

La fin du mandat *ad agendum* ?

Le Conseil d'État a rendu le 26 mars 2008 une décision qui aura des conséquences pratiques importantes en matière de procédure fiscale contentieuse

→ Relations réciproques des mandats *ad litem* et *ad agendum*

Il existe en droit procédural deux sortes de mandats : le mandat *ad agendum* et le mandat *ad litem*.

Le premier, qui correspond au **mandat en vue d'une action en justice**, s'applique essentiellement aux personnes morales qui ne peuvent bien évidemment agir qu'en étant représentées par une personne physique dûment habilitée à cette fin.

Cette habilitation peut **résulter de la loi** (par exemple pour les présidents de conseils d'administration de sociétés anonymes et les gérants de sociétés à responsabilité limitée), des **statuts** (c'est généralement le cas pour les associations et les syndicats), mais elle peut également résulter d'une **décision judiciaire** (par exemple lorsqu'un mandataire a été désigné par le Tribunal).

Le second mandat correspond au **mandat de représentation en justice**. Ainsi, la personne titulaire d'un mandat *ad agendum* confie à une autre personne qui lui est juridiquement étrangère – l'avocat – le soin d'accomplir en son nom et pour son compte les divers actes de procédure.

Les avocats disposent à cet égard, de par leur qualité, d'un mandat de représentation dont il est établi qu'ils n'ont pas à justifier devant les juridictions pour lesquelles ils ont le monopole de la représentation. Cette dispense de justification de mandat est un usage ancien, fondé sur le principe du respect par le juge de l'indépendance des avocats, et qui est illustré par l'adage selon lequel « *l'avocat doit être cru de sa robe* ».

En effet, par un arrêt du 5 juin 2002 et un avis du même jour, le Conseil d'État a considéré qu'en application des *articles 4 et 6 de la loi du 31 décembre 1971* portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, les avocats ont qualité pour représenter leurs clients devant les administrations publiques, sans avoir à justifier du mandat qu'ils sont réputés avoir reçu de ces derniers, dès lors qu'ils déclarent agir pour leur compte (*CE, 5 juin 2002, n° 227373, Brandeau ; L. n° 71-1130, 31 déc. 1971*).

Afin de contourner cette règle, l'Administration rejetait alors les demandes précontentieuses présentées par un avocat au motif que celui-ci n'avait pas justifié que

la personne physique qui l'avait mandaté pour représenter la personne morale qu'il défendait était bien habilitée à le faire.

Pour cela, l'administration fiscale se fondait alors généralement sur les dispositions de l'*article R. 197-4 du LPF* ainsi que sur un avis du Conseil d'État en date du 29 novembre 2001 (*CE Avis, 29 nov. 2001, n°129441*). Dans cet avis, le Conseil d'État précisait que la présentation d'une action par un avocat ne dispense pas le tribunal administratif de s'assurer, le cas échéant, lorsque la partie en cause est une personne morale, que le représentant de cette personne morale justifie de sa qualité pour engager cette action.

Ainsi, selon cet avis, lorsque l'avocat doit être « *cru de sa robe* », il ne peut se porter garant que du fait qu'il représente bien son client, de sorte que le mandat *ad litem* de l'avocat ne couvre en aucun cas la régularité de la décision prise par le client d'engager une action en justice.

→ Dispense de justification du mandat *ad agendum*

À la suite de l'avis précité du Conseil d'État, la représentation d'une personne morale par un avocat ne la dispensait donc pas de justifier de la régularité de la décision d'ester en justice.

Ainsi, le juge administratif devait vérifier les conditions dans lesquelles une personne morale avait agit en justice, et ce même lorsque celle-ci était représentée par un avocat.

Cette exigence amenait donc généralement l'avocat à produire, notamment, le mandat écrit de son client ce qui malmenait quelque peu le principe bien établi selon lequel « *l'avocat est cru de sa robe* ».

Dans un arrêt du 26 mars 2008, le Conseil d'État a assoupli sa position, tout en rappelant toutefois que les dispositions de l'*article R. 197-4 du LPF* n'avaient pas pour objet, en cas de représentation par un avocat, de **dispenser le juge de s'assurer de la régularité du mandat *ad agendum***.

Dans cet arrêt rendu sur les conclusions conformes de son Commissaire du Gouvernement, Laurent Olléon, la Haute juridiction a jugé que lorsque la personne morale, pour le compte de laquelle l'avocat agit, est une société commerciale dont les dispositions législatives désignent le représentant légal, cette circonstance **dispense le juge** ou l'autorité administrative, sauf justifications particulières, de **s'assurer de la qualité pour agir du représentant de cette personne morale**.

La jurisprudence antérieure conserve néanmoins toute sa portée dans les situations où l'action est engagée au nom de la personne morale par une personne autre qu'un représentant légal. Il en est de même lorsque la personne morale n'est pas représentée par un avocat.

COMMENTAIRE

Cette décision devrait très certainement faciliter désormais la défense des sociétés commerciales. Elle laisse en revanche en suspend le sort des actions menées au nom des sociétés non commerciales et autres organismes dont le représentant n'est pas désigné par la loi (notamment les asso-

ciations, syndicats, sociétés représentées par mandataire judiciaire).

CE, 26 mars 2008, n° 294449,
SOCIÉTÉ GESTION HOTELS CAHORS VITROLLES.

POUR EN SAVOIR PLUS :

CE, 5 juin 2002, n° 227373, Brandeau.

→ Repère : Lamy Fiscal 2008, § 8385 et 8389.

Hervé ZAPF, Avocat associé
Léa FAULCON, Avocat à la Cour
PDGB Société d'avocats

SERVICE
LECTEURS

