable **jugement analytique kantien**, d'**explicit**er le texte – auquel elle n'ajoute aucune condition nonobstant l'addition de la formule « *et dans la même qualité* »-, la **qualité** étant **consubstantielle** à la **personnalité juridique** :

« Vu l'article 547 du code de procédure civile ;

Attendu qu'en matière contentieuse, l'appel ne peut être dirigé que contre ceux qui ont été parties en première instance et dans la même qualité ; (...) »

Il est patent, dans l'espèce susvisée, que la **cassation** n'aurait pas été prononcée si la partie condamnée à dommages-intérêts avait figuré dans la procédure de première instance en sa **double qualité** de **commissaire-priseur** et d'**héritier** du vendeur du tableau argué de faux.

Ainsi, bien qu'appelé à l'instance comme défendeur, l'absence de **qualité** déclarée de commissaire-priseur faisait obstacle à ce que celui-ci fût condamné à ce titre.

Il n'y a, partant, pour une personne, **aucune incongruité** à apparaître dans un acte juridique ou une instance en **deux qualités distinctes**, dès lors, comme en l'espèce, qu'il ne résulte **aucune incompatibilité** (**absence de conflit d'intérêts**) à réunir ces deux qualités sur une même tête.

La doctrine moderne met en exergue la **qualité** comme critère de **validité** du **contrat conclu avec soi-même** :

« (...)

64. *La question du contrat avec soi-même est une question discutée depuis longtemps. Il s'agit de savoir si un représentant peut représenter deux parties différentes à un même acte. La validité de l'acte paraissait douteuse à certains auteurs car il n'y aurait qu'une seule volonté (V., sur ce débat, R. DEMOGUE, op. cit., nos 40 et s.). L'objection n'est pas décisive. En réalité, il y a bien deux volontés, même si elles sont exprimées par la même personne. La validité du contrat ainsi conclu paraît ne pas devoir être remise en cause, en principe (V. cep., le projet d'article 1120-1 du code civil de l'Avant-projet de réforme du droit des obligations). Certaines précautions méritent, cependant, d'être prises à cette occasion. En particulier, il est nécessaire que le représentant informe chacun des représentés de sa double qualité. À défaut, la validité de la convention pourrait être contestée. La jurisprudence a ainsi admis que l'action en nullité d'un mandant alors que le mandataire n'avait pas révélé son intention d'acquérir le bien qu'il était chargé de vendre (Cass. 1re civ. 22 déc. 1954, D. 1955. 254, nullité pour dol sans référence à l'art. 1596 C. civ.).*

65. *Dans certains cas, cependant, le contrat avec soi-même sera prohibé ou spécialement encadré. Le tuteur ne peut acheter un bien de son pupille (C. civ., art. 450, al. 3 et 495, par renvoi). De même, le mandataire chargé de vendre un bien ne peut, en principe, s'en porter acquéreur (C. civ., art. 1596 ; Cass. 1re civ. 2 oct. 1980, no 78-12-440, Bull. civ. I, no 241, Defrénois 1981, art. 21750, no 95, obs. J.-L. Aubert). En droit des sociétés, les conventions passées par un mandataire social avec la société qu'il dirige sont soumises à un régime d'autorisation ou d'approbation (C. com., art. L. 223-19, pour la SARL, art. L. 225-38, pour la SA).*

(...)

(**Nicolas MATHEY** Professeur à l'Université d'Évry Val d'Essonne Directeur du Centre Léon Duguît, Répertoire de droit civil Dalloz, Avril 2007, v° REPRESENTATION)

Les anciens articles **1101**, **1108** et l'actuel **1984** du Code civil doivent, dès lors, être lus comme réservant la possibilité de **conclure un contrat avec soi-même**, pourvu que **deux (ou plus) qualités distinctes** soient **apparentes** et **non contradictoires**. Il n'existe, en effet, dans cette hypothèse, **aucun risque de conflit d'intérêts**.

Le nouvel article **1161**, **alinéa 2** du Code civil prévoit expressément la **validité** du contrat conclu entre le **représentant** et le **représenté** dès lors que la **loi** ou le **représenté** l'autorise :

« Un représentant ne peut agir pour le compte des deux parties au contrat ni contracter pour son propre compte avec le représenté. »

En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié. »

Dans le cas extrême où **deux qualités** sont réunies sur la **même tête**, le **mandat - dont l'Avocat n'a pas à justifier** (*il est cru sur sa robe*, selon l'adage - art. **416**, **alinéa 1er**, **deuxième phrase CPC**) - se résout en une **déclaration** faisant état des **deux qualités** à la juridiction saisie et aux autres parties, comme le mentionne, en l'espèce, l'**acte introductif d'instance** du 21 Novembre 2016.

Il y a bien transfert du « *pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom* » (art. **1984** du Code civil), en l'occurrence, **accomplir des actes de procédure** et **présenter une défense en justice** (moyens, arguments et offres de preuve).

.../...

Cependant, le **mandat de représentation et d'assistance en justice** confié à un Avocat n'est pas un mandat ordinaire. Il investit immédiatement l'Avocat du pouvoir de mettre en œuvre, pour son mandant, le **droit à une protection juridictionnelle effective** (art. 16 DDH).

