

DEMANDE D'AVIS N° T 17-700.04

DEMANDE D'AVIS N° U 17-700.05

(Art. L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire)

(Art. 1031-1 à 1031-7 du code de procédure civile)

(Art. 706-64 et suiv. du code de procédure pénale)

COUR D'APPEL DE VERSAILLES

SÉANCE du 28 AVRIL 2017 à 09H00

Conclusions de Monsieur l'avocat général
Michel GIRARD

Décisions sollicitant avis : arrêts du 08 février 2017 de la cour d'appel de Versailles

MME Gaëlle X...

C/

MME Safaa Y...

et

SAS KUENHE et Nagel Road

C/

M. Hicham Z...

SAS Adecco et Syndicat des Avocats de France.

Madame C. BROUARD-GALLET, Conseiller-rapporteur

AVIS
de l'avocat général

Par deux "ordonnances d'incident" du 8 février 2017, le Conseiller de la mise en état de la 25^{ème} Chambre sociale de la Cour d'appel de Versailles statuant en matière de prud'hommes vous saisit d'une question, commune aux deux affaires visées ci-dessus, ainsi formulée :

" Les règles relatives à la territorialité de la postulation prévue 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 ?"

Complétant régulièrement son dispositif, le C.M.E. de cette 25^{ème} Chambre ordonne le sursis à statuer prévu par l'alinéa 2 de l'article 1031-1 du CPC, dans l'attente de votre réponse.

I/ RAPPEL DES TEXTES LÉGAUX ET RÉGLEMENTAIRES QUI SOUS-TENDENT LA DEMANDE D'AVIS :

Les deux articles directement visés par les ordonnances qui vous saisissent sont les articles 5 et 5-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans leur rédaction issue de l'article 51 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, prise pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

ARTICLE 5 : "Les avocats exercent leur ministère et peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires sous les réserves prévues à l'article 4 (avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et défenseurs syndicaux).

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 les instances dans lesquelles ils ne seraient pas maîtres de l'affaire chargés également d'assurer la plaidoirie."

ARTICLE 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."

Ces dispositions nouvelles ont fait l'objet, pour ce qui concerne la matière prud'homale, d'une **dépêche ministérielle du 27 juillet 2016**, sous la référence BDC 201610032862 ayant pour objet: le nouveau régime de la postulation territoriale et les nouvelles modalités de représentation devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale à compter du 1^{er} août 2016.

Le contenu des directives contenues dans cette circulaire fera l'objet d'une analyse plus précise dans le corps même du présent avis.

On peut citer également, à titre complémentaire, **le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, relatif à la justice prud'homale**, qui, pour la question posée, a modifié les règles de l'appel des décisions des C.P.H. en ses articles 28, 29 et 30 qui ont été transcrits aux articles R 1461-1, R1461-2 du code du travail et 930-2 du CPC.

L'article R 1461-1 du code du travail fixe le délai d'appel en cette matière à un mois et régit la représentation obligatoire dans son articulation entre les avocats et les défenseurs syndicaux.

L'article R 1461-2 du même code précise la compétence de la Chambre sociale des cours et prescrit l'emploi de la **procédure avec représentation obligatoire**.

L'article 930-2 du CPC exclut l'application des dispositions de l'article 930-1 du CPC (relatives à la communication électronique obligée) à l'action du défenseur syndical et fixe les modalités pratiques de communication de ce dernier avec la juridiction d'appel.

*

III/ DE L'APPRÉCIATION DES CRITÈRES DE VOTRE SAISINE AU REGARD DES DISPOSITIONS DES ARTICLES L 441-1 DU CODE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET 1031-1 A 1031-7 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE :

Toutes les prescriptions des articles 1031-1 et 1031-2 du C.P.C. paraissent avoir été respectées à la lettre dans chacun des deux dossiers:

- l'idée même de vous consulter sur le point de droit susvisé paraît naître des écritures du syndicat des avocats de France, intervenant volontaire à la procédure opposant M. Hicham Z... à la société SAS KUENHE & NAGEL ROAD, qui conclut en ce sens le 9 janvier 2017, pour l'audience du C.M.E. du même jour,
- le 17 janvier 2017, celui-ci fait parvenir à toutes les parties de chaque dossier un avis préalable à question posée à votre Cour, aux fins de connaître leurs observations éventuelles sur cette procédure,
- en dehors du Ministère Public qui, au vu des conclusions d'incident sur la recevabilité de l'appel, avait d'ores et déjà émis des observations de pur droit sur la procédure dès le 4 janvier 2017, quelques observations nouvelles sur l'opportunité de vous saisir sont

manifestées et, à la date fixée, le C.M.E. prend sa décision de vous consulter dans les formes rappelées ci-dessus,

- les deux ordonnances rendues le 8 février 2017 portent mention de la délivrance d'expéditions exécutoires à la même date, au profit des avocats de la cause et d'un avis délivré au Ministère Public valant notification de ces décisions vous saisissant,

- les dossiers comportent copies des lettres recommandées avec accusé de réception adressées le 8 février 2017 aux parties ainsi qu'à M. Le Procureur Général près la Cour de Versailles,

- néanmoins il n'apparaît pas en l'état de notre étude que, conformément à l'alinéa 2 de l'article 1031-2 du C.P.C., les accusés de réception de ces lettres figurent à votre dossier.

- si ces pièces ne devaient pas vous parvenir avant l'audience fixée, leur absence n'emporterait cependant pas de conséquences quant à la recevabilité formelle de ces questions pour avis, la preuve de l'exécution de la formalité de notification résultant amplement et suffisamment des mentions des ordonnances qui font foi jusqu'à inscription de faux.

*

Dans la motivation de ses ordonnances, le conseiller de la mise en état argue en premier lieu du caractère de nouveauté de la question de droit qu'il vous pose au regard de ce qu'il déduit de sa lecture des articles 5 alinéa 2 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 29 du décret 2016-660 du 20 mai 2016 (respectivement modifiée et pris en application de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, applicables au 1^{er} août 2016) et de la "circulaire" du 27 juillet 2016, ainsi que de l'absence de décisions ou avis connus de votre Cour sur le sujet précis qu'il évoque.

Il tire de son analyse que "ni la loi du 6 août 2015, ni les décrets pris pour son application n'ont explicitement exclu de la procédure à suivre devant les Cours d'appel en matière prud'homale, s'agissant des avocats, la postulation consistant à assurer la représentation obligatoire d'une partie devant une juridiction avec son principe de territorialité, et en déduit le caractère de difficulté sérieuse qui s'y attacherait.

