



Lexbase Hebdo édition professions n°238 du 20 avril 2017

[Avocats/Procédure] Jurisprudence

De la postulation territoriale devant les chambres sociales des cours d'appel : "tu veux ou tu veux pas ?..."

N° Lexbase : N7659BWL



par Emmanuel Raskin, Avocat au barreau de Paris — Associé cabinet SEFJ, Responsable des commissions nationales de l'ACE (Association des Avocats Conseils d'Entreprises)

Réf. : CA de Pau, 23 mars 2017, n° 16/04 357 (N° Lexbase : A0376UGZ)

Si les règles de postulation n'ont jamais eu à s'appliquer devant les chambres sociales des cours d'appel c'est qu'avant l'entrée en vigueur du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 (N° Lexbase : L2693K8A), ces juridictions étaient soumises au régime de la procédure orale sans représentation obligatoire. Cependant, dès lors que la représentation devient obligatoire et la procédure écrite devant les chambres sociales de la cour d'appel, l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 (N° Lexbase : L6343AGZ) trouve à s'y appliquer. Tel est le sens d'un arrêt de la cour d'appel de Pau, rendu le 23 mars 2017.

La postulation et la profession d'avocat ont connu bien des vicissitudes depuis quelques décennies.

L'évolution de la représentation obligatoire et de la procédure écrite devant les chambres sociales des cours d'appel induite par le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail (N° Lexbase : L2693K8A ; cf. sur le décret, G. Balavoine, et B. David, *Réforme de la procédure d'appel en matière prud'homale : la dualité de représentation*, Lexbase éd. prof., n° 665, 2016 (N° Lexbase : N3890BWY)) ne manque pas de raviver le débat.

La décision commentée est une ordonnance rendue par le conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Pau.

Le conseiller de la mise en état dispose d'une compétence exclusive, en vertu des dispositions de l'article 914 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L01681PW), pour déclarer l'appel irrecevable et trancher à cette occasion toute question ayant trait à la recevabilité de l'appel.

En l'espèce, un appel a été interjeté par une partie à l'encontre d'un jugement rendu le 1er décembre 2016 par le conseil des prud'hommes de Bayonne. La déclaration d'appel a été enregistrée au greffe de la cour d'appel de Pau le 19 décembre 2016 mais avec cette particularité que cette déclaration fût "régularisée" par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception du 17 décembre 2016 émanant d'un avocat inscrit au barreau de Libourne, lequel se situe dans le ressort de la cour d'appel de Bordeaux. L'intimé constitua avocat inscrit au barreau et à la cour d'appel de Pau. Alors que les parties ont été régulièrement convoquées à se présenter à l'audience de mise en état afin qu'il soit statué sur la recevabilité de l'appel, la partie appelante ne s'est pas présentée, ni faite représenter, et n'a pas demandé à ce que l'audience soit renvoyée. L'appel du jugement attaqué n'a pas été transmis par voie électronique. L'avocat de l'appelant s'était contenté d'expliquer dans sa déclaration d'appel qu'étant avocat au barreau de Libourne, il n'avait pas accès au RPVA de la cour d'appel de Pau, ce qui le plaçait dans la situation visée au second alinéa de l'article 930-1 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L0362ITL), à savoir : "...Lorsqu'un acte ne peut être transmis par la voie électronique pour une cause étrangère à celui qui l'accomplit, il est établi sur support papier et remis au greffe. En ce cas la déclaration d'appel est remise au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties destinataires, plus deux. La remise est constatée par la mention de sa date et le visa du greffier sur chaque exemplaire, dont l'un est immédiatement restitué".

L'irrecevabilité de l'appel était imparable car, à supposer que l'appelant bénéficiât de cette exception à la communication électronique obligatoire, ce formalisme n'a manifestement pas été respecté.

Selon ordonnance du 23 mars 2017, le conseiller de la mise en état jugea l'appel irrecevable.

Cette irrecevabilité tient pourtant essentiellement au non-respect des règles en matière de postulation territoriale : le conseiller de la mise en état, au-delà de rappeler que le formalisme de l'article 930-1, alinéa 2, n'avait pas été respecté, ce qui en soit rendait d'ores et déjà l'appel irrecevable, estima qu'aucune disposition légale n'instaure à ce jour une exception au principe de la postulation territoriale posé par l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971.

Selon lui, si les règles de la postulation n'ont jamais eu à s'appliquer devant les chambres sociales des cours d'appel, c'est que, jusqu'à l'entrée en vigueur du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, ces juridictions étaient soumises au régime de la procédure orale sans représentation obligatoire.