Ainsi, le justiciable qui confie sa défense à un Avocat jouit d'un **meilleur accès à la justice** et d'une **plus grande protection juridictionnelle** que s'il assurait lui-même sa défense.

Ce principe s'applique à l'**Avocat** lui-même qui ne saurait subir une **discrimination** dans l'accès à la justice.

I-B/ L'AVOCAT PEUT S'AUTO-MANDATER ET ASSURER SA PROPRE DEFENSE DEVANT UNE JURIDICTION, Y COMPRIS LA JURIDICTION SUPREME

Ce droit résulte :

- 1°) du statut constitutionnel de l'Avocat défenseur (I-B-1) ;
- 2°) de l'absence de règles dérogatoires en matière de représentation en justice d'un Avocat (I-B-2).

I-B-1/ LE STATUT CONSTITUTIONNEL DE L'AVOCAT DEFENSEUR

L'Avocat n'est pas un *auxiliaire de justice* (*auxiliaris*), mais un *auxiliaire en justice*, digne héritier du *Tribun de la Plèbe* de la Rome antique (*auxiliator* - cinquième siècle av. J.-C), une autorité de la Société civile à statut constitutionnel (CC, 80-127 DC des 19-20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes ; article de doctrine de Maître Philippe KRIKORIAN « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* », Gazette du Palais 2-4 Décembre 2007), référencé sur le site officiel du Conseil constitutionnel www.conseil-constitutionnel.fr – Revue doctrinale française et étrangère et www.philippekrikoriant-avocat.fr ; article *Culture Droit*, Mars 2010, p. 77 : « *Nous ne sommes pas des auxiliaires de justice !* »), qui n'a de comptes à rendre qu'au Droit (la *Raison universelle*, selon la belle et judicieuse expression de l'illustre PORTALIS, Avocat et père fondateur du Code civil).

S'agissant d'une **profession libérale et indépendante** (article 1er, I de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) à **statut constitutionnel** – qu'une loi ordinaire ne pourrait, partant, supprimer, - la **déontologie** de l'Avocat (l'**âme de la profession**) ne peut relever que du **législateur organique** et certainement pas du Premier ministre (v. mon recours pour excès de pouvoir porté le 17 Octobre 2013 devant le Conseil d'Etat tendant à la consécration du statut constitutionnel de l'Avocat défenseur et à l'instauration d'une garantie des droits effective, publié sur mon site www.philippekrikoriant-avocat.fr).

Aux termes de l'article 34 de la Constitution du 04 Octobre 1958 :

« La loi fixe les règles concernant :

(...)

les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ;

(...) »,

au rang desquels figure notamment le **droit à un recours juridictionnel effectif** (art. 16 DDH).

En effet, la règle dégagée par le **Conseil constitutionnel** selon laquelle le législateur doit exercer pleinement ses compétences constitutionnelles (**prohibition de l'incompétence négative**) est appliquée aussi bien dans le cadre du **contrôle préventif de constitutionnalité** :

« (...) 9. *Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi; (...)* » (CC, décision n°2005-512 DC du 21 Avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école),

que dans celui de la **question prioritaire de constitutionnalité** lorsque, comme en l'espèce, « *est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »:

« (...) *que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit;* » (...) » (CC, Décision n°2010-33 QPC du 22 Septembre 2010, Société Esso SAF, consid. 2).

Or, le **mandat imposé de représentation en justice (ministère obligatoire d'Avocat)** - qu'il ne faut pas confondre avec le **monopole de la défense d'autrui** légitimement attribué aux **Avocats** – relève du **domaine de la loi et non pas du règlement**, en tant qu'il met en cause « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ».

On tire de constat d'évidence que les **textes réglementaires** qui ont prétendu créer un ministère d'Avocat (ou d'Avocat aux Conseils) obligatoire sont tous entachés d'**illégalité** comme ayant été pris par une autorité (le pouvoir réglementaire autonome) incompétente pour les édicter.

Il convient, à ce propos, de bien distinguer, comme susmentionné :

- le **monopole de représentation et d'assistance en justice** que crée légitimement au profit des **Avocats** l'article 4, alinéa 1er de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 et qu'explicite son article 5, d'une part,

- du **ministère obligatoire d'Avocat** qu'aucune disposition législative n'a décidé, d'autre part.

En effet, de même qu'il ne serait pas concevable, au regard du **principe de protection de la santé** (alinéa 11 du **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946) et du **principe de précaution** (article 5 de la **Charte de l'environnement de 2004**), de confier le **pouvoir de prescription médicale** à des professionnels non médecins, de même il relève d'une **raison impérieuse d'intérêt général** que la **défense d'autrui à titre professionnel** soit réservée aux **Avocats, autorités de la Société civile à statut constitutionnel**, dignes héritiers du **Tribun de la Plèbe** de la Rome antique, investi du pouvoir d'*auxilium* (aider, secourir) et d'*intercessio* (s'opposer au pouvoir du Consul de Rome, ou, aujourd'hui, de la Puissance publique). L'Avocat est, donc, comme susdit, un **auxiliaire en justice (auxiliator)** et non pas un **auxiliaire de justice (auxiliaris)**.