Il estime que cette question se posera manifestement à l'ensemble des Cours statuant en matière prud'homale pour en déduire qu'elle paraît susceptible de se poser dans de nombreux litiges.

*

A titre principal, il est incontestable que **les questions posées sont bien présentes dans les deux espèces qui vous sont soumises**, le Conseiller de la mise en état étant directement confronté à un débat sur la régularité et la recevabilité d'appels de décisions prud'homales faits par des avocats qui, pour avoir appliqué les nouvelles dispositions légales, se voient reprocher leur méconnaissance des règles usuelles de la postulation ordinaire.

Au sens strict le **caractère de nouveauté de la question de pur droit posée par la Cour de Versailles n'apparaît pas discutabile**. En effet les textes en cause sont bien d'application récente (1^{er} août 2016) et l'accès aux cours d'appel sur le fondement des nouveaux textes ne peut qu'être, lui aussi, récent.

Dans le cadre des recherches effectuées par le SDER apparaît, sur la base Jurica, une décision de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 24 février 2017 sous le n°RG 16/20625, entrant parfaitement dans votre champ de réflexion. La motivation retenue paraît reprendre mot pour mot les éléments de la dépêche du 27 juillet 2016:

“Si les dispositions des articles 28 à 30 du décret du 20 mai 2016 [devenus les articles R 1461-1, R 1461-2 du code du travail et 930-2 du CPC, cités ci-dessus] ont pour objet, à compter du 1^{er} août 2016, de rendre obligatoire en appel la représentation des parties par tout avocat ou un défenseur syndical, elles n'ont ni pour objet ni pour effet d'étendre, à compter de cette date, les règles de la postulation prévues à l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 aux procédures d'appel devant la chambre sociale de la cour d'appel”.

Deux pourvois en cours (et non encore audiencés) ont été signalés (**D 16-21.986 et E 16-20.768**) qui ont trait à des questions touchant à la postulation tant, de manière spécifique en Alsace-Lorraine qu'en un autre point du territoire national, mais qui ne paraissent pas pouvoir répondre directement aux questions qui vous sont posées par la Cour de Versailles.

Il ne fait pas de doute que la **difficulté peut être jugée sérieuse au sens où votre réponse pourrait conditionner le fonctionnement régulier de la postulation territoriale des avocats** dans cette matière très sensible qu'est le droit du travail envisagé dans la relation employeur-salarié, mais surtout fixera aux conseillers de mise en état une règle fiable pour juger de la recevabilité d'appels aujourd'hui contestés sur le fondement d'interprétations divergentes de ces textes.

Enfin sa **généralité ne paraît pas plus sujette à débat** tant il apparaît que l'interrogation posée et surtout la solution apportée seront, selon toute vraisemblance, suivies par nombre de magistrats et avocats impliqués de manière constante dans ces contentieux.

III / ESPRIT ET PORTÉE PRATIQUE DES NOUVEAUX TEXTES DANS L'OPTIQUE DES RÉDACTEURS DE LA LOI ET DE LA DÉPÊCHE D'APPLICATION :

A/ La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 :

A première lecture, l'article 51 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 à l'origine des bouleversements constatés, avait pour objectif principal d'élargir le champ de la postulation des avocats au ressort de leur cour d'appel de rattachement et de supprimer le tarif de la postulation.

Il convient d'emblée de bien définir cette notion de postulation en ce qu'elle ne doit pas être confondue avec celle, plus générale, de représentation.

On retiendra donc que "la postulation est le nom donné à la représentation des parties en justice, le droit pour le postulant de faire appel, de déposer des conclusions et de suivre la procédure de mise en état en leurs noms" (dictionnaire de droit privé de Serge Braudo).

La représentation au sens large, est "la conséquence d'une convention civile ou de la loi qui a pour objet de fixer les conditions dans lesquelles une personne, le représenté, ou mandant, engage une autre personne, le mandataire ou représentant, lequel reçoit du mandant la mission de traiter avec un ou plusieurs tiers comme s'il avait directement traité avec ce ou ces tiers" (dictionnaire de droit privé de Serge Braudo).

En procédure classique, **l'avocat local, dit postulant**, a pour mission d'enregistrer les actes de procédure au nom de son client qui peut avoir fait choix d'un avocat extérieur au ressort de la juridiction où l'affaire sera évoquée pour rédiger les actes et venir plaider l'affaire.

L'intérêt de la règle de la postulation territoriale apparaît double :

- le tribunal est certain d'avoir un interlocuteur de proximité avec lequel il est plus familier ou en tout cas avec lequel le contact paraît être plus aisé,
- l'avocat dit extérieur se trouve déchargé des obligations procédurales locales et s'évite des déplacements inutiles lors de l'exécution de tout acte de procédure.

La loi du 6 août 2015, précisément intitulée "pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques" dont l'objectif est naturellement beaucoup plus vaste que le seul sujet de la postulation, procède cependant à un "**élargissement du champ de la postulation**" traditionnelle des avocats qui s'étend désormais à **l'entier ressort de la cour d'appel dans laquelle se trouve fixée leur résidence professionnelle.**

Désormais, en application de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée par l'article 51 de cette loi, peuvent être postulants tous les avocats appartenant à un barreau relevant de l'un des tribunaux du ressort de la cour d'appel, sous réserve de quelques exceptions clairement exprimées au 3^{ème} alinéa du nouvel article 5 qui ne concernent pas notre sujet (saisies immobilières, partage et licitations, aide juridictionnelle et instances dans lesquelles l'avocat ne serait pas maître de l'affaire également chargé d'assurer la plaidoirie).

L'article 5-1 fixe les règles propres et dérogatoires au droit commun, dite de multipostulation pour les membres les barreaux des TGI de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre ainsi que devant les cours d'appel de Paris et Versailles.

A ces élargissements a correspondu **la suppression des tarifs spécifiques à la postulation**, effective depuis le 8 août 2015, la rémunération de ces actes entrant désormais dans la fixation des honoraires globaux dus par le client à son avocat.

*

B/ Les termes de la dépêche/circulaire d'application du 27 juillet 2016 :

En termes très clairs, ce document dessine en deux chapitres le "nouveau régime de postulation territoriale et les nouvelles modalités de représentation devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale, à compter du 1^{er} août 2016".

Le premier chapitre intitulé "le nouveau régime de postulation territoriale" dresse l'état des lieux nouveau de la postulation après la réforme telle qu'exposée ci-dessus.