Un arrêt récent rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence jugea radicalement l'inverse le 24 février 2017 (CA Aix-en-Provence, 24 février 2017, n° 16/20 625 N° Lexbase : A5439TP7)...

C'est vraisemblablement et logiquement pour la violation du formalisme prévu à l'alinéa 2 de l'article 930-1 précité, qui ne souffre pas de contestation, que l'ordonnance ainsi rendue ne sera pas attaquée par un déféré devant la formation de la cour d'appel de Pau, dans les conditions de l'article 916, alinéa 2, du Code de procédure civile ("*Toutefois [les ordonnances du conseiller de la mise en état], elles peuvent être déférées par simple requête à la cour dans les quinze jours de leur date, lorsqu'elles ont pour effet de mettre fin à l'instance, lorsqu'elles constatent son extinction, lorsqu'elles [...] statuent sur une exception de procédure, un incident mettant fin à l'instance, la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel ou la caducité de celui-ci...*").

A quand la réponse de la Cour de cassation à la question essentielle : y-a-t-il désormais une postulation territoriale devant les chambres sociales des cours d'appel ?

La profession se réjouirait d'une position claire et précise et devra, dans l'attente, se contenter des atermoiements des juridictions de fond. La prudence est donc de mise.

Il convient de revenir sur les règles connues en l'état actuel du droit et sur la portée du débat.

I — Les principes connus

A — Pas de confusion des genres

Le terme "postulation" est employé parfois à tort et souvent confondu avec la notion de territorialité qui y est rattachée.

L'avocat qui plaide ne représente pas pour autant son client. Ses paroles n'engagent alors pas sa partie. A la différence de l'assistance, la représentation consiste à ce que l'avocat se substitue à son client. Il engage le client lui-même.

Pour éviter toute confusion et réduction de la notion de postulation à la seule notion de territorialité, il convient de rappeler que la postulation est **la représentation appliquée à des hypothèses limitées où la partie ne peut légalement être admise elle-même à faire valoir ses droits et où la loi prévoit que cette représentation sera**

confiée à une personne qualifiée (avocat, avocat aux conseils) (1).

Jadis réservée aux seuls avoués près les tribunaux civils, puis les tribunaux de grande instance, la postulation fut réservée depuis la fusion des professions judiciaires aux avocats devant le tribunal de grande instance (TGI) en matière civile (loi du 31 décembre 1971, anc. art. 1-2), aux avoués devant la cour d'appel, et aux avocats aux Conseils devant la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

Cette représentation se manifeste par un acte, celui de constitution d'avocat dans l'intérêt du client. Cette constitution emporte élection de domicile chez l'avocat.

B — Evolutions textuelles de la territorialité

Avant la loi du 6 août 2015, l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 précisait que les avocats "*exercent exclusivement devant le TGI dans le ressort duquel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant la cour d'appel dont ce tribunal dépend, les activités antérieurement dévolues au ministère obligatoire des avoués près les TGI et les cours d'appel. Toutefois, les avocats exercent ces activités devant tous les TGI près desquels leur barreau est constitué*".

Par dérogation, son article 1er, III disposait que "*les avocats inscrits au barreau de l'un des TGI de Paris, Bobigny, Créteil, et Nanterre peuvent exercer les attributions antérieurement dévolues au ministère d'avoué près les cours d'appel auprès de la cour d'appel de Paris quand ils ont postulé devant l'un des TGI de Paris, Bobigny et Créteil, et auprès de la cour d'appel de Versailles quand ils ont postulé devant le TGI de Nanterre*".

Les exceptions à cette exception étaient les procédures de saisie immobilière, de partage et de licitation.

Le texte, dans son ancienne version, ajoutait "*en outre, un avocat ne peut exercer les attributions antérieurement dévolues au ministre d'avoué devant un autre tribunal que celui auprès duquel est établi son barreau ni au titre de l'aide judiciaire, ni dans les instances dans lesquelles il ne serait pas maître de l'affaire chargé également d'assurer la plaidoirie*".

Depuis, l'article 5 loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, modifié par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 — art. 51 (V) (N° Lexbase : L4876KEC), prévoit que 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 la cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel**.

S'attache à cette postulation territoriale étendue au ressort de la cour d'appel, le principe de l'obligation de communiquer par la voie électronique dans le cadre de la procédure d'appel avec représentation obligatoire par avocat (donc postulation).

