

NOUVELLES MODALITES DE REPRESENTATION DEVANT LES COURS D'APPEL STATUANT EN MATIERE PRUD'HOMALE

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 **étendu le champ de la postulation à l'ensemble des tribunaux de grande instance (TGI) du ressort de chaque cour d'appel.**

L'article 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 a ainsi été modifié afin d'y faire figurer le principe d'un monopole de postulation couvrant l'ensemble du ressort de la cour d'appel au profit de l'avocat y ayant établi sa résidence professionnelle. Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} août 2016 : depuis cette date, les avocats peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel dans lequel ils ont établi leur domicile professionnel et devant ladite cour d'appel.

L'article 258 de la loi du 6 août 2015 a, par ailleurs, créé **de nouvelles modalités de représentation des parties à un litige en matière sociale.** L'article 1453-4 du code du travail issu de l'article 258 19° de cette loi prévoit, en effet, que le 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.

Le décret n°2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail est venu prolonger cette réforme. Ce texte a modifié la liste des personnes habilitées à assister ou représenter les justiciables devant le conseil de prudhommes pour y inclure le défenseur syndical. Il a, en outre, instauré une procédure écrite avec représentation obligatoire par un avocat ou un défenseur syndical pour tous les appels interjetés à compter du 1^{er} août 2016.

Le 27 juillet 2016, une **dépêche du Ministère de la Justice (C3/369-2015/2.1.1.2.1/DP/RMB)** a donné davantage de précisions concernant les implications de cette réforme. Cette dépêche a indiqué que l'appel en matière prud'homale échappe au monopole général d'assistance et de représentation des avocats et que la représentation devant les cours d'appel en matière prud'homale reste ouverte à tout avocat, sans postulation. Elle a également précisé qu'il en va de même pour les appels interjetés en matière prud'homale devant les cours d'appel de Colmar et de Metz.

Le 8 février 2017, la Cour d'appel de Versailles (**CA Versailles, 25^e Chambre, Prud'hommes, ord. 8 février 2017, RG n°16/04187**) a rendu une ordonnance par laquelle elle sollicite l'avis de la Cour de cassation en application des articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et des articles 1031-1 et suivants du code de procédure civile. La question posée à la Cour de cassation porte sur le point de savoir si 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 aux cours d'appel statuant en matière prud'homale consécutivement à la mise en place de la procédure avec représentation obligatoire.

La présente note a donc pour objet de se prononcer **sur la question de savoir si les règles relatives à la postulation doivent désormais être réputées s'appliquer aux appels interjetés en matière prud'homale.**

* * *

La postulation est traditionnellement définie comme le fait d'accomplir des actes de procédure au nom et pour le compte d'une partie à un litige. Elle est décrite par l'article 411 du code de procédure civile qui dispose que le mandat de représentation en justice « *emporte pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de la procédure* ».

Considérée comme une activité spécifique, la postulation est, de longue date, réservée à des professionnels spécialisés dont l'intervention est obligatoire.

C'est au XVIII^e siècle que l'accomplissement des actes écrits de procédure fut distinguée de la défense orale des clients et confiée à des «*procureurs au Parlement*» que la Révolution remplaça par des avoués. Apparus en 1791 puis réglementés par la loi du 28 ventôse an VIII, les avoués se virent confier le monopole de la postulation et du dépôt des conclusions auprès des juridictions de première instance, d'appel, de cassation en matière civile et criminelle. Lors du rétablissement de la fonction d'avocat par la loi du 22 ventôse an XII, l'avoué conserva le monopole de la postulation et du dépôt de conclusions alors que l'avocat se vit attribuer la fonction de plaider.

Jusqu'à la fusion avec la profession d'avocat opérée par la loi du 31 décembre 1971, les avoués de première instance disposaient du monopole de la postulation devant les tribunaux de grande instance. Les avoués près les Cours d'appel ont disposé du monopole de la postulation devant les Cours d'appel jusqu'au 1^{er} janvier 2012. La loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel, qui a fusionné les professions, a en effet confié aux avocats la postulation en appel, ce qui se pratiquait déjà dans les ressorts des cours d'appel de Metz et de Colmar en vertu de l'article 8 de la loi du 20 février 1922.