Pour le cas de la région Parisienne, il est précisé que la loi nouvelle "conserve l'aménagement de la postulation propre à cette région (multipostulation) qui existait antérieurement".

En son paragraphe C/ cette dépêche évoque "la sanction procédurale du non respect des nouvelles règles de postulation" et précise à cet égard que "l'irrégularité qui serait constatée de ce chef serait qualifiée de fond, selon les termes de l'article 117 du CPC, et affecterait la validité de l'acte, le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice".

La dépêche rattache directement cette analyse à deux arrêts de la 2^{ème} Chambre civile des 9 janvier 1991 et 24 février 2005 et en tire la conséquence que toute irrégularité de ce chef serait susceptible d'être soulevée à tout stade de la procédure, tout en demeurant "régularisable" jusqu'au moment où le juge statue, sous la réserve expresse de l'application des dispositions de l'article 121 du CPC.

Se référant de nouveau à une décision de la seconde Chambre civile du 16 octobre 2014, les auteurs de la dépêche envisagent l'effet interruptif de prescription ou de forclusion d'une éventuelle annulation de l'acte saisissant une juridiction au mépris des règles de postulation et la possible régularisation d'un acte d'appel intervenu dans les mêmes conditions.

Le second chapitre concerne très précisément les situations soumises par le C.M.E de la Cour de Versailles puisqu'il s'intitule: "**L'inapplicabilité du régime de postulation territoriale devant les cours statuant en matière prud'homale**".

De manière très nette, la dépêche se réfère aux dispositions du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 citées ci-dessus (I / textes applicables à la question posée) pour poser d'emblée que l'introduction de la procédure avec représentation obligatoire "**n'a pas pour conséquence de rendre applicables les règles de la postulation**".

Suit un argumentaire étoffé pour justifier la mise à l'écart délibérée des règles nouvelles fixées en matière de postulation au regard de l'appel en matière prud'homale:

1/ la matière prud'homale est par nature dérogatoire au monopole général d'assistance et de représentation fixé par l'article 4 de la loi du 31 décembre 1971 en ce qu'il est légalement prévu (article L 1453-4 du code du travail) que la représentation est partagée avec les "défenseurs syndicaux" qui sont habilités à assurer défense et représentation des salariés devant les CPH et les Chambres sociales des cours;

2/ la conséquence à tirer de cette dérogation au monopole de représentation est la mise à l'écart des règles de postulation fixées à l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 dans sa nouvelle rédaction : les articles 4 et 5 de cette loi sont indissociables et toute exclusion de l'article 4 emporte paralysie des règles de la postulation qui lui sont directement liées;

3/ prenant appui sur la situation antérieure des avoués près les cours, depuis lors supprimés, les auteurs soulignent que ceux-ci n'avaient pas de monopole en matière prud'homale devant les cours d'appel. Dans ces conditions le raisonnement qui consisterait à créer désormais un nouveau monopole inexistant par le passé serait purement erroné. Les nouvelles règles de la postulation territoriale qui se réfèrent au monopole des avocats n'ont donc pas vocation à s'étendre à la matière prud'homale;

4/ en appelant à l'esprit de la réforme promue par la loi du 6 août 2015, les signataires de la dépêche font référence à une volonté générale du législateur de faire disparaître les monopoles plutôt que de les étendre "dans un but d'ouverture et de simplification des secteurs économiques";

5/ dernier argument de texte, la procédure avec représentation obligatoire initiée en matière prud'homale par les dispositions du décret du 20 mai 2016 ne constitue pas une simple extension de cette procédure à ce champ juridique mais "instaure une procédure spécifique de représentation obligatoire en cette matière".

La preuve pourrait en être directement tirée de la différenciation nette posée entre avocats et défenseurs syndicaux quant à l'usage de la communication électronique, obligatoire pour les premiers et exclue pour les seconds.

S'il fallait administrer une preuve supplémentaire de la mise à l'écart délibérée des règles de la postulation traditionnelle en matière prud'homale, elle pourrait être tirée, selon la dépêche, de l'application "a contrario" des dispositions de l'article 930-1 du CPC

dans la dérogation qu'elles posent au cas d'impossibilité de transmission des pièces de procédure par voie électronique.

L'obligation faite au greffe de viser et dater ces pièces transmises sous forme non dématérialisée s'imposerait naturellement au regard des seuls avocats résidant professionnellement hors du ressort de la cour et non à ceux du ressort de la cour elle même.

La conclusion de ce raisonnement est nette: "**la représentation devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale demeure ouverte, à partir du 1^{er} août 2016, A TOUT AVOCAT, SANS POSTULATION**".

*

Un dernier paragraphe B/ traite du cas spécifiques des juridictions d'appel d'Alsace-Moselle de COLMAR et METZ avec un raisonnement identique mais fondé sur les textes spécifiques à ces juridictions que sont:

- *l'article 8 de la loi du 20 février 1922* sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau en Alsace-Lorraine, (dont il est précisé qu'il n'a pas été abrogé par l'article 51 de la loi du 6 août 2015) qui fixe des règles spécifiques de postulation,

- *l'article 80 de la loi du 31 décembre 1971* qui étend à ces ressorts particuliers l'application des dispositions de l'article 4 de cette même loi concernant le monopole d'assistance et de représentation des avocats dans les départements du Bas-Rhin, Haut-Rhin et Moselle,

- *l'article 258, 19° de la loi du 6 août 2015 modifiant l'article L 1453-4 du code du travail* ouvrant au défenseur syndical la voie de la représentation et de l'assistance des salariés devant les CPH et Cours d'appel,

- *l'article 41 de la loi n° 82-372 du 6 mai 1982* modifiant certaines dispositions du titre 1^{er} du Livre V du code du travail concernant les conflits individuels du travail, qui a été revu et corrigé par le décret du 20 mai 2016, offrant aux parties en cause d'appel le choix du défenseur syndical ou de l'avocat.

*

Le raisonnement s'appuie en premier lieu sur le fait que les dispositions du décret du 20 mai 2016 n'ont pu avoir pour effet d'étendre les règles de la postulation générale aux cours de Colmar et Metz statuant en matière prud'homale.

1/ les règles posées par l'article 258,19° de la loi du 6 août 2015 dérogent clairement au monopole de représentation par avocat et font donc exception au monopole de représentation institué au profit des avocats des cours de Colmar et Metz,

2/ l'application des dispositions de l'article 8 de la loi du 20 février 1922 à un contentieux (les prud'hommes) qu'elles ne visaient pas ne saurait donc lui être artificiellement étendu,

au risque de violer l'analyse du Conseil constitutionnel sur ce point (décision 2011-157 Q.P.C. du 5 août 2011),

3/ ces dispositions ne régissaient d'ailleurs pas les appels formés en matière prud'homale et, dès lors que le défenseur syndical est autorisé à assister et représenter son client en toutes circonstances, en ce compris l'appel, il en va strictement de même pour tout avocat, même non inscrit aux barreaux des cours de Colmar et Metz.

