

RAPPORT N°

CONFIDENTIALITÉ :

COMMISSION : Général – fonctionnement du conseil

MOTS CLÉS : Conseil de l'Ordre - publicité des débats - retransmission

RAPPORTEUR :

Béatrice Brugués-Reix

BATONNIER EN EXERCICE :

Frédéric Sicard / Dominique Attias

DATE DE LA REDACTION :

28 avril 2017

DATE DE PRESENTATION AU CONSEIL :

2 mai 2017

RAPPORT : Etat des lieux de la postulation territoriale

TEXTES CONCERNES : Loi n°2015-990 du 6 août 2015 prise pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

Décret n°2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale

Circulaire du 27 juillet 2016

Audience du 28 avril 2017 : en attente avis de la Cour de Cassation

RESUME :

Depuis le 1^{er} août 2016, l'appel d'un jugement prud'homal est soumis à la **procédure avec représentation obligatoire**.

En effet, selon le nouvel article R.1461-2 du Code du travail issu de l'article 29 du décret n°2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale, « *l'appel est porté devant la chambre sociale de la cour d'appel. Il est formé, instruit et jugé suivant la procédure avec représentation obligatoire* ».

Précisons que le nouvel article R.1461-1 du Code du travail¹ permet à **une partie d'être représentée soit par le défenseur syndical, soit par un avocat**. Autrement dit, l'avocat n'a pas le monopole de représentation d'une partie devant la Cour d'appel.

La question s'est posée de savoir si, avec cette nouvelle procédure, un avocat du barreau de Paris devait s'adresser à un postulant lorsqu'il n'exerce pas dans le ressort de la Cour d'appel saisie.

Dans une affaire pendante devant la Cour d'appel de Versailles opposant un salarié à une société, cette dernière a soulevé la nullité de la déclaration d'appel interjetée par un avocat du barreau de Paris.

CHIFFRES CLES :

¹ « A défaut d'être représentées par la personne mentionnée au 2° de l'article R. 1453-2 [les défenseurs syndicaux], les parties sont tenues de constituer **avocat** »

Par Ordonnance du 8 février 2017, la Cour a sollicité l'avis de la Cour de cassation en ces termes : « **Les règles relatives à la territorialité de la postulation prévues aux articles 5 et 5-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 s'appliquent-elles aux Cours d'appel statuant en matière prud'homale consécutivement à la mise en place de la procédure avec représentation obligatoire ?** ».

Le Syndicat des Avocats de France (SAF) est intervenu volontairement devant la Cour d'appel aux fins de soutenir la recevabilité de l'appel. Le barreau des Hauts-de-Seine est également, intervenu volontairement, à cette instance en concluant que la procédure propre à la matière prud'homale n'implique pas un monopole de la postulation. En raison de l'incertitude juridique créée par la réforme de la procédure prud'homale en appel au regard des règles de postulation et du risque de mise en jeu de la responsabilité de ses membres, l'Ordre des avocats du barreau de Paris s'est constitué sur cette demande d'avis en invitant la Haute Juridiction à mettre un terme aux difficultés procédurales.

L'Ordre des avocats du barreau de Paris est également intervenu volontairement dans une autre affaire pendante devant la Cour d'appel de Douai.

TEXTE DU RAPPORT

1. Rappel de la recevabilité d'une demande d'avis de la Cour de cassation

Une demande d'avis peut être formée sous réserve des règles de forme (i) et de fond (ii) suivantes :

- (i) Aux termes de l'article 1031-1 du Code de procédure civile tel qu'issu du décret n°2016-660 du 20 mai 2016, « *lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L 441-1 du Code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point. Dès réception des observations ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet. Il sursoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 1031-3* ».
- (ii) Sur le fond, l'article L. 441-1 du Code de l'organisation judiciaire dispose que : « *avant de statuer sur une **question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges**, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation*² ».

Au cas d'espèce, la problématique de la postulation territoriale répond précisément à ces 3 conditions. Il s'agit, en effet, (i) d'une question nouvelle qui porte sur l'application de loi Macron du 6 août 2015 et de son décret du 20 mai 2016 et (ii) qui donne lieu à des interprétations différentes soulevant une difficulté sérieuse dans (iii) de nombreux litiges d'ores et déjà en cours³.

2. Rappel des textes légaux sur la postulation

L'article 51 de loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques **a modifié l'article 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques comme suit :

² La loi du 6 août 2015 a ajouté un second alinéa, spécifique au droit du travail qui prévoit que ces juridiction « *peuvent, dans les mêmes conditions solliciter l'avis de la Cour de cassation avant de statuer sur l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litige* ».