En revanche, rien n'empêche le malade de s'administrer à lui-même, dans le respect de la posologie, les médicaments disponibles dans le commerce (pharmacie et bientôt, parapharmacie, selon le vœu du Gouvernement, dans le droit fil de sa politique de déréglementation) **sans ordonnance**.

Et le justiciable, investi de sa **pleine capacité de jouissance**, comme d'**exercice, qui s'estime apte à se défendre lui-même**, ne doit pas être **empêché** d'accéder au prétoire, quel que soit le degré de juridiction.

Ainsi que le prescrit l'article **5 DDH** :

« La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas. »

Le **ministère d'Avocat** doit être conçu comme une **garantie supplémentaire en termes de sécurité juridique** (une **armure** contre l'arbitraire et l'injustice) et non pas comme une **contrainte** (un **carcan** étranglant la libre défense).

Son caractère **obligatoire** ne se justifie que dans certaines circonstances, laissant présumer que la partie ne jouit pas de ses pleines capacités physiques ou mentales (**incapables majeurs**).

L'ancien article **1123** du Code civil disposait, à cet égard :

« Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. »

Le nouvel article **1145** du même Code est sensiblement différent. Si, son **alinéa 1er** reprend, en ce qui concerne les **seules personnes physiques**, le principe de **capacité a priori** qui était exprimé, de façon générale, pour **toutes les personnes**, à l'ancien article **1123**, son **alinéa second** est plus restrictif s'agissant de la **capacité des personnes morales**, désormais tributaire de **statuts** définissant un **objet** à la réalisation **utile** duquel elle est limitée :

« Art. 1145.-Toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi.

« La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles. »

La loi ne pourrait, donc, pas, en vertu de la norme constitutionnelle susvisée, créer, de façon **générale et absolue**, un ministère d'Avocat obligatoire.

Comme susdit, à ce jour, le **législateur** ne s'est pas engagé sur cette voie.

I-B-2/ LE PRINCIPE CONSTITUTIONNEL D'EGALITE : AUCUNE REGLE APPLICABLE AUX AVOCATS NE DEROGE AU PRINCIPE DE LA LIBRE DEFENSE DES PARTIES

Aux termes de l'article 6 DDH, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité; et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.* »

Quant à l'article 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958, il n'est pas moins clair quant au principe consacré en disposant que la France « *assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion.* »

Le Conseil constitutionnel juge, à cet égard :

« (...) 10. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* : « *La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; (CC, décision n°2014-698 DC du 06 Août 2014, Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014).

Il est, à observer, toujours sous l'angle du principe constitutionnel d'égalité – qui est aussi un principe général du droit de l'Union -, que par arrêt du 10 Septembre 2014 (n°381108), le Conseil d'Etat, après transmission par le Tribunal administratif de Paris (ordonnance n°1315399/6-1 du 05 Juin 2014, - Affaire THOLLET) a renvoyé au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) des dispositions de l'article 91 de la loi de finances du 28 Avril 1816 (Bull. des lois, 7° S., B. 81, n°623), « *en tant qu'elles sont applicables aux notaires* », aux motifs que « *le moyen tiré de ce que ces dispositions, en ce qu'elles prévoient que les notaires disposent d'un 'droit de présentation' de leurs successeurs, méconnaissent le principe d'égal accès aux places, dignités et emplois publics protégé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, soulève une question qui présente un caractère sérieux; (...)* ».

Le Tribunal administratif de Paris a été saisi, depuis le 11 Octobre 2014, de la QPC de la même disposition législative, mais cette fois-ci en tant qu'elle s'applique aux Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

C'est le même principe d'égalité – et son corollaire, la prohibition de la discrimination – qui préside aux relations entre Avocats.

Il doit être rappelé, à ce propos, que la règle qui prévaut dans un Barreau est celle de l'égalité qui s'applique erga omnes, y compris le Bâtonnier, « *avocat élu par ses pairs, tenu dans l'exercice de l'ensemble des attributions attachées à son mandat électif au respect des dispositions réglementaires relatives au règles de déontologie de la profession d'avocat, (...)* » (Cass. 2° Civ., 29 Mars 2012, M. CHETRIT c/ Me CASTANT MORAND, n°11-30.013, 1547).

L'exercice d'un **mandat électif** par un Avocat ne constitue pas une **différence de situation** telle qu'elle puisse justifier une **différence de traitement** entre Avocats, en ce qui concerne leur capacité à ester en justice ou à être investi d'un mandat de représentation et d'assistance en justice.

Rien ne justifierait, dès lors, que l'Avocat ne puisse avoir le **libre choix de son défenseur** et, à ce titre, **se désigner lui-même** pour assurer cette **mission d'ordre constitutionnel**.