En conclusion il est donc rappelé "**que la représentation devant les cours de Colmar et Metz EST OUVERTE A TOUT AVOCAT, SANS POSTULATION.**

*

IV / ANALYSE DE LA RÉCEPTION DE CES DISPOSITIONS PAR LA PROFESSION D'AVOCAT DANS LES DOSSIERS ET HORS DOSSIERS :

La seule lecture des conclusions d'incident échangées par les parties dans les dossiers qui vous sont soumis permet de noter les divergences sensibles de réception et d'interprétation des nouvelles dispositions au sein même de la profession d'avocat tant elles paraissent "bousculer" les pratiques usuelles mais aussi porter de "menaces" sérieuses sur la postulation de manière générale.

A / La thèse de l'extension des règles traditionnelles de la postulation à la nouvelle procédure avec représentation obligatoire devant les cours d'appel siègeant en matière prud'homale :

Sans autre argument plus amplement développé le Conseil de la société Kuehne & Nagel Road (dossier U 17-70.005) en appelle aux dispositions combinées des articles 46 du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, R 1461-1 alinéa2 et R 1453-2 du code du travail pour soutenir que l'appel formé par un avocat inscrit au barreau de Paris devant la cour de Versailles est nul en application des règles mêmes de la multipostulation fixées par l'article 5-1 de la loi du 31 décembre 1971 dans sa dernière rédaction (conclusions enregistrées le 6 décembre 2016 en page 3).

Le conseil de la société ADECCO France lui emboîte le pas en précisant que lors de la première instance devant le CPH, M. Z... était représenté et assisté par un "défenseur syndical" et que, pour son appel, il a eu recours aux services d'un avocat inscrit au barreau de Paris, donc radicalement disqualifié au titre des règles usuelles de postulation propres à la région Parisienne (conclusions enregistrées le 9 janvier 2017, en pages 3 et 4).

L'argumentaire est plus explicite dans les conclusions enregistrées le 21 novembre 2016 au nom de Madame Gaëlle X... (dossier T 17-70.004) qui, en pages 2 et 3 posent une analyse très claire des nouvelles règles de la multipostulation issues de la loi du 6 août 2015 et en appelle même à un arrêt de la 2^{ème} Chambre civile du 28 janvier 2016 (pourvoi n° 14-29.185) pour justifier du fondement de la postulation en cas de représentation obligatoire.

La conclusion sonne clair: *"L'avocat qui assiste une partie devant un Conseil de Prud'hommes dépendant d'une cour extérieure au ressort de celle à laquelle son barreau est rattaché ne pourra plus continuer à assurer seul la défense de son client en cause d'appel en matière prud'homale, y compris pour les barreaux bénéficiant du système de multipostulation"*.

Il importe, dès lors, de dépasser les enjeux propres à chaque procédure (toutes deux orientées sur le principe et les limites de la multipostulation) et de jauger les critiques générales qu'a pu susciter la dépêche du 27 juillet 2016 dans son interprétation tendant à la fin de toute postulation en matière prud'homale.

*

Le 2 août 2016, soit quelques jours seulement après la diffusion de cette dépêche, Maître Christophe Lhermitte, membre du cabinet Gautier & Lhermitte, avocats associés met en ligne "un post de blog" intitulé :

"appel en matière prud'homale: l'étonnante circulaire du 27 juillet 2016 sur la territorialité de la postulation"

dont il peut être tiré des réflexions intéressantes pour la solution de nos questions.

1/ peut-on s'appuyer solidement sur la dérogation aux règles de la postulation née de l'article 4 de la loi du 31 décembre 1971 dans sa rédaction due à la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 (admission du défenseur syndical) pour justifier du caractère dérogoire de la matière prud'homale ?

On rappellera succinctement que l'article 4 de la loi du 31 décembre 1971 fixe le principe du monopole d'assistance et de représentation des avocats devant toutes les juridictions, organismes juridictionnels ou disciplinaire de toute nature, en réservant la situation des avocats aux Conseils.

Il pose cependant : "les dispositions qui précèdent (monopole des avocats) ne font pas obstacle à l'application des dispositions législatives ou réglementaires spéciales en vigueur à la date de la publication de la présente loi et, notamment, **au libre exercice des organisations syndicales régies par le code du travail ou leurs représentants, en matière de représentation et d'assistance devant les juridictions sociales et paritaires et les organismes juridictionnels ou disciplinaires auxquels ils ont accès**"....

Est-il possible de soutenir que dès lors qu'on peut y être représenté ou assisté par un défenseur syndical qui n'est pas un avocat de métier, tout le système juridictionnel prud'homal est en lui même dérogatoire **et justifie la mise à l'écart de la postulation?**

2/ le lien étroit tissé par la dépêche d'application du 27 juillet 2016 entre les dispositions des articles 4 et 5 voire 5-1 de la loi du 31 décembre 1971 est-il aussi indivisible qu'il y paraît ?

Il n'est pas contesté que la loi du 6 août 2015 a, par son article 258, transcrit à l'article L 1453-4 du code du travail, retenu "qu'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", dérogation au monopole des avocats reprise et inscrite dans l'article 4 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée.

Mais comment faire le lien logique avec les règles de la postulation fixées aux article 5 et 5-1 de cette même loi ?

Quel serait l'argument de pur droit qui permettrait, sans risque, d'écarter la postulation : serait-ce pour favoriser l'action du défenseur syndical auquel ces règles ne s'appliquent pas directement ?

Maître Lhermitte souligne à cet égard que les défenseurs syndicaux ont leurs propres règles de territorialité qui sont également codifiées par l'article D 1453-2-4 du code du travail issu du décret n° 2016-975 du 18 juillet 2016, qui fixe les modalités d'établissement des listes de défenseurs syndicaux, leur exercice et leur formation.

Ce texte précise bien que : "***l'inscription sur cette liste (i.e. celle des défenseurs syndicaux) permet l'exercice de la fonction de défenseur syndical dans le ressort des cours d'appel de la région***" sauf à observer que "***toutefois, lorsqu'il a assisté ou représenté la partie appelante ou intimée en première instance, le défenseur syndical peut continuer à assister ou représenter celle-ci devant une cour d'appel qui a son siège dans une autre région***".