Il apparaît donc, à l'analyse, que la postulation correspond à une représentation rendue obligatoire par les textes (1). Elle est, en outre, exclusivement réservée aux avocats (2). Or la procédure d'appel en matière prud'homale prévoit la possibilité d'une représentation assurée par le défenseur syndical. Il est alors permis d'en conclure que la représentation prévue dans cette procédure spécifique constitue un cas particulier qui ne correspond pas à la postulation proprement dite (3). Par ailleurs, des évolutions techniques sont attendues pour permettre d'ouvrir la communication électronique au niveau national pour l'accomplissement des actes de procédure devant l'ensemble des chambres sociales des Cours d'appel (4).

1) La postulation est une représentation obligatoire

La postulation a toujours été intrinsèquement liée à la représentation obligatoire. Ce caractère obligatoire découle du souhait de voir les dossiers préparés par des juristes rompus aux arcanes de la procédure, dans un souci de bonne administration de la justice.

Le code de procédure civile distingue, en effet, entre les procédures avec représentation obligatoire, plus lourdes et techniques, et les procédures sans représentation obligatoire, pour lesquelles les parties peuvent généralement se défendre elles-mêmes ou se faire représenter par diverses personnes voire, si elles le souhaitent, par un avocat. Cependant, lorsqu'un avocat est amené à représenter une partie dans une procédure sans représentation obligatoire, il n'est pas réputé postuler. Dans une décision récente, la deuxième Chambre civile a ainsi souligné que « *la postulation consiste à assurer la représentation obligatoire d'une partie devant une juridiction* » et « *qu'un avocat ne postule pas lorsque la représentation n'est pas obligatoire* » (Cass. 2e civ. 28 janv. 2016, n°14-29.185).

En matière prud'homale, la procédure n'est pas, en première instance, une procédure avec représentation obligatoire. L'article R. 1453-2 du code du travail prévoit que les parties peuvent se faire représenter devant le Conseil de prud'hommes par un salarié ou employeur appartenant à la même branche d'activité, un défenseur syndical, le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité, le concubin ou un avocat.

Jusqu'au 1^{er} août 2016, les appels contre les décisions rendues par les conseils de prud'hommes n'étaient pas non plus soumis à la représentation obligatoire. Depuis cette date, en revanche, il convient de respecter la procédure avec représentation obligatoire imposée par le décret du 20 mai 2016 pour les recours formés devant les chambres sociales des cours d'appel. L'article R 1461-2 du code du travail issu de ce décret dispose, en effet, que « *l'appel est porté devant la chambre sociale de la cour d'appel. Il est formé, instruit et jugé suivant la procédure avec représentation obligatoire* ». L'article R 1461-1 du code du travail prévoit en outre, dans son alinéa 2, que les parties sont tenues de constituer avocat dès lors qu'elles ne sont pas représentées par un défenseur syndical.

A lire ces deux dernières dispositions, il ressort non seulement que les parties sont tenues de constituer avocat (sauf représentation par un défenseur syndical) mais aussi que les dispositions du Code de procédure civile régissant la procédure avec représentation obligatoire s'appliquent (articles 900 à 930-1 du code de procédure civile). Les règles relativement lourdes de cette procédure doivent donc être suivies : déclaration d'appel contenant la constitution d'avocat de l'appelant (article 901 du code de procédure civile), notification des conclusions et des pièces en conformité avec l'article 906 du code de procédure civile etc...

On pourrait donc en conclure, à ce stade, que la mission de représentation ici assumée par l'avocat consiste à postuler. Il en résulterait que seuls les avocats ayant leur domicile professionnel dans le ressort de la Cour d'appel devant laquelle l'appel est interjeté puissent représenter les parties en matière prud'homale, conformément à l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971. Ce serait toutefois sans compter que le monopole de la représentation n'est pas réservé, dans cette procédure d'appel en matière prud'homale, aux seuls avocats.

2) La postulation est exclusivement réservée aux avocats

La représentation en justice obligatoire a toujours été réservée à des professionnels spécialisés, avoués puis avocats. L'article 4 de la loi du 31 décembre 1971 dispose, en son alinéa 1 que « *nul ne peut, s'il n'est avocat assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* ».