En outre, l'Avocat est **dispensé de justifier du mandat** dont il est investi. Il est, selon l'adage, *cru sur sa robe*. L'article 416 CPC confirme cette règle traditionnelle :

« Quiconque entend représenter ou assister une partie doit justifier qu'il en a reçu le mandat ou la mission. L'avocat est toutefois dispensé d'en justifier. »

L'huissier de justice bénéficie de la même dispense dans les cas où il est habilité à représenter ou assister les parties. »

Or, l'**interdiction** faite aux **huissiers de justice**, « à peine de nullité », par l'article **1 bis A** de l'**ordonnance** n°45-2592 du 02 Novembre 1945 relative au statut des huissiers, *d' « instrumenter à l'égard de leurs parents et alliés et de ceux de leur conjoint en ligne directe ni à l'égard de leurs parents et alliés collatéraux jusqu'au sixième degré. » n'existe pas pour les Avocats.*

Il doit être rappelé, en outre, qu'étymologiquement **représenter** signifie « **rendre présent** », plusieurs déclinaisons étant possibles :

« 1 (fin XIII°) VX ou DR. Exposer, mettre devant les yeux, montrer. – exhiber. » ;

« 2 (fin XII°) MOD. **Présenter à l'esprit, rendre sensible** (un objet absent ou un concept) en provoquant l'apparition de son **image** au moyen d'un **autre objet** qui lui ressemble ou qui lui **correspond**. - désigner, évoquer, exprimer. » ;

« 3 **Faire apparaître à l'esprit par le moyen du langage**. - décrire, dépeindre. » ;

« 4 (XVII°) V ou LITTER. Faire observer respectueusement à qqn en mettant en garde ou en reprochant. - remontrer ; représentation. » ;

« 5 **Rendre présent à l'esprit, à la conscience** (un objet qui n'est pas perçu directement). » ;

« 6 **Présenter (une chose) à l'esprit par association d'idées**. - évoquer, rappeler. ».

(**Dictionnaire Le Petit Robert 2014**, v° REPRESENTER, p. 2206).

Aux notions de **défense** et de **représentation en justice**, on doit associer celle de **comparution** (« *se présenter par ordre* » (ibid. v° COMPARAITRE, p. 485).

La langue juridique apporte, ici, des précisions utiles :

« (...) 3 *En un sens générique, fait d'organiser sa défense en justice en se conformant aux modalités propres à la juridiction devant laquelle ou plaide, c'est-à-dire, soit en comparaisant en personne (sens 1) lorsque la loi le prescrit ou le permet, soit, sous les mêmes conditions, en constituant avocat ou avoué (sens 2) ou même, si la loi l'autorise, en se faisant représenter par une autre personne, ce qui, en principe, suffit à rendre le jugement contradictoire (CPC, a. 467).* (...) »

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF 10^e édition Janvier 2014, v^o COMPARUTION, p. 211).

Le **comparant** est, en ce sens, « *celui qui, sous une forme prévue par la loi (par ex. la représentation devant certaines juridictions), se manifeste en temps utile pour défendre ses intérêts en justice.* » (ibid. v^o COMPARANT, ANTE, p. 211).

Le **requérant**, savoir « *la personne pour le compte de laquelle le recours est formé* » (**Professeur René CHAPUS**, Droit du contentieux administratif, LGDJ, Montchrestien § 538, p. 439), pourra **comparaître en personne en présentant** lui-même la requête à la juridiction saisie (il se rend **présent** aux yeux du juge en inscrivant son nom sur la requête) ou par un tiers « (*avocat, mandataire, représentant légal, judiciaire ou statutaire*) » chargé de cette formalité.

De surcroît, aux termes de l'article 30 CPC :

« *L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée.*

Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention. »

De même qu'un **commissaire-priseur** peut être assigné en sa qualité de **professionnel** de la vente aux enchères et en sa qualité d'**héritier** du vendeur (v. a contrario **Cass. 1^o Civ., 10 Juillet 2014**, n^o12-21.533 précité), de même l'**Avocat** peut très bien, **s'il le déclare expressément** (article 415 du CPC : « *Le nom du représentant et sa qualité doivent être portés à la connaissance du juge par déclaration au secrétaire de la juridiction.* »), comme en l'espèce, se porter **partie** à une instance et **se représenter lui-même**, que la procédure soit soumise ou non au ministère d'Avocat obligatoire.

*

Le droit positif accrédite le principe de l'auto-représentation.

Dans cet ordre d'idées, ainsi que je l'ai rappelé dans ma **lettre** du 24 Novembre 2016 écoulé, la **Cour européenne des droits de l'homme** a confirmé, il y a bientôt **trois ans**, en début d'année **2014**, qu'« *Un avocat peut se représenter lui-même devant une juridiction* » (**CEDH 11 Février 2014, Masirevic c. Serbie**, n°3067/08 – irrévocable le 11 Mai 2014 - *pièce n°4*).

Dans cette affaire, la **Cour de Strasbourg** a condamné la **Serbie** pour avoir, par l'intermédiaire de ses organes juridictionnels, fait une **interprétation stricte** du droit serbe, alors que le requérant était un **Avocat en exercice** qualifié pour **se représenter lui-même** devant la **Cour suprême**.

Il est désormais acquis, au vu de cette **jurisprudence européenne** (arrêt visé par l'acte introductif d'instance du 21 Novembre 2016 - **requête en référé suspension n°405254**), qu'un **Avocat peut assurer sa propre représentation devant une juridiction, y compris la juridiction suprême** de l'Etat concerné, comme ce fut mon cas, devant le **Conseil d'Etat**, notamment pour les affaires **n°386296** (*pièce n°2*) et **n°405004** (*pièce n°3*).