Pour développer la critique fondée sur les textes telle que suivie par Maître Lhermitte on pourrait se demander si la suppression de la postulation en matière prud'homale n'est pas **une forme de rééquilibrage obligé au profit des avocats** qui n'auraient pas le même "privilège multirégional" que celui dont bénéficient les défenseurs syndicaux et pourraient légitimement arguer d'une inégalité devant la loi. Nous reviendrons sur ce point essentiel dans notre partie "avis".

3/ l'argument tiré de la situation de "feus" les avoués près les cours qui, pour être titulaires du monopole de la représentation devant leurs juridictions n'avaient pas ce monopole en matière prud'homale, est-il pertinent ?

Selon l'auteur de ce post de blog, l'histoire de cette "dérogation" au monopole des avoués n'est pas si limpide, qui aurait vu les avoués près les cours refuser eux-mêmes l'extension de leur monopole à la matière prud'homale qui leur revenait de droit.

Mais l'observation la plus juste tient à une interrogation:

“quid du sort d'un contentieux jusqu'alors sans représentation obligatoire qui passerait sous le régime de la représentation obligatoire : pourrait-on décider proprio motu, sans une loi modifiant expressément celle du 31 décembre 1971, qu'il échappe au monopole des avocats ?”

4/ au fond, et comme l'indique expressément la dépêche du 27 juillet 2016, la véritable question n'est-elle pas celle de l'avenir même de la postulation territoriale: sa suppression en matière prud'homale ne préfigurerait-elle pas sa disparition totale au nom des principes nouveaux d'ouverture et de simplification des secteurs économiques ?

On renverra à cet égard aux développements personnels de Maître Lhermitte, mais la question trouvera réponse, pour ce qui nous concerne, en dernière partie de cet avis (<http://www.conseil-en-procedure.fr/appele-prudhomale-circulaire-27-7-2016/>).

B/ la thèse des tenants d'une dérogation spéciale au principe de la postulation territoriale :

On aurait pu retrouver naturellement de ce côté de la “barre” les conseils des deux salariés de nos espèces dont les appels ont été contestés.

Ce sera le cas pour *Maître G. DADI*, aux côtés de M. Z..., qui s'appuie principalement (conclusions enregistrées le 22 décembre 2016, en pages 6 et 7) sur les termes de la dépêche du 27 juillet 2016 pour justifier d'avoir complètement dérogé aux règles de la postulation territoriale (dossier U 17-70.005).

Par contre, son confrère *Maître Thuy-Lan DAO*, pour Madame A..., suit une autre voie en “régularisant” sa constitution et en appliquant les règles traditionnelles de la postulation territoriale, ce qui lui permet de déduire qu'il n'existe plus de grief du fait de cette régularisation de l'acte d'appel, sa procédure comportant désormais un avocat local postulant et un avocat plaidant (dossier T 17-70.004).

Mais on y trouve surtout *le Syndicat des Avocats de France* qui est intervenu volontairement à la procédure suivie par M. Z... par des conclusions enregistrées le 9 janvier 2017 qui méritent un examen particulier.

*

La thèse de “l'inapplication des règles de postulation devant les cours statuant en matière prud'homale” soutenue par le S.A.F. est développée aux pages 4, 5 et 6 de ses conclusions qui tendent, par ailleurs, à appuyer le principe de votre saisine pour avis.

Le S.A.F. fonde l'exclusion de la matière prud'homale du champ d'application des règles de la postulation territoriale traditionnelle sur deux arguments principaux:

1/ il en irait de l'intérêt des justiciables, de celui des avocats eux-mêmes et du bon fonctionnement de la justice;

2/ cette exclusion répondrait en outre aux exigences constitutionnelles et notamment au **principe constitutionnel de clarté et d'intelligibilité de la règle de droit applicable** tant à l'égard de la loi elle-même qu'à l'égard de l'interprétation que peut en donner le juge.

1/ l'intérêt des justiciables, des avocats et de la justice elle-même :

Analysant la question de la postulation territoriale sous l'angle de l'accès au droit et au juge, le S.A.F. voit dans son application "forcée" à la matière prud'homale un frein, voire un obstacle à la fois procédural et financier.

A ses yeux, la postulation qui a nécessairement un coût (estimé au 1/4 des honoraires) agit comme **un facteur d'éloignement du justiciable par rapport à la justice**, le salarié engagé dans une procédure prud'homale ne pouvant pas toujours s'offrir les frais d'une postulation.

Filtre économique certain, la postulation aurait également pour inconvénient majeur de réduire le nombre des plaideurs et de conduire à une "homogénéisation croissante du contentieux du droit du travail".

Ce barrage économique lui paraît déjà résulter suffisamment de l'adoption d'une procédure écrite qui, selon la thèse soutenue, "tendrait à exclure les profanes des cours d'appel, tels les défenseurs syndicaux, proches de certains justiciables en raison notamment de l'accès au droit qu'ils peuvent leur proposer".

De manière proche, le S.A.F. examine **les conséquences financières de cette règle de la postulation territoriale, pour en tirer la crainte d'une inégalité croissante entre justiciables.**

A ses yeux la pratique de la postulation territoriale, si celle-ci était imposée en matière prud'homale, conduirait à une gestion différenciée suivant la taille et le développement des cabinets d'avocats choisis qui, selon le nombre de leurs correspondants locaux ou bureaux annexes pourraient moduler le coût de la postulation et faire naître des déséquilibres entre structures de représentation.

"Le tarif lié à la postulation creuserait ainsi l'inégalité économique préexistante entre justiciables".

Le dernier point développé rejoint l'esprit général de la loi du 6 août 2015 tel que décrit dans la dépêche du 27 juillet 2016, pour envisager le "dépérissement" probable de la postulation territoriale compte tenu des avancées technologiques certaines du RPVA et de la communication électronique entre avocats et juridictions.

Vouée à disparaître, la postulation territoriale classique n'aurait aucune vocation à venir "se plaquer" sur la matière prud'homale au moment même où elle rejoint le giron des procès civils ordinaires.

2/ le respect des principes constitutionnels :

Le débat est orienté sur ***la parfaite lisibilité ou intelligibilité de la loi du 6 août 2015 qui, en aucune circonstance propre ou relevant du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif au traitement judiciaire du contentieux du travail***, ne fait référence à l'extension de la postulation territoriale à ces litiges que ce soit au premier degré ou en appel.

