

PROCÉDURE PRUD'HOMALE. Le syndicat des avocats de France a demandé à la Cour d'appel de Versailles de saisir la Cour de cassation pour avis afin de savoir si le principe de postulation territoriale s'applique devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale. Selon le SAF, si la représentation obligatoire est désormais le principe depuis la loi Macron, tel n'est pas le cas de la postulation.

La loi Macron n'implique pas la postulation devant les cours d'appel

Entretien avec

David Métin

Avocat associé au barreau de Versailles, cabinet Métin & Associés

Semaine sociale Lamy :
Quelles sont les origines de la postulation ?

David Métin : La postulation est un mode de représentation devant les juridictions. Elle concerne normalement des matières importantes pour lesquelles

le législateur a estimé qu'il était souhaitable que les justiciables ne puissent pas se défendre eux-mêmes. La loi confie à un auxiliaire de justice la représentation du justiciable.

Avant la loi du 25 janvier 2011, seuls les avoués pouvaient représenter les parties en matière contentieuse avec représentation obligatoire devant la cour d'appel. Depuis la disparition des avoués et la fusion de cette profession avec celle des avocats, la procédure avec représentation obligatoire relève désormais du monopole des avocats, et ce conformément à l'article 899 du Code de procédure civile.

La postulation s'impose dans les procédures contentieuses avec représentation

obligatoire. Par ailleurs, la loi du 31 décembre 1971 pose un principe de postulation territoriale. Cela signifie que tout avocat peut postuler directement devant la cour d'appel à laquelle appartient le barreau auquel il est inscrit mais uniquement devant cette cour d'appel. Cette règle s'applique, sauf en cas de multipostulation, pour les avocats inscrits à l'un des tribunaux de grande instance de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre. Lesdits avocats 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.

En revanche, s'il veut assister une partie devant une autre cour d'appel, l'avocat doit recourir à un

confrère habilité à postuler devant la cour d'appel où le contentieux est pendante.

En quoi la loi Macron pose-t-elle le débat sur la postulation ?

D. M. : L'article 51 de la Loi n° 2015/990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite loi Macron) a élargi le champ de la postulation territoriale des avocats au ressort de la cour d'appel, en ce qui concerne la procédure orale.

La loi a aussi supprimé le tarif de la postulation. Ces dispositions sont en vigueur depuis le 1^{er} août 2016. Cette loi fixe un nouveau régime de postulation territoriale. Ainsi, depuis le 1^{er} août 2016, les avocats peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel dans laquelle ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel. La loi élargit donc le champ de la postulation des avocats. Soyons pragmatiques et prenons la Cour d'appel de

Versailles comme exemple. Le ressort de cette cour comprend les barreaux de Versailles, Val-d'Oise, Chartres et

Nanterre. Avant la loi Macron, seuls les avocats du barreau de Versailles pouvaient postuler devant la Cour d'appel de Versailles. Depuis la loi Macron, les avocats versaillais, val-d'oisien, chartrains et nanterriens peuvent postuler devant la Cour d'appel de Versailles.

Il existe cependant des exceptions qui sont liées notamment à la nature du contentieux ou aux modalités d'intervention de l'avocat (procédure de saisie immobilière, procédure de partage et de licitation, procédure lorsque l'avocat intervient au titre de l'aide juridictionnelle).

Que se passe-t-il devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale ?

D. M. : Le décret 2016-660 du 20 mai 2016, pris en application de la loi Macron prévoit que l'appel est



La postulation s'impose dans les procédures contentieuses avec représentation obligatoire

porté devant la chambre sociale de la cour d'appel. Il est formé, instruit et jugé suivant la procédure avec représentation obligatoire.

Dès lors qu'il s'agit d'une procédure contentieuse avec représentation obligatoire, certains soutiennent que cette rédaction (codifiée à l'article R. 1461-1, alinéa 2 du Code du travail) rend obligatoire la représentation obligatoire par le ministère d'avocat à défaut pour le salarié d'être représenté par la personne mentionnée au deuxième alinéa de l'article R. 1453-2 du Code du travail, à savoir un défenseur syndical.