Cette **décision supranationale** a **autorité de la chose jugée** en vertu de la **Déclaration d'Interlaken** en date du 19 Février 2010 (**Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme**) aux termes de laquelle, en ce qui concerne la « *Mise en œuvre de la Convention au niveau national* » :

« (...)

4. *La Conférence rappelle la responsabilité première des Etats parties de garantir l'application et la mise en œuvre de la Convention, et, en conséquence, appelle les Etats parties à s'engager à :*

(...)

c) *tenir compte des développements de la jurisprudence de la Cour, notamment en vue de considérer les conséquences qui s'imposent suite à un arrêt concluant à une violation de la Convention par un autre Etat partie lorsque leur ordre juridique soulève le même problème de principe ;*

(...) ».

*

Il est à observer, au demeurant, que la référence à l'**arrêt du Conseil d'Etat** en date du 22 Mai 2009 (n°301186), que m'a communiqué le Greffe, le 24 Novembre 2016, cause avérée de la **soudaine interruption** de mon accès au dossier sous références via **TELERECOURS**, **n'est pas pertinente**.

En effet, d'une part, l'article **R. 431-2** CJA, que vise cette décision, n'est pas applicable devant le **Conseil d'Etat**, puisqu'il concerne la **représentation des parties devant le tribunal administratif** (Partie réglementaire - Livre IV, Titre III, Chapitre Ier « *La représentation des parties devant le tribunal administratif* ») :

« 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 d'un contrat.

La signature des requêtes et mémoires par l'un de ces mandataires vaut constitution et élection de domicile chez lui. »

D'autre part, la solution que le **Conseil d'Etat** avait retenue dans l'espèce susmentionnée du 22 Mai 2009 (n°301186) **ne correspond plus au droit positif** (**CEDH 11 Février 2014, Masirevic c. Serbie**, n°3067/08 – irrévocable le 11 Mai 2014 - pièce n°4).

Il est, de surcroît, remarquable que l'**obstacle à l'auto-représentation de l'Avocat** que le **Conseil d'Etat** avait estimé devoir tirer, en l'état du droit applicable en **2009**, des « *dispositions relatives au mandat* » et du « *principe d'indépendance de l'avocat* » impliquant, selon la Haute assemblée, « *nécessairement que l'avocat soit une personne distincte du requérant* », **n'avait, cependant, pas été jugé insurmontable** dès lors que l'irrecevabilité de la requête d'appel avait été couverte devant le **Conseil d'Etat**.

On en déduit que, s'agissant d'une **fiction de la loi**, le législateur peut l'aménager, comme il vient de le faire (article **1161, alinéa 2** du Code civil).

Depuis lors, le **pouvoir normatif** a opté pour une **solution beaucoup plus accueillante**, notamment en ce qui concerne la **transmission de la requête par voie électronique**.

II.-/ UN AVOCAT, QUELLE QUE SOIT SA QUALITE, EST, EN DROIT POSITIF, PLEINEMENT HABILITE A SAISIR UNE JURIDICTION ADMINISTRATIVE (TELERECOURS) OU JUDICIAIRE (RPVA) PAR VOIE ELECTRONIQUE

Il est, désormais, acquis, en **droit positif**, qu'un **Avocat**, quelle que soit la **qualité** sous laquelle il se présente à la juridiction saisie (son **titre de comparution**), est **parfaitement éligible** à l'application **TELERECOURS**, comme il l'est au **Réseau Privé Virtuel des Avocats (RPVA)**.

En effet, les dispositions pertinentes du Code de justice administrative relatives à la **transmission de la requête par voie électronique** (application **TELERECOURS** - Livre IV : L'introduction de l'instance de premier ressort ; Titre Ier : La requête introductive d'instance ; Chapitre IV : Transmission de la requête par voie électronique) désignent expressément l'**Avocat** comme **personne habilitée** à saisir, **pour autrui** ou **pour la défense de ses propres intérêts**, - **le texte ne distingue pas** - la juridiction administrative par voie électronique, au même titre qu' « *un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public* » :

Article **R. 414-1** CJA :

« Lorsqu'elle est présentée par un avocat, un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public, la requête peut être adressée à la juridiction par voie électronique au moyen d'une application informatique dédiée accessible par le réseau internet.

Les caractéristiques techniques de cette application garantissent la fiabilité de l'identification des parties ou de leur mandataire, l'intégrité des documents adressés ainsi que la sécurité et la confidentialité des échanges entre les parties et la juridiction. Elles permettent également d'établir de manière certaine la date et l'heure de la mise à disposition d'un document ainsi que celles de sa première consultation par son destinataire. Un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, définit ces caractéristiques et les exigences techniques qui doivent être respectées par les utilisateurs de l'application. »

L'article **R. 414-2**, **alinéa 1er** CJA précise utilement que « *L'identification de l'auteur de la requête, selon les modalités prévues par l'arrêté mentionné à l'article R. 414-1, vaut signature pour l'application des dispositions du présent code.* »

Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere (Commentateurs – cf. Portalis, Discours préliminaire) : **où la loi ne distingue pas, il ne faut pas distinguer**, dit l'adage bien connu.