C'est donc au nom du ***rejet d'une interprétation délibérément extensive de la notion même de postulation*** que le S.A.F. soutient que cette condition supplémentaire, non prévue aux textes et source de formalités procédurales substantielles, ne devrait pas emporter l'irrecevabilité d'actes faits en dehors de ce cadre non prévu par le législateur.

C/ La position du Conseil National des Barreaux :

Nous disposons, sur cette question, d'une contribution directe du C.N.B. qui est annexée au présent avis pour l'information la plus large possible des parties à la présente procédure d'avis.

Le C.N.B. raisonne en trois temps parfaitement articulés :

1/ A ses yeux *la postulation, dont un bref historique est repris, est intrinsèquement liée à la représentation obligatoire qui est, de manière classique, l'apanage des avocats dont le monopole de la représentation en justice est réaffirmé de manière nette par les dispositions de l'article 4 alinéa 1^{er} de la loi du 31 décembre 1971 modifiée ;*

2/ la particularité du contentieux prud'homal tel que réglementé par les nouvelles dispositions issues de la réforme portée par le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, tient au fait que *le monopole de la représentation des avocats est atténué par la présence de nouveaux intervenants désormais officiellement qualifiés de "défenseurs syndicaux" (nouvel article 4 alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1971) qui prennent directement "pied" dans cette procédure devenue "avec représentation obligatoire" en cause d'appel ;*

3/ d'où il s'évince que ce type de représentation obligatoire relève **"d'une procédure inédite et spécifique propre à la matière prud'homale qui n'implique pas de monopole de la postulation"**.

Et pour mieux convaincre de la validité de cette analyse, le C.N.B. complète ses observations en soulignant que le législateur a bien pris soin de dispenser l'auteur d'un appel en matière prud'homale, qu'il soit avocat ou défenseur syndical, du versement du droit de timbre d'un montant de 225€ exigible en cas d'appel classique en matière civile.

Il est fait référence aux dispositions de la circulaire n° C3/12.201G/1.5.1/GM/RMB, du 5 juillet 2016 **qui écartent explicitement le paiement du droit de timbre au motif que la procédure laisse le choix entre deux modes de représentation** "ce qui ne permet pas, souligne le C.N.B., de voir la constitution d'avocat comme obligatoire au sens de l'article 899 du C.P.C. et donc de l'article 1635 bis du code général des impôts".

La conclusion attendue au terme de ce raisonnement complet tombe nettement:

" Il apparaît donc que l'avocat chargé de représenter une partie dans une instance prud'homale n'est pas réputé postuler. Les articles 5 et 5-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ne sont donc pas applicables à ces procédures".

Pour autant, ainsi que le souligne le C.N.B. toutes les difficultés ne sont pas miraculeusement aplanies, la plus immédiate étant celle de la communication électronique via le RPVA/RPVJ et notamment le principe de son ouverture au niveau national pour l'accomplissement par les avocats des actes de procédure devant l'ensemble des Chambres sociales des cours d'appel.

Il est précisé à cet égard qu'un "travail est conduit avec le Secrétariat général du Ministère de la justice pour une amélioration des textes réglementaires régissant le fonctionnement de la communication électronique" mais que, dans l'attente de ces dispositifs techniques nouveaux, les avocats devront pouvoir "jouer" des dispositions de l'article 930-1 alinéas 1 et 2 nouveaux qui leur permettront d'écarter, pour cause étrangère à celui qui l'accomplit, la formalité, temporairement impossible, de transmission des actes de la procédure par la voie électronique.

Pour conclure le C.N.B. pointe le principe d'une inégalité de traitement entre avocats et défenseurs syndicaux au regard des dispositions des articles 930-2 alinéa 2 et 930-3 du C.P.C. "à paraître" dans le cadre d'un décret attendu "portant diverses dispositions procédurales relatives aux juridictions du travail (NOR JUSC1703751D).

Une telle "**inégalité de traitement**" devrait prendre fin dès la publication des dispositions nouvelles, notamment celles relatives à l'extension de la communication électronique.

D/L'analyse de la Commission du droit local d'Alsace-Moselle (CDLAM) pour la pratique spécifique à ces trois départements :

A titre complémentaire et simplement indicatif, dans la mesure où les questions posées n'impliquent pas directement la procédure spécifique aux départements d'Alsace et de Lorraine, il est intéressant de relever l'avis rendu le 8 juillet 2016 par la commission de droit local d'Alsace-Moselle, corroboré par les observations de M. Eric SANDER, secrétaire général de l'Institut de droit local alsacien-Mosellan (documents annexés au présent avis).

Dans sa séance du 8 juillet 2016 la CDALM (pièce versée en annexe en pages 4 et 5) retient deux hypothèses concernant la représentation par avocat en matière prud'homale:

- la première hypothèse vise à l'application des règles traditionnelles et notamment l'article 8 de la loi locale du 20 février 1922 qui privilégierait la représentation par un avocat postulant devant les cours de Colmar et Metz,

- la seconde qui est retenue souligne que la question posée au regard de la postulation devant les cours de Metz et Colmar, doit nécessairement inclure le fait que les avocats ne disposent pas, en matière prud'homale, du monopole, la représentation étant partagée avec les défenseurs syndicaux. Cette considération légale imposerait de retenir que la postulation d'avocat ne s'impose pas.

Ce dernier avis est développé de manière plus précise par M. Eric SANDER, secrétaire général de l'institut de droit local Alsacien-Mosellan (pièce versée en annexe sous le titre "incidence de l'instauration de la représentation obligatoire par avocat devant la Chambre sociale de la Cour d'appel sur le droit local Alsacien-Mosellan" en pages 1 à 3) qui retient que :

"La postulation suppose toujours que l'avocat ait le monopole de la représentation des parties qui ne peuvent comparaître ni personnellement, ni faire valoir elles-mêmes leurs droits, ni être représentées par une personne autre qu'un avocat".

Il en déduit : **"au regard de l'article 8 de la loi de 1922, non abrogé par la loi n°2015-990 du 6 août 2015 et donc toujours en vigueur dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut Rhin, il y a lieu de conclure que les parties n'ont pas à être représentées à hauteur d'appel par un avocat postulant près la Cour d'appel de Colmar ou de Metz"**.

V/ DES ENJEUX DU DÉBAT OUVERT SUR LES LIMITES POSSIBLES AU PRINCIPE DE LA POSTULATION TERRITORIALE : AVIS

A l'examen des différentes thèses en présence, il est aisé de comprendre que le débat soulevé par les questions du Conseiller de la mise en état de la 25^{ème} Chambre de la Cour de Versailles dépasse le cadre des seuls litiges en cause pour atteindre aux

règles fondamentales qui gouvernent et favorisent l'équilibre de la profession d'avocat en sa globalité.