³ V. en ce sens les conclusions de l'avocat général

« Art. 5. – Les avocats exercent leur ministère et peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires, sous les réserves prévues à l'article 4.

« Ils peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel.

« Par dérogation au deuxième alinéa, les avocats ne peuvent postuler devant un autre tribunal que celui auprès duquel est établie leur résidence professionnelle ni dans le cadre des procédures de saisie immobilière, de partage et de licitation, ni au titre de l'aide juridictionnelle, ni dans des instances dans lesquelles ils ne seraient pas maîtres de l'affaire chargés également d'assurer la plaidoirie. » ;

Après l'article 5, il est inséré un article 5-1 qui introduit une dérogation pour les avocats de la région parisienne ainsi rédigé :

« Art. 5-1, - Par dérogation au deuxième alinéa de l'article 5, les avocats inscrits au barreau de l'un des tribunaux de grande instance de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre peuvent postuler auprès de chacune de ces juridictions. Ils peuvent postuler auprès de la cour d'appel de Paris quand ils ont postulé devant l'un des tribunaux de grande instance de Paris, Bobigny et Créteil, et auprès de la cour d'appel de Versailles quand ils ont postulé devant le tribunal de grande instance de Nanterre.

« La dérogation prévue au dernier alinéa du même article 5 leur est applicable ».

Il en résulte que **le principe est celui de la territorialité de la postulation** même si des exceptions sont posées à ce principe (cf. l'article 5-1 du même texte sur la multipostulation parisienne).

Pour pouvoir régulièrement représenter son client devant la cour, l'avocat doit être inscrit près d'un barreau dépendant de la Cour d'appel saisie.

Les dispositions de l'article 4 dont il est fait état dans l'article 5 alinéa 1^{er} de la loi du 31 décembre 1971 énoncent que :

« Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ».

Cet article énonce un **monopole d'assistance et de représentation des avocats**.

Si la loi Macron prévoit en matière prud'homale que la représentation peut être assurée par un avocat ou un défenseur syndical, dérogeant ainsi au monopole d'assistance et de représentation des avocats de l'article 4 de la loi de 1971, il n'en demeure pas moins que **ni la loi Macron ni le décret n'ont modifié les dispositions de l'article 5 alinéa 2 de la loi de 1971 relatives au principe de territorialité de la postulation**.

Autrement dit, s'il existe une spécificité prud'homale quant à la représentation en justice (par un avocat ou un défenseur syndical), la loi Macron n'a pas modifié le principe de territorialité de la postulation qui continue de s'appliquer.

3. La circulaire du 27 juillet 2016 : Inapplicabilité du régime de postulation territoriale devant les Cours d'appel statuant en matière prud'homale

Le 27 juillet 2016, une Circulaire émanant de la Direction des Affaires Civiles et du Sceau (DACS) sur le « *nouveau régime de postulation territoriale et nouvelles modalités de représentation devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale à compter du 1^{er} août 2016* » a précisé que **le régime de la postulation territoriale devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale n'est pas applicable** aux motifs que :

- l'appel en matière prud'homale échappe au monopole général d'assistance et de représentation par avocat. Selon l'article L. 1453-4 du Code du travail issu du 19^o de l'article 258 de la loi du 6 août 2015, « *un défenseur syndical exerce des fonctions d'assistance ou de représentation devant les conseils de prud'hommes et les cours d'appel en matière prud'homale* ». La règle fait ainsi exception au monopole d'assistance et de représentation des avocats prévu à l'article 4 de la loi du 31 décembre 1971 » ;

- selon l'ancienne rédaction de l'article 5 alinéa 2, les avoués n'avaient pas de monopole de représentation en matière d'appel prud'homal. La nouvelle rédaction de l'article 5 n'a donc pu avoir pour objet d'inclure dans le monopole territorial conféré aux avocats, des activités qui n'y entraient pas auparavant ;
- elle se fonde également sur l'esprit de la loi : « *l'esprit de la réforme issue de la loi du 6 août 2015 et de ses décrets d'application va dans le sens de l'exclusion de la postulation devant les cours d'appel en matière prud'homale. Elle s'oriente ainsi vers une disparition des monopoles dans un but d'ouverture et de simplification des secteurs économiques et non vers leur extension* ». Le législateur n'a pas entendu « *y inclure de nouvelles procédures qui ne s'y trouvaient pas antérieurement soumises* » ;
- enfin, la procédure instituée par le décret du 20 mai 2016 ne constitue pas une simple extension du champ de procédure avec représentation obligatoire mais instaure une procédure spécifique de représentation obligatoire propre à la matière prud'homale. Ainsi, les règles de communication électronique ne s'appliquent qu'à l'avocat et non au défenseur syndical.