Il n'y a pas lieu, dès lors, d'ajouter au texte réglementaire des conditions qu'il n'a pas prévues et qu'aucun autre texte législatif ou réglementaire ne prescrit.

L'article **R. 414-1** CJA n'exige nullement que la requête présentée par voie électronique émane d'un Avocat agissant pour autrui.

Il suffit, pour que la juridiction administrative soit utilement saisie par **voie électronique**, que la requête soit **présentée** (et, donc, revêtue de la **signature électronique**) **par** – « *grâce à l'action de* » - un **Avocat, sans autre condition**.

Le texte ne s'intéresse, à l'évidence, qu'au **vecteur** (« *qui porte* ») de la requête, en l'occurrence, l'Avocat, qui, faut-il le rappeler, est *cru sur sa robe* et n'a, donc, pas à justifier du **mandat dont il est investi** (article 416, alinéa 1er, deuxième phrase CPC), mais doit simplement révéler l'identité du **requérant**, savoir, selon la juste formule de la doctrine autorisée, « *la personne pour le compte de laquelle le recours est formé* » (**Professeur René CHAPUS**, Droit du contentieux administratif, LGDJ, Montchrestien, 13^e édition 2008, § 538, p. 439), qui pourra être **lui-même ou une autre personne**.

Les deux **qualités non inconciliables** de **représentant** et de **représenté** pourront, dans cette hypothèse, être concentrées sur la même tête, puisque la **loi**, au sens matériel (article **R. 414-1 CJA**) l'autorise, comme le prévoit l'article **1161, alinéa 2** du Code civil.

La **signature électronique** vient renforcer l'**authenticité** de la présentation de la requête, dès lors que le **requérant** (qui **donne son accord manifeste**) et son **mandataire** sont **parfaitement identifiés**.

L'Avocat et l'Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sont regardés, pour l'accès à la **juridiction par voie électronique**, comme ayant la **même faculté de comparution**, sans préjudice de leurs **prérogatives de représentation**, qu' « *une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public* », ces derniers étant, comme **personnes morales**, hors les cas de représentation obligatoire, tributaires des dispositions de l'article **R. 431-4 CJA** pour la représentation devant le **Tribunal administratif**, rendues applicables à la représentation devant la **Cour administrative d'appel** par l'article **R. 431-13 CJA**.

Article **R. 431-4 CJA** :

« Dans les affaires où ne s'appliquent pas les dispositions de l'article R. 431-2, les requêtes et les mémoires doivent être signés par leur auteur et, dans le cas d'une personne morale, par une personne justifiant de sa qualité pour agir. »

Il est utile de relever, au surplus, que ne s'applique pas à l'Avocat, **auxiliaire en justice et autorité de la Société civile à statut constitutionnel** (**CC, 80-127 DC des 19-20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes**), l'interdiction d'agir pour des proches, faite aux **huissiers de justice, officiers ministériels**, par l'article **1 bis A** de l'ordonnance n°45-2592 du 02 Novembre 1945 relative au statut des huissiers :

« Les huissiers de justice ne peuvent, à peine de nullité, instrumenter à l'égard de leurs parents et alliés et de ceux de leur conjoint en ligne directe ni à l'égard de leurs parents et alliés collatéraux jusqu'au sixième degré. »

Seule la **loi** pourrait, comme elle l'a fait pour les **huissiers de justice**, créer une **incapacité d'auto-représentation des Avocats**, ce qu'elle s'est manifestement abstenue de faire, à l'instar du **règlement** qui n'aurait, au demeurant, **aucune compétence** à cet égard.

Un **justiciable** qui a la qualité d'**Avocat** pourra, ainsi :

- dans une procédure dispensée du ministère d'Avocat, à son choix, décider de saisir la juridiction administrative soit comme **partie**, soit comme **mandataire**;

- lorsque le ministère d'Avocat est obligatoire, **assurer sa propre représentation** devant la juridiction administrative ou judiciaire compétente, dès lors que l'acte de saisine, comme en l'espèce fera mention de sa **double qualité**.

*

Il résulte, partant, de la combinaison des articles **R. 414-1**, **R. 432-2** et **R. 522-5**, **alinéa 2** CJA :

1°) qu'un **Avocat**, qu'il ait la qualité de **partie** ou de **mandataire**, peut saisir une juridiction administrative par **voie électronique** (article **R. 414-1** CJA), son **identification** par l'application **TELERECOURS** valant **signature** (article **R. 414-2**, **alinéa 1er** CJA) ;

2°) le **recours pour excès de pouvoir** est **dispensé du ministère d'Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation** (article **R. 432-2**, **1°** CJA), de même que le **référé-suspension** qui s'y rattache (article **R. 522-5**, **alinéa 2** CJA).

*

Le **décret** n°2016-1481 du 02 Novembre 2016 relatif à l'utilisation des téléprocédures devant le Conseil d'Etat, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, dont les articles **1er** à **7** entrent en vigueur, en France métropolitaine, le 1er Janvier 2017 (article **10**) est venu, tout dernièrement, **renforcer le dispositif** sus-décrié, en :

1°) **étendant** la **faculté** d'utilisation de l'application **TELERECOURS** aux **associations d'assistance aux étrangers dans les centres de rétention** ;

2°) **rendant obligatoire** ladite application, tant en demande qu'en défense ou en intervention, pour les **avocats**, les **personnes publiques**, à l'exception des communes de moins de **3500 habitants**, et les **personnes morales de droit privé chargées d'une mission permanente de service public**.