Les défenseurs de cette thèse estiment qu'en application de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971, même en matière sociale, seuls les avocats, qui exercent exclusivement devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant la cour d'appel dont ce tribunal dépend, peuvent postuler. Par exemple, selon eux, un avocat parisien ne peut représenter une partie devant la cour d'appel de Versailles sans avoir pris soin de s'adjoindre les services d'un avocat postulant Versaillais. Pour les défenseurs de cette thèse, la loi Macron et son décret d'application sont très clairs : « *les règles de la procédure avec représentation obligatoire doivent s'appliquer* ». Cette position n'est pas convaincante.

Quels sont vos arguments ?

D. M. : Revenons à l'histoire. Comme je viens de l'indiquer, originellement, la postulation a été souhaitée par le législateur pour éviter que le justiciable se défende seul dans certaines matières importantes. Historiquement, la justice prud'homale a toujours été une justice de proximité. Le contentieux de première instance n'a jamais été réservé à un auxiliaire de justice. Il

n'était pas retiré aux parties la possibilité de se présenter elle-même, seule et isolée.

Manifestement, en première instance, le législateur n'a pas entendu confier ce contentieux à des auxiliaires de justice puisque l'article R. 1453-1 issu du décret du 20 mai 2016 rappelle expressément que les parties se défendent elles-mêmes.

Elles ont certes la faculté de se faire assister ou représenter mais aucune disposition ne les y oblige. Généraliser la postulation à la matière sociale aurait en premier lieu pour effet d'éloigner davantage le justiciable du juge en introduisant un filtre tant procédural que financier.

La postulation génère un coût, non négligeable pour le justiciable, qui peut être aisément estimable au quart des honoraires demandés par l'avocat au salarié qu'il représente. Cet obstacle financier réduira très certainement l'accès au droit des justiciables les plus démunis et homogénéisera

toujours plus le contentieux en droit du travail.

Cette mise à l'écart du justiciable est d'autant plus importante à prendre en compte qu'elle est déjà initiée par la loi du 6 août 2015 et le décret du 25 mai 2016, qui introduisent l'application de règles relatives à la procédure écrite (CPC, art. 900 à 916 – décret Magendie) et exigent un certain niveau de formation et de compétence juridique et judiciaire, qui tendent à exclure les profanes des cours d'appel, tels que les défenseurs syndicaux, proches de certains justiciables en raison notamment de l'accès au droit qu'ils peuvent leur proposer.

De plus, la postulation créera une inégalité dans la gestion procédurale et économique du tarif lié à la postulation entre les cabinets d'avocats. Les cabinets d'avocats de grande taille sont effectivement répartis au sein de plusieurs entités, dans de nombreuses villes, facilitant les échanges procéduraux et financiers relatifs à l'acquittement du tarif lié à la postulation, alors que l'implantation locale et non disparate des « petits » cabinets ou des cabinets de taille moyenne tend à augmenter potentiellement leurs difficultés de gestion dans la mise en œuvre de la postulation.

Cette gestion différenciée des règles de postulation selon la taille des cabinets interfère nécessairement dans l'accès au droit du justiciable concerné.

La distinction entre le type de clientèle des « grands » cabinets au sein desquels figurent les institutions, les collectivités publiques, les entreprises privées, les organismes à but non lucratif et autres groupements et les « petits » cabinets composés principalement d'une clientèle de particuliers, sera susceptible d'engendrer l'absence d'acquittement du tarif lié à la postulation pour les clients des premiers en raison de l'organisation géographique de leurs structures alors que les

clients des seconds supporteront directement la charge financière relative à la postulation. Le tarif lié à la postulation creusera ainsi l'inégalité économique

préexistante entre les justiciables.

Enfin, si l'intérêt de la postulation est en grande partie, et depuis plusieurs années, remis en cause¹, en raison notamment de la dématérialisation des procédures et de la création de réseaux privés virtuels des avocats (RPVA) permettant de transmettre les pièces sans se déplacer, son intérêt décline au fil des dernières réformes, telles que la suppression des avoués d'appel ou l'instauration de la multipostulation, sans omettre d'évoquer l'objectif initial de la loi Macron adoptant la suppression des règles de postulation².

Alors pourquoi vouloir la maintenir ?