L'article 930-1 du Code de procédure civile dispose en effet qu'à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique. La seule exception à ce principe est la cause étrangère. Dans ce cas, il faut respecter scrupuleusement le formalisme prévu à l'alinéa 2, de l'article 930-1.

Il est alors de bon sens et logique de croire, comme l'a fait le conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Pau dans son ordonnance du 23 mars 2017, que dans la mesure où le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 modifiait l'article R. 1461-2 du Code du travail en prévoyant désormais que l'appel "*... est formé, instruit et jugé suivant la procédure avec représentation obligatoire*", que les règles de la territorialité appliquées à la postulation s'appliquaient, aucun autre texte ne prévoyant effectivement d'exception à ce principe.

Ce n'est pourtant pas une position partagée.

II — L'incertitude ou l'avancée vers la disparition de la territorialité de la postulation

A — Pourquoi faire simple ?

Alors qu'aucun texte ne vient effectivement porter exception aux nouvelles règles rappelées au I. B, que les auteurs du texte de la réforme tenant au décret du 20 mai 2016, en vigueur depuis le 1er août 2016, n'ont pas pris la peine de lui faire préciser le contraire, il faudra apprendre, par circulaire du 27 juillet 2016 du Garde des Sceaux actuel (N° Lexbase : L4749LBI), "Pour information" que : "*Ces nouvelles dispositions n'ont toutefois pas vocation à s'appliquer devant les cours d'appel en matière prud'homale [...] ce décret n'a pas pour conséquence de rendre applicables les règles de la postulation*".

La raison donnée est, dans cette circulaire, que l'appel en matière prud'homale échappe au monopole général d'assistance et de représentation.

Certes, un défenseur syndical peut exercer des fonctions de représentation devant les conseils des prud'hommes et devant les chambres sociales des cours d'appel. Pour autant, cela exclut-il les règles de postulation territoriale, sachant que la postulation est désormais la règle devant ces chambres sociales? La circulaire du 27 juillet 2016 répond par l'affirmative.

La logique échappe et la clarté eût exigé la simplicité : que la réforme du 20 mai 2016 le précisât dans son propre texte, si telle était la volonté de la Chancellerie, plutôt que d'en connaître l'information par une circulaire, au demeurant interprétative et *infra lege*.

Voici le résultat : les solutions ne sont pas les mêmes d'une cour d'appel à l'autre.

Dans l'arrêt du 24 février 2017, la même solution que celle de la circulaire du 27 juillet 2016 sera jugée : *"Ces nouvelles dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet d'étendre, à compter du 1er août 2016, les règles de postulation prévues par l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 aux procédures d'appel devant la chambre sociale de la cour : il en résulte que la déclaration d'appel du 18 novembre 2016 constituant un avocat au barreau de Carpentras dont la domiciliation professionnelle est rattachée à la cour d'appel de Nîmes, devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, est régulière"*.

L'enjeu est de taille car le fait que ces règles de territorialité de postulation ne s'appliquent pas permet aux avocats extérieurs de communiquer par remise au greffe et non pas la voie électronique obligatoire, ce par application des dispositions de l'article 930-1, alinéa 2, du Code de procédure civile. Tant que le RPVA n'est pas adapté sur le plan national, la notion de cause étrangère joue pour l'avocat extérieur à la cour d'appel qui a à connaître de l'appel qu'il régularise.

L'ordonnance commentée résiste à l'interprétation de la Chancellerie et à la solution rendue par la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Le conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Pau prend bien le soin de préciser que *"ce n'est pas le maintien d'une représentation par défenseurs syndicaux qui peut constituer un argument pertinent propre à écarter le principe de la postulation"*. Sa position est donc sans la moindre ambiguïté.

Cette décision est postérieure à l'arrêt rendu par la cour d'Aix-en-Provence.

Attendons la position de la Cour de cassation sur le sujet.

En attendant, conseillons la prudence : mieux vaut, pour éviter tout risque d'irrecevabilité, respecter les règles connues de la territorialité de la postulation dans le contentieux social devant la cour d'appel.

B — La question met en relief un sursis du maintien de la territorialité de la postulation

Le développement des moyens de communication électronique entre les cabinets d'avocats et les juridictions ainsi que le droit communautaire condamnent à terme la postulation territoriale.