Le nouvel article **R. 414-1**, entrant en vigueur le 1er Janvier 2017 dispose :

*« Art. **R. 414-1**. – Lorsqu'elle est présentée par un avocat, un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, une **personne morale de droit public** autre qu'une commune de moins de 3 500 habitants ou un **organisme de droit privé chargé de la gestion permanente d'un service public**, la requête **doit, à peine d'irrecevabilité**, être adressée à la juridiction par voie électronique au moyen d'une application informatique dédiée accessible par le réseau internet. La même obligation est applicable aux autres mémoires du requérant.*

*« Lorsqu'elle est **présentée** par une commune de moins de 3 500 habitants, la requête **peut être adressée au moyen de cette application**.*

« Les personnes morales chargées, sur le fondement de l'article R. 553-14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, d'informer les étrangers placés en centre de rétention administrative et de les aider à exercer leurs droits peuvent adresser à la juridiction par voie électronique au moyen de cette application les requêtes présentées par ces étrangers. » ;

Le décret susvisé crée, en outre, un nouvel article **R. 611-8-6** CJA, lequel fait bénéficier, avec leur **accord**, les **parties non éligibles à l'application TELERECOURS** – lesquelles ne peuvent être des **Avocats**, ceux-ci étant **expressément visés** par l'article **R. 414-1** CJA et, en tant que tels, **parfaitement éligibles** à cette application – de la communication des mémoires et pièces de manière dématérialisée :

« Art. R. 611-8-6. – Lorsqu'une requête a été adressée à la juridiction par l'application mentionnée à l'article R. 414-1, le greffe peut mettre à la disposition des parties non éligibles à cette application, sous réserve d'obtention de leur accord, les mémoires et pièces sur un site internet sécurisé afin qu'elles en obtiennent communication de manière dématérialisée, dans les conditions prévues par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice.

« Après réception de cet accord, la partie concernée est alertée de la mise à disposition effective par l'envoi d'un message électronique envoyé à l'adresse indiquée par elle. Elle est réputée avoir reçu la communication à la date de première consultation des documents qui lui ont été ainsi adressés, certifiée par l'accusé de réception délivré par l'application informatique, ou, à défaut de consultation dans un délai de quinze jours à compter de la date de mise à disposition, à l'issue de ce délai. Elle peut également demander, dans ce même délai, à recevoir communication du document par voie postale. »

*

Ainsi, comme on le voit, **aucune disposition légale ou réglementaire**, en vigueur ou devant l'être le 1er Janvier 2017, ne fait obstacle à ce que je puisse effectivement accéder au **Conseil d'Etat**, notamment dans le cadre du **référé-suspension n°405254**, via l'application **TELERECOURS**, ni n'investit la **Haute juridiction administrative** du pouvoir d'empêcher ce **libre accès** (cf. article 5 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 – DDH** -, deuxième phrase : « *Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.* »).

C'est, au demeurant, ce **mode de saisine moderne** que j'ai pu utiliser, **sans difficultés**, à ce jour et avec une **efficacité incontestable**, pour plusieurs procédures contentieuses, depuis **plus de deux ans** :

1°) devant le **juge des référés du Tribunal administratif de Marseille** : ordonnance n°1406942 rendue le 29 Septembre 2014 (*pièce n°5*) ;

2°) en appel, devant le **Président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat** : ordonnance de référé n°384871 rendue le 1er Octobre 2014 par Monsieur Bernard STIRN, Président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat (*pièce n°6*) ;

3°) devant le **Tribunal administratif de Paris** : jugement n°1422561/6-1 rendu le 29 Mai 2015 (*pièce n°7*) ;

4°) devant le **Conseil d'Etat** (6ème et 1ère sous-sections réunies) : arrêt n°386296 rendu le 09 Novembre 2015, rectifié par ordonnance n°386296 du 23 Novembre 2015 (*pièce n°8*) ;

5°) et, encore, très récemment, à nouveau devant le **Président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat** : ordonnance de référé n°405004 rendue le 21 Novembre 2016 (*pièce n°9*).

J'ajoute que cette même **faculté d'auto-représentation** m'a été d'ores et déjà reconnue, **de façon expresse**, par **plusieurs décisions judiciaires ayant autorité de la chose jugée** et sanctionnant des procédures soumises au ministère d'Avocat ou dispensées de ce ministère :

1°) **Ordonnance sur requête** rendue le 05 Septembre 2014 par Monsieur Vincent GORINI, **Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille** (*pièce n°10*), précisant :

« *Vu la requête aux fins de commission d'un huissier de justice à l'effet de signification d'une décision de justice présentée le 22 juillet 2014 par Me Philippe Krikorian, avocat au Barreau de Marseille, agissant pour lui-même, et les pièces y annexées, (...)* »,

étant rappelé que l'article 813 du Code de procédure civile (CPC) n'exige, à l'instar de l'article R. 414-1 CJA précité, de la requête qu'elle soit seulement « *présentée par un avocat (...)* », sans préciser si celui-ci a la qualité de **partie** ou de **mandataire** :

Article 813 CPC

« La requête est présentée par un avocat, ou par un officier public ou ministériel dans les cas où ce dernier y est habilité par les dispositions en vigueur.