D. M. : Une confusion semble être opérée entre « postulation territoriale » et « représentation

Généraliser la postulation à la matière sociale aurait en premier lieu pour effet d'éloigner davantage le justiciable du juge en introduisant un filtre tant procédural que financier



JURISPRUDENCE

●●● obligatoire ». La représentation obligatoire visée par l'article R. 1461-2 du Code du travail s'impose uniquement en cause d'appel. Par cette disposition, la loi du 6 août 2015 et son décret d'application du 20 mai 2016 imposent une représentation devant la chambre sociale de la cour d'appel, ce qui signifie que le salarié, qui a originellement engagé une action seul, ne peut plus intervenir *in personae* devant la Cour d'appel. En vertu de l'article R. 1461-1 du Code du travail, le salarié peut se faire représenter par un défenseur syndical ou par un avocat. Force est donc d'admettre qu'en pouvant être représenté par un défenseur syndical ou par un avocat, ce texte déroge au principe posé par l'article 4 de la loi du 31 décembre 1971 posant le principe du monopole d'assistance et de représentation des avocats. Dès lors qu'il n'y a pas de monopole, il ne doit pas y avoir de postulation territoriale.

Une circulaire du 27 juillet 2016, du garde des Sceaux, ministre de la Justice, relative au nouveau régime de postulation territoriale et aux nouvelles modalités de représentation devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale à compter du 1^{er} août 2016, prévoit expressément l'inapplicabilité du régime de postulation territoriale devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale.

Cette circulaire rappelle expressément que l'appel en matière prud'homale échappe au monopole général d'assistance et de représentation par avocat et elle rappelle à juste titre que selon les termes mêmes de l'alinéa 2 de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2015, cette dérogation ne visait que les « activités antérieurement dévolues au ministère d'avocat obligatoire des avoués près des cours d'appel », soit la postulation. Or, les avoués n'ont jamais eu de monopole de la représentation en matière d'appel prud'homal.

La nouvelle rédaction de l'article 5 issu de la loi du 6 août 2015 qui emploie le terme « postuler » pour désigner le contenu du monopole territorial conféré aux avocats n'a pu avoir pour objet d'inclure dans ce monopole des activités qui n'y entraient pas antérieurement.

Enfin, il convient de ne pas oublier l'esprit de la réforme. Le rédacteur de la loi plaidait en faveur de la disparition des monopoles dans un but d'ouverture et de simplification des secteurs économiques et non l'inverse.

La circulaire précitée est très claire à ce sujet : « *L'esprit de la réforme [...] 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. »

Si la représentation obligatoire est désormais le principe, tel n'est manifestement pas le cas de la postulation territoriale. Dès lors, tout avocat doit pouvoir représenter son client quelle que soit la cour d'appel.

Vous avez choisi de solliciter l'avis de la Cour de cassation ; quelle question précise allez-vous lui poser ?

D. M. : La demande d'avis à la juridiction suprême par les juridictions de l'ordre judiciaire est régie par les articles L. 441-1 et suivants, R. 441-1 du Code de l'organisation judiciaire et par l'article 1031-1 et suivants du Code de procédure civile. Les conditions requises pour que le juge puisse user de cette procédure sont les suivantes :

La question doit :

- être nouvelle ;
- être de pur droit ;
- présenter une difficulté sérieuse ;
- se poser dans de nombreux litiges ;
- être présente dans un litige en cours.

Comme il a été dit précédemment, la loi du 6 août 2015 n° 2015-990, dite loi Macron, et le décret n° 2016-660 en date du 20 mai 2016 ont refondu la procédure prud'homale en générant des difficultés sérieuses d'application. Dans un dossier opposant un salarié à une société, cette dernière a, par voie de conclusions incidentes, demandé à la Cour d'appel de Versailles de prononcer la nullité de la déclaration d'appel interjetée par un avocat parisien. Le Syndicat des avocats de France (SAF) intervenant volontairement à l'instance soutient que les règles de postulation ne s'appliquent pas. Il

a donc demandé à la Cour d'appel de Versailles de solliciter la Cour de cassation pour demander un avis 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 ? »

Cette question répond aux conditions requises précitées :