Une toute récente chronique publiée au "Dalloz actualités" du 27 février 2017, sous la signature de Madame Anne Portmann, s'en fait l'écho sous ce titre évocateur : "Les couacs de la réforme de la postulation territoriale".

L'évidence de divergences d'interprétation n'est plus à démontrer et l'écueil majeur d'une totale dispersion de la jurisprudence des CME est à redouter, avec les conséquences désastreuses attendues sur l'incohérence de ces décisions, l'éventuelle inflation du nombre des pourvois en cassation sur ce point crucial et la paralysie temporaire de procédures prud'homales dont la réforme voulait précisément accélérer le cours.

Plusieurs questions pour tenter de dégager une solution:

1/ Peut-on à la fois élargir la règle de la représentation obligatoire et notamment l'imposer en matière d'appel des décisions prud'homales et, parallèlement, s'affranchir totalement des règles de la postulation territoriale ?

Le lien ainsi créé peut apparaître artificiel, mais une partie de la profession d'avocat semble l'établir clairement.

Maître Lhermitte, déjà cité, qui n'est pas seul sur cette ligne, note à cet égard que la représentation implique la postulation et qu'on ne saurait concevoir une extension de la représentation obligatoire sans une extension concomitante de la postulation.

Autrement dit, l'idée que l'on puisse exclure une postulation à l'occasion d'un élargissement de la représentation obligatoire, relèverait, selon lui, de "l'ineptie".

Il est certain que les termes directs de la dépêche du 27 juillet 2016 ont soulevé un réel émoi au sein des barreaux au sens où certains, particulièrement alarmistes, y ont lu l'annonce directe et prémonitoire de "la fin du monopole de la représentation par les avocats".

De l'avis éclairé des tenants de cette thèse, le décret réformant la procédure d'appel en matière prud'homale devait au contraire renforcer le rôle et la présence des avocats, sauf le cas de défenseurs syndicaux, ce que contredirait formellement la dépêche du 27 juillet 2016.

D'où cette déduction qui soutient que "la dépêche-circulaire interprète le décret de manière à méconnaître le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entendait expliciter et aboutit en définitive à émettre une règle qui semble contraire à la norme juridique supérieure".

Et de ce constat surgit le renvoi à la jurisprudence du Conseil d'Etat, assemblée, 18 décembre 2002, requête n° 233618, Madame Duvignères, (recueil Lebon 463) selon

laquelle “font nécessairement grief les dispositions impératives à caractère général d’une circulaire qui, dans l’interprétation qu’elles prescrivent d’adopter, soit méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu’elle entendait expliciter, soit réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure”.

Maître Lhermitte, notre “blogueur avisé” franchit alors le pas d’une suggestion de résistance des Magistrats judiciaires aux termes de cette dépêche du 27 juillet 2016 dont il convient cependant de souligner qu’en l’état, et sauf meilleure information, elle ne paraît pas avoir été contestée devant le conseil d’Etat sur le fondement de l’excès de pouvoir

Pour tenter de répondre à la question initiale, il convient de se pencher plus précisément sur la spécificité de la représentation désormais obligatoire en matière prud’homale qui repose sur deux “piliers” aussi différents que complémentaires, mais qui répondent à des statuts très éloignés que le législateur a du concilier **pour ne pas rompre l’équilibre de l’édifice de la défense des acteurs en cette matière**.

Abordons donc ce point précis qui nous paraît en effet gouverner de manière directe le choix d’écarter la règle de la postulation territoriale:

2/ Existe-t-il une différence de statut procédural entre les avocats et les défenseurs syndicaux qui justifierait la mise à l’écart globale de la postulation territoriale en matière prud’homale ?

Cet aspect sensible de la réforme de la procédure prud’homale a fait l’objet de textes spécifiques nouveaux développés au Livre IV, titre V, chapitre 3 du code du travail tels que prescrits par le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 en ses articles 1, 9, 10 et 12.

Concernant le problème posé, ce sont désormais les dispositions des articles R 1453-2, D 1453-2-1, D 1453-2-3, D 1453-2-4 du code du travail qui vont retenir notre attention.

L’article R 1453-2 du Code du travail reprend donc la liste des personnes habilitées à assister ou représenter les parties, dont on extraira les quatre principaux acteurs:

- les salariés ou les employeurs appartenant à la même branche d’activité,
- **les défenseurs syndicaux**,
- le conjoint, le partenaire lié par un PACS ou le concubin,
- **les avocats**.

Pour les défenseurs syndicaux est créée, aux termes de l’article D 1453-2-1 du même code, une liste régionale établie par le Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l’emploi, sur proposition des organisations d’employeurs et de salariés mentionnées à l’article L 1453-4 du code du travail.

Il est précisé par ce même texte que les défenseurs syndicaux “sont inscrits sur la liste de la région de leur domicile ou du lieu d’exercice de leur activité professionnelle”, ce qui signifie d’emblée, ce que confirme immédiatement les dispositions nouvelles de l’article D 1453-2-4 du code du travail, que :

“L’inscription sur cette liste permet l’exercice de la fonction de défenseur syndical dans le ressort des cours d’appel de la région, étant observé que le second alinéa de ce texte étend encore cette compétence en précisant que “lorsqu’il a assisté ou représenté la partie appelante ou intimée en première instance, le défenseur syndical peut continuer à assister ou représenter celle-ci devant une cour d’appel qui a son siège dans une autre région.”

L’interprétation de ces dispositions ne souffre d’aucune ambiguïté qui met en lumière ***l’absence de toute limitation territoriale pour la postulation et la représentation des défenseurs syndicaux.***

Non seulement ils couvrent le ressort de toutes les cours de leur région (qui, depuis la réforme territoriale les faisant passer à treize, inclut un très vaste ressort), mais qui plus est, pour le cas spécifique de l’alinéa 2 de l’article D 1453-2-4 du code du travail, la loi leur reconnaît une compétence nationale.

Comment dès lors envisager la situation des avocats tenus et enfermés dans les limites des articles 5 et 5 -1 de la loi du 31 décembre 1971, même modifiés en 2016 et donc dans le ressort de leur seule cour d’appel de résidence ?

Une discrimination et surtout une inégalité flagrante de statut procédural est née de ces nouveaux textes que rien ne pouvait immédiatement corriger sinon la mise à l’écart directe de ces règles de postulation territoriale pour la seule matière prud’homale.