Si elle est présentée à l'occasion d'une instance, elle doit indiquer la juridiction saisie. » ;

2°) Arrêt n°2015/43 rendu le 29 Janvier 2015 par la **Première Chambre B** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (**RG n°14/18967 – pièce n°11**) mentionnant en première page, concernant l'identité de l'appelant :

*« Maître Philippe KRIKORIAN
né le 13 juin 1965 à Marseille
avocat au barreau de Marseille
dont le cabinet est sis 14, rue Breteuil – 13001 MARSEILLE*

comparant en personne et représenté par Me Philippe KRIKORIAN, avocat au barreau de MARSEILLE »,

l'article 950 CPC disposant, de même :

« L'appel contre une décision gracieuse est formé, par une déclaration faite ou adressée par pli recommandé au secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision, par un avocat ou un officier public ou ministériel dans les cas où ce dernier y est habilité par les dispositions en vigueur. » ;

3°) Ordonnance de référé n°15/398 rendue le 07 Avril 2015 (**RG n°15/01589 - pièce n°12**) par **Monsieur le Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille**, mentionnant, de même, en première page, en ce qui concerne l'identité du demandeur au référé :

*« Monsieur Philippe KRIKORIAN
Avocat au Barreau de MARSEILLE
dont le Cabinet est sis 14 Rue Breteuil – 13001 MARSEILLE*

représenté par Me Philippe KRIKORIAN, avocat au barreau de MARSEILLE »

*

Rien ne justifie, dès lors, que me soit fermé l'accès à l'application **TELERECOURS** au **motif erroné** que je ne pourrais pas **assurer ma propre représentation en justice** et que cet accès serait réservé aux seuls **mandataires**, ce que démentent formellement tant la **lettre** de l'article **R. 414-1 CJA** (les **personnes morales de droit public** et les **organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public**, comme bientôt les **associations d'assistance aux étrangers dans les centres de rétention**, y sont **éligibles** comme **parties** et **non pas comme mandataires**), que l'**esprit** qui a présidé à l'élaboration de ce texte oeuvrant à un **meilleur accès au juge administratif**.

Il n'est pas inutile, dans cet ordre d'idées, de souligner que le **droit au juge** – dont il appartient à l'**Avocat de réclamer l'application en toutes circonstances**, comme je le fais **présentement** - est garanti par la **norme constitutionnelle** (article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789**), comme par les **normes européennes** et **internationales** (article 6 § 1 de la **Convention européenne des droits de l'homme** et article 14 § 1 du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966**).

Vous remerciant par avance bien vivement de la **prochaine solution** qui sera apportée, en application des **normes nationales** et **supranationales** susmentionnées, à cette difficulté mettant en cause le **droit constitutionnel d'accès au juge**,

Et vous souhaitant bonne réception de la présente,

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, en l'assurance de ma haute considération.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized representation of the name 'Philippe Krikorian'.

Philippe KRIKORIAN

PIECES JOINTES (par courriel)

1. **Organigramme TELERECOURS – rubrique « HISTORIQUE » affaire n°405254, à jour au 23 Novembre 2016, 12h12**
2. **CE, 6° et 1ère sous-sections réunies, 09 Novembre 2015, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Etat (Premier ministre), n°386296**
3. **CE, ord. 21 Novembre 2016, Maître Philippe KRIKORIAN c/ Etat (Président de la République), n°405004 (référé liberté)**
4. **CEDH 11 Février 2014, Masirevic c. Serbie, n°3067/08 irrévocable le 11 Mai 2014**
5. **Ordonnance de référé n°1406942 rendue le 29 Septembre 2014 (Tribunal administratif de Marseille)**
6. **Ordonnance de référé n°384871 rendue le 1er Octobre 2014 par Monsieur Bernard STIRN, Président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat**
7. **Jugement n°1422561/6-1 rendu le 29 Mai 2015 par le Tribunal administratif de Paris**
8. **Conseil d'Etat (6ème et 1ère sous-sections réunies), arrêt n°386296 rendu le 09 Novembre 2015, rectifié par ordonnance n°386296 du 23 Novembre 2015**
9. **Conseil d'Etat, ordonnance de référé n°405004 rendue le 21 Novembre 2016 (référé-liberté)**
10. **Ordonnance sur requête rendue le 05 Septembre 2014 par Monsieur Vincent GORINI, Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille**
11. **Arrêt n°2015/43 rendu le 29 Janvier 2015 par la Première Chambre B de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence (RG n°14/18967)**
12. **Ordonnance de référé n°15/398 rendue le 07 Avril 2015 (RG n°15/01589) par Monsieur le Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille**

*

ADRESSE A UTILISER EXCLUSIVEMENT POUR LES CORRESPONDANCES PAR VOIE POSTALE :

**Maître Philippe KRIKORIAN
Avocat à la Cour (Barreau de Marseille)
BP 70212
13178 MARSEILLE CEDEX 20**

.../...