4. D'autres arguments en défaveur de la postulation

- La postulation génère un coût pour le justiciable, ce qui constitue un obstacle financier risquant de remettre en cause l'accès au droit des salariés les plus démunis.
- Elle introduit une inégalité entre les cabinets d'avocats dans la gestion procédurale et économique du tarif lié à la postulation.
- La dématérialisation des procédures, la création du réseau RPVA et son extension, devraient aboutir à terme à la disparition de la postulation dans toutes les matières.
- L'article 1635 bis P du Code général des impôts qui prévoit le règlement d'un montant de 225 euros dû par les parties à l'instance d'appel lorsque la constitution d'avocat est obligatoire ne s'applique pas aux parties à l'instance d'appel devant la chambre sociale puisque la constitution d'avocat n'est pas obligatoire.
- Enfin, dans son arrêt du 21 octobre 2016, le Conseil d'Etat, se prononçant sur les dispositions applicables en Alsace-Moselle a considéré que les règles territoriales de postulation ne sont pas applicables à la procédure prud'homale de représentation obligatoire devant la Cour d'appel.

Saisi par l'Ordre des avocats de Colmar d'une demande d'annulation pour excès de pouvoir des articles 28, 29 et 30 du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, le Conseil d'Etat a rejeté ce recours, en considérant que :

*« il résulte des dispositions citées au point précédent [soit les articles L. 1453-4 du code du travail, R. 1453-2 du code du travail, des articles 28, 29 et 30 du décret] que **les parties devant les conseils de prud'hommes ont la faculté de se faire représenter notamment par tout avocat ou par un défenseur syndical** ; que les articles 28, 29 et 30 du décret attaqué ont pour objet, à compter du 1^{er} août 2016, de rendre obligatoire en appel la représentation des parties par tout avocat ou par un défenseur syndical ; **qu'elles n'ont ni pour objet ni pour effet d'étendre, à compter de cette date, les règles de postulation prévues respectivement par l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 et par l'article 8 de la loi du 20 février 1922 aux procédures d'appel devant la chambre sociale de la cour d'appel d'un jugement d'un conseil de prud'hommes** ».*

5. Avis de l'avocat général dans l'affaire pendante devant la Cour d'appel de Versailles : Inapplicabilité des règles de la postulation territoriale

Après avoir rappelé les textes et l'esprit des rédacteurs de la loi et de la circulaire d'application, puis les thèses en présence en faveur ou en défaveur de la postulation territoriale, outre une contribution directe du CNB saisi par le parquet général, l'avocat général conclut que les « **règles de la postulation territoriale prévues aux articles 5 et 5-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, modifiée par l'article 51 de la loi du 6 août 2016, ne s'appliquent pas aux cours d'appel statuant en matière prud'homale consécutivement à la mise en place de la procédure avec représentation obligatoire** ».

6. Conséquence d'une constitution irrégulière : en cas de nullité de l'appel, une régularisation est possible

Le non-respect des règles de postulation s'analyse en application de l'article 117 du code de procédure civile, en un défaut de capacité de la personne assurant la représentation en justice et constitue une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte.

En d'autres termes, si un avocat n'a pas recours à un postulant pour accomplir l'acte d'appel alors qu'il n'exerce pas dans le ressort de la Cour d'appel saisie, l'appel est nul.

Cependant, force est de souligner qu'**une régularisation est envisageable**.

En effet, la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation a décidé que « **l'article 2241 alinéa 2 du code civil, selon lequel l'annulation par l'effet d'un vice de procédure de l'acte de saisine de la juridiction interrompt les délais de prescription et de forclusion, s'applique à la décision d'annulation d'une déclaration d'appel fondée sur l'article 117 du code de procédure civile** » (Cass, 2^{ème} 16 octobre 2014, pourvoi n°13-22088, B. n°215).

L'article 2241 du code civil prévoit l'effet interruptif d'un acte de saisine d'une juridiction en raison d'un vice de procédure.

Il s'ensuit qu'un avocat pourrait saisir à nouveau la juridiction en se fondant sur les dispositions précitées de l'article 2241 alinéa 2 du code civil nonobstant la nullité résultant d'un défaut de mention dans sa déclaration d'appel.

1. PROJET DE DELIBERATION :

Non applicable.

2. CALENDRIER DE LA MISE EN ŒUVRE DEVANT LE CONSEIL :

Non applicable.