Envisagée sous cet angle, la proposition de la dépêche du 27 juillet 2016 prend un tout autre sens que celui de la transgression de la loi supposée. Ce texte rétablit en effet un équilibre rompu, au nom d’un principe constitutionnel particulièrement reconnu qui est celui de l’égalité devant la loi au bénéfice de la profession d’avocat (article 6 de la déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789), voire même du principe européen de l’égalité des armes dans des instances où ils seraient opposés à des défenseurs syndicaux.

Faut-il à ce prix s’en émouvoir, comme l’ont fait certains, au nom d’une possible atteinte sournoise au monopole de la représentation traditionnellement et légalement reconnu à la profession d’avocat ?

3/ une exception à la règle générale de la postulation territoriale qui viserait le seul contentieux prud’homal serait-elle de nature à troubler gravement l’équilibre de la représentation en cette matière ?

Outre le constat désormais avéré d’une nécessité de rétablir au profit de la profession d’avocat, l’équilibre un bref instant rompu par la nouvelle compétence territoriale à vocation régionale voire nationale accordée aux défenseurs syndicaux, il n’est pas interdit de s’interroger sur les effets d’une exception posée à la postulation territoriale pour la profession d’avocat elle-même.

En effet ce “régime” de postulation à “deux vitesses” pourrait être source de troubles voire de complications pour la vie même de cabinets spécialisés ou non en matière prud’homale.

Maître Lhermitte nous donne sa version de cette complexification attendue en soulignant que la procédure d’appel, strictement encadrée par les décrets “Magendie” est déjà source de “pièges” divers et variés et qu’y ajouter le désordre d’une postulation sans limites territoriales viendrait parachever le “parcours du combattant” des conseils.

Et d’ajouter audacieusement que, dans la perspective d’une vraie simplification, la meilleure option serait sans doute de soustraire la matière prud’homale d’appel elle-même aux décrets Magendie....

Le côté provocateur de cette proposition n’échappera pas mais il recouvre un émoi professionnel qu’il ne faut surtout pas négliger.

Qu’en sera-t-il en effet de la concurrence que pourrait susciter, entre professionnels, cette liberté nouvellement reconnue de plaider en tous points du territoire et surtout, qu’en serait-il d’une spécialisation très poussée qui conduirait certains cabinets très avisés en matière prud’homale à se promouvoir aux lieux et places de structures plus individuelles ayant œuvré en première instance, qu’elles viendraient substituer lors de la procédure d’appel ?

L’écueil n’est pas mince et la concurrence libérale non moins exacerbée pour l’écarter de manière simpliste .

Mais est-ce bien le seul lot de la matière prud’homale et n’assistons-nous pas en toutes matières du droit à ce mouvement apparemment irréversible de la concentration des forces et des compétences chez nos partenaires les plus proches?

Il faut garder à l’esprit que cette réforme de la postulation territoriale s’est accompagnée d’une suppression des tarifs de postulation qui tend donc bien, sans opposition frontale de la profession d’avocat, à faire disparaître non pas les règles territoriales d’intervention mais le principe même d’une individualisation de l’action des avocats postulants dont la rémunération propre doit être désormais incluse dans les honoraires convenus avec le client dès l’origine.

Que cette question de la concurrence interne à la profession d’avocat ne doive pas être éludée est une certitude, mais les nouveaux textes ont seulement eu pour vocation de ne pas déséquilibrer encore plus le jeu de cette concurrence entre avocats et défenseurs syndicaux.

Il n’est pas exclu de penser que le législateur soit conduit à réexaminer la délicate question de la postulation territoriale. Il devrait, en tout état de cause et de manière urgente, comme le souligne le C.N.B., veiller à l’ouverture au national du RPVA/RPVJ aux avocats plaidant en matière prud’homale afin de ne pas entraver inutilement leurs démarches.

4 / le dépérissement de la postulation territoriale est-il un horizon indépassable et si oui comment concilier cet objectif de politique publique avec les textes en vigueur ?

Les termes de la dépêche du 27 juillet 2016 sont sans doute prémonitoires au sens où ils annoncent de manière à peine voilée en page 4 ***“la disparition des monopoles dans un but d’ouverture et de simplification des secteurs économiques et non vers leur extension”***.

Tout est dit mais rien n’est complètement tranché, si ce n’est que la loi nouvelle sur le contentieux prud’homal et sa procédure spécifique s’inscriraient dans ce plus vaste mouvement de dépérissement du monopole des avocats, lui même déjà inscrit dans les rapports de M. DARROIS sur les professions réglementées (mars 2009) et de l’inspection des finances n°2012-M-057-03 sous la direction de M. FERRAND ayant pour titre “Professions réglementées: pour une nouvelle jeunesse (novembre 2014).

Nous serions donc à un point d’étape de cette vaste révolution des pratiques professionnelles dans les “professions réglementées”, qui annoncerait de nouveaux bouleversements à venir.

Un tel objectif de politique publique ne peut directement entrer dans notre raisonnement tant il est trop éloigné de la solution pratique que nous devons dégager pour répondre aux deux questions posées.

Mais il va sans dire que le choix implicite du législateur a bien été d’identifier de manière autonome le droit et la procédure prud’homales afin de leur ouvrir un régime propre, intimement lié à la présence reconnue de deux grandes catégories de représentants possibles des justiciables : les avocats et les défenseurs syndicaux.

Ce que le législateur a accordé aux uns (les défenseurs syndicaux) il ne pouvait nécessairement pas le refuser aux autres (les avocats) et la “relégation” de la postulation territoriale classique en cette matière apparaît comme la conséquence inéluctable de ce rétablissement d’égalité voire d’équilibre dont le fondement apparaît indiscutable.

AVIS : 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.

PIÈCES ANNEXES :

1/ **Avis donné le 31 mars 2017 par le C.N.B.** sous le titre “ Nouvelles modalités de représentation devant les Cours d’appel statuant en matière prud’homale”;

2/ **Procès-verbal de la Commission du droit local d’Alsace-Moselle**” en sa séance plénière du 8 juillet 2016;

3/ **Note de M. Eric SANDER**, Secrétaire général de l’institut de droit local alsacien-mosellan intitulée : “ Portée de l’introduction en Alsace-Moselle de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l’activité et l’égalité des chances économiques, dans ses dispositions relatives aux professions réglementées”;

4/ **Note de M. Eric SANDER**, Secrétaire général de l’institut de droit local alsacien-mosellan intitulée : “ Incidence de l’instauration de la représentation obligatoire par avocat devant la chambre sociale de la Cour d’appel sur le droit local Alsacien-Mosellan”.

*