Certes, l'alinéa 2 de la même disposition réserve la possibilité de règles spéciales et dérogatoires, notamment quant au « *libre exercice des activités des organisations syndicales régies par le code du travail ou de 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* ». Cependant, ces règles dérogatoires concernent des procédures dans lesquelles l'appel est formé, instruit et jugé suivant la procédure sans représentation obligatoire des articles 931 et suivants du Code de procédure civile, tel l'appel dans le contentieux de la sécurité sociale (art. R. 142-28, code de la sécurité sociale), par exemple.

En l'espèce, la procédure d'appel prévue en matière prud'homale est la procédure avec représentation obligatoire. Elle devrait donc, compte-tenu de sa lourdeur et de sa technicité, être réservée aux seuls avocats. Tel n'est toutefois pas le cas. L'article R1451-1 du code du travail créé par l'article 28 du décret du 20 mai 2016 prévoit que le défenseur syndical peut exercer la représentation en appel et précise, dans son alinéa 2 que « *les actes de cette procédure d'appel qui sont mis à la charge de l'avocat sont valablement accomplis par la personne mentionnée au 2° de l'article R. 1453-2 (le défenseur syndical). De même, ceux destinés à l'avocat sont valablement accomplis auprès de la personne précitée.* ».

C'est ainsi que les nouvelles dispositions confèrent, de manière tout à fait exceptionnelle, à une personne physique qui n'est pas avocat la faculté de représenter une partie, dans une procédure avec représentation obligatoire. La dépêche du Ministère de la justice du 27 juillet 2016 s'appuie sur cette absence de monopole des avocats pour conclure que cette représentation n'est pas une postulation. La postulation étant, selon la dépêche, un « monopole territorial de représentation » découlant du monopole plus général d'assistance et de représentation conféré aux avocats, il ne pourrait s'agir, en l'occurrence, de postulation. La dépêche ajoute que la représentation dans le contentieux prud'homal n'a jamais relevé du ministère des avoués près les Cours d'appel. Si ce dernier argument est contestable dès lors que le décret du 20 mai 2016 a eu, précisément, pour objet de faire basculer la procédure d'appel en matière prud'homale dans le champ des procédures avec représentation obligatoire, il reste que la représentation imposée est d'une nature inédite en ce qu'elle n'est pas réservée aux avocats, et apparaît bien relever de l'exception visée à l'alinéa 2 de l'article 4 de la loi du 31 décembre 1971.

Certes, il est permis de s'émouvoir qu'un non spécialiste se voit conduit à appliquer des textes qui n'ont pas été modifiés et requièrent une compétence technique. Le décret du 20 mai 2016 a bien créé, dans le code de procédure civile, un article 930-2 spécifique dispensant le défenseur syndical de la communication électronique imposée aux avocats, mais cette disposition nouvelle n'a qu'un champ d'application limité.

Dans tous les cas, et quoi que l'on pense de l'opportunité de l'intervention d'un non avocat dans une procédure avec représentation obligatoire et de l'instauration d'une procédure inégalitaire, à deux vitesses, entre les justiciables ayant choisi d'avoir recours à un avocat et ceux ayant choisi le défenseur syndical (inégalité que le Conseil national des barreaux a contesté devant le Conseil d'Etat et qui a donné lieu à la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel), cette représentation ne correspond pas, à proprement parler, à la postulation mais relève d'une procédure inédite et spécifique.

3- La représentation dans la procédure d'appel en matière prud'homale est de nature spécifique et dérogatoire

Selon la dépêche de la Chancellerie, la présence d'un avocat ou d'un défenseur syndical en appel correspond à une « procédure spécifique de représentation obligatoire propre à la matière prud'homale » qui n'implique pas de monopole de la postulation.

Ce caractère spécifique de la procédure ressort également de l'analyse menée à propos de la question de savoir si le timbre fiscal de 225 € normalement exigible lorsqu'un appel est interjeté est dû en matière prud'homale. L'article 1635 bis P du Code général des impôts impose, en effet, de s'acquitter de ce timbre « *lorsque la constitution d'avocat est obligatoire devant la cour d'appel* ». En l'espèce, la constitution d'avocat est obligatoire dès lors que la représentation n'est pas assurée par un défenseur syndical. La circulaire du 5 juillet 2016 (C3/12.201G/1.5.1/GM/RMB) a écarté le paiement du droit de timbre au motif que la procédure laisse le choix entre deux modes de représentation, ce qui ne permet pas de voir la constitution d'avocat comme obligatoire au sens de l'article 899 du code de procédure civile et donc de l'article 1635 bis P du Code général des impôts.

La même analyse conduit également, fort logiquement, à écarter la qualification de postulation en l'espèce et à voir dans l'alternative proposée un mode de représentation spécifique irréductible à la postulation.

Il est donc permis de conclure ici que, faute de postulation, les règles de territorialité n'ont pas vocation à s'appliquer pour les appels interjetés en matière prud'homale. La dépêche du 27 juillet 2016 affirme d'ailleurs, sur ce point, que « *l'esprit de la réforme issue de la loi du 6 août 2015 et de ses décrets d'application va dans le sens de l'exclusion de la postulation devant les cours d'appel en matière prud'homale* ».

Certes, on relèvera que toute territorialité n'est pas exclue s'agissant de l'exercice de la représentation par les défenseurs syndicaux. Le décret n°2016-975 du 18 juillet 2016 a, en effet, prévu une certaine territorialité de l'exercice des fonctions de défenseur syndical. Le défenseur syndical est inscrit sur une liste arrêtée, dans chaque région, par le préfet de région (nouvel article D. 1453-2-3 du code du travail). Il exerce ses fonctions dans le ressort des Cours d'appel de la région où il est inscrit (nouvel article D. 1453-2-4 du code du travail al.1). Cela dit, lorsque le défenseur syndical a assisté ou représenté la partie appelante ou intimée en première instance, il peut continuer à assister ou représenter celle-ci devant une cour d'appel qui a son siège dans une autre région (nouvel article D. 1453-2-4 du code du travail al. 2). Cette territorialité des fonctions du défenseur syndical est donc très relative et, dans tous les cas, sans rapport avec les règles applicables en matière de postulation.

Il apparaît donc que l'avocat chargé de représenter une partie dans une instance d'appel en matière 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.

4- Les évolutions techniques attendues

Le décret du 20 mai 2016 rend applicables à la procédure devant la chambre sociale de la Cour d'appel en cas d'appel d'une décision du Conseil de prud'hommes, les articles 900 à 930-2 du code de procédure civile relatifs à la procédure avec représentation obligatoire.

Est ainsi rendu applicable à la procédure devant la chambre sociale de la Cour d'appel l'article 930-1 du code de procédure civile, et notamment ses alinéas 1 et 2 :

« A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique.

Lorsqu'un acte ne peut être transmis par 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 ».

Est par ailleurs créé un nouvel article 930-2 du code de procédure civile ainsi rédigé :

« Les dispositions de l'article 930-1 ne sont pas applicables au défenseur syndical.

Les actes de procédure effectués par le défenseur syndical peuvent être établis sur support papier et remis au greffe. Dans 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 ».

Le Conseil national des barreaux, très engagé dans le développement des procédures dématérialisées, s'était en effet fermement opposé à l'ouverture du réseau RPVA à des tiers non avocats.

Il en résulte que :

- L'avocat qui intervient devant la Cour d'appel du ressort dans lequel est établi son domicile professionnel recourt à la voie électronique dans les conditions prévues à l'article 930-1 précité.
- L'avocat qui a pour contradicteur un défenseur syndical n'a recours à la voie électronique dans les conditions prévues à l'article 930-1 qu'en ce qui concerne les actes de procédure remis à la juridiction. Le défenseur syndical n'ayant pas accès au RPVA, les actes qui lui sont destinés, comme ceux qu'il destine à l'avocat, sont notifiés par voie de signification par huissier de justice.
- L'avocat qui intervient devant une Cour d'appel autre que celle du ressort dans lequel est établi son domicile professionnel doit, en l'état des