Pour autant, la complexité de la procédure de mise en état, tant devant le tribunal de grande instance que devant la cour d'appel, les problèmes de compétences posés en la matière, le maquis des règles de procédure civile et de leur régime juridique (conditions tenant à l'action, défenses sur le fond, exceptions de procédure, fins de non-recevoir, incidents d'instance, voies de recours etc.) conjugués à la floraison des textes que la même procédure civile a connu depuis cette dernière décennie, et la gravité des conséquences que le mépris de ce droit peut avoir sur le fond, plaident en faveur d'une postulation reconnue comme une nécessité technique fondamentale devant les tribunaux de grande instance et les cours d'appel dès lors que la procédure est écrite.

La représentation du justiciable par un avocat est plus que nécessaire, ceci pour la bonne marche des tribunaux, des cours et, plus généralement, le bon fonctionnement de la justice. Cette sécurité va de pair avec la généralisation de l'écrit dans les procédures, sans pour autant faire disparaître la plaidoirie. Celle-ci doit donc s'adapter et être efficace mais ne pas disparaître.

La territorialité de la postulation appelle plus de tempérament. La pratique de la multipostulation en région parisienne a montré qu'il est parfaitement possible pour l'avocat d'intervenir devant des juridictions distantes de quelques dizaines de kilomètres de son tribunal de grande instance de rattachement.

L'évolution de l'écriture et de la communication électroniques, ainsi que l'acheminement vers la visioconférence, ne

plaident pas en faveur d'une postulation territoriale obligatoire.

Si la disparition de la postulation territoriale était à terme décidée, cela devrait s'envisager par étapes progressives, dans le laps de temps nécessaire pour voir se systématiser la mise en état et la communication électroniques et voir émerger une pratique de la visioconférence saine et garante de toute sécurité.

L'issue serait dès lors de parvenir à une compétence générale de représentation de chaque avocat devant l'ensemble des juridictions nationales.

L'argument communautaire tend historiquement à cette solution : la territorialité de la postulation se heurterait-elle au principe de la libre prestation de service ?

La Directive 77/249/CEE du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats (N° Lexbase : L9275AU3) vise à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats. Sur le fondement de cette Directive, la Commission des Communautés européennes a introduit un recours en manquement contre la France devant la CJCE, ce qui a donné lieu à un arrêt rendu le 10 juillet 1991 (2).

Le recours critiquait le décret du 22 mars 1979 pris en vue de la transposition de la Directive précitée, car, dans les trois cas (activité devant les organismes non juridictionnels, assistance et représentation), le décret prévoyait que l'avocat migrant devait passer par un avocat inscrit à un barreau français, et qui plus est par un avocat postulant lorsque la représentation était obligatoire.

Sur les deux premiers cas, la Cour a censuré les dispositions prises par la France.

"La République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 59 et 60 du traité et de la Directive 77/249, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats :

— en privant les ressortissants français, qui exercent la profession d'avocat dans un État membre autre que la République française, du bénéfice des dispositions relatives à la libre prestation de services en France par les avocats ;

— en obligeant l'avocat prestataire de services à agir de concert avec un avocat inscrit à un barreau français pour l'exercice d'activités devant des autorités et organismes qui n'exercent pas de fonction juridictionnelle ainsi que pour l'exercice d'activités pour lesquelles le droit français n'exige pas l'assistance obligatoire d'un avocat ;

— en exigeant qu'en matière civile et lorsque son ministère est obligatoire l'avocat prestataire de services plaidant devant un tribunal de grande instance ait recours à un avocat inscrit au barreau de ce tribunal ou habilité à postuler devant lui, afin de postuler ou de diligenter les actes de procédure".

Sur la représentation, si la CJCE a déclaré contraire à la Directive l'obligation faite à l'avocat migrant de recourir à un avocat postulant près la juridiction, elle n'a pas pour autant condamné la postulation.

Il serait donc souhaitable qu'une solution homogène soit adoptée pour toutes les procédures écrites avec représentation obligatoire.

Que les textes soient alors modifiés en ce sens, que le RPVA évolue sur le plan national, que la territorialité de la postulation cesse d'être obligatoire, que la postulation le demeure en revanche pour des raisons évidentes de sécurité juridique et de simplification judiciaire.

Cela n'empêchera pas celles et ceux qui veulent recourir à un avocat local de le faire.

Enterrons donc les querelles judiciaires de clocher sur la territorialité de la postulation et avançons efficacement pour la profession vers d'autres horizons.

(1) A. Damien, *Etre avocat aujourd'hui*, p. 80 et s. et 99 et s..

(2) CJCE, 10 juillet 1991, aff. C-294/89 (N° Lexbase : Ag908AUI), Recueil de jurisprudence 1991, page I-03 591.