1. C'est une question nouvelle puisqu'elle porte sur l'application d'un nouveau texte : la loi du 6 août 2015 et son décret du 20 mai 2016 entré en vigueur le 1^{er} août 2016, à la suite desquels aucune demande d'avis sur ces textes n'a été formulée à ce jour.
2. Il s'agit d'une question de pur droit en vigueur dans la mesure où aucun élément de fait n'interfère : les nouvelles dispositions issues de la loi Macron et du décret du 20 mai 2016 n'indiquent pas explicitement si la représentation obligatoire par avocat devant les chambres sociales des cours

Il convient de ne pas oublier l'esprit de la réforme. Le rédacteur de la loi plaidait en faveur de la disparition des monopoles dans un but d'ouverture et de simplification des secteurs économiques

d'appel implique l'application des règles de postulation.

3. Cette question présente une difficulté sérieuse au vu des justifications précitées.

4. Elle se pose dans tous les litiges où les conseils des justiciables ont souhaité pour la plupart d'entre eux « sécuriser » la procédure en prenant un avocat postulant devant les cours d'appel.

5. Cette question est présente dans le litige en cours puisque la société demanderesse à l'incident, sollicite l'annulation de déclaration d'appel du salarié, en raison de l'absence d'avocat postulant dans cette procédure.

Dans la mesure où il y a urgence à ce que la Cour de cassation tranche cette question, l'avis rendu par cette dernière permettra aux cours d'appel d'harmoniser leur pratique dans l'attente que la Haute Cour tranche cette question dans le cadre d'un contentieux.

Une telle demande d'avis est d'autant plus urgente qu'il s'agit d'une question affectant :

– la possibilité pour l'intégralité des justiciables interjetant appel ou intimés, de choisir un avocat d'un barreau extérieur ;

– la responsabilité civile professionnelle des avocats des barreaux extérieurs n'ayant pas recours à un postulant, au regard du coût engendré pour leur client, conformément à la circulaire du garde des Sceaux précitée.

À son audience du 9 janvier dernier, la cour d'appel saisie de cette demande a confirmé qu'elle envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation sur la base de la question ci-dessus posée.

Cet avis tant attendu clarifiera, il faut l'espérer, la situation. ■

Propos recueillis par Françoise Champeaux

1. Voir notamment, le rapport Darrois sur les professions du droit, mars 2009 ; Rapport de l'Inspection des finances, n° 2012-M-057-03 sur les professions réglementées ?

2. Voir la circulaire ministérielle, 27 juill. 2016 : <http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&retourAccueil=1&r=41556>.

Pas de postulation devant les cours d'appel en Alsace-Moselle

Considérant que l'article L. 1453-4 du code du travail, dans sa rédaction en vigueur depuis le 1^{er} août 2016, dispose « *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. / Il est inscrit sur une liste arrêtée par l'autorité administrative sur proposition des organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel, national et multiprofessionnel ou dans au moins une branche, dans des conditions définies par décret.* » ; que, pour l'application de ces dispositions, l'article R. 1453-2 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, précise que « *les personnes habilitées à assister ou à représenter les parties sont : / 1° Les salariés ou les employeurs appartenant à la même branche d'activité ; / 2° Les défenseurs syndicaux ; / 3° Le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin ; / 4° Les avocats. / L'employeur peut également se faire assister ou représenter par un membre de l'entreprise ou de l'établissement. / Le représentant, s'il n'est pas avocat, doit justifier d'un pouvoir spécial. Devant le bureau de conciliation et d'orientation, cet écrit doit l'autoriser à concilier au nom et pour le compte du mandant, et à prendre part aux mesures d'orientation.* » que les dispositions des articles 28, 29 et 30 du même décret, dont M. C. et autres demandent l'annulation pour excès de pouvoir, rendent obligatoire la représentation des parties par un avocat ou un défenseur syndical en cas d'appel devant la chambre sociale de la cour d'appel d'un jugement d'un conseil de prud'hommes ; que toutes ces dispositions législatives et réglementaires sont applicables dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ;

Considérant qu'il résulte des dispositions citées au point précédent 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 ;

► **CE, 21 oct. 2016, n° 401741 (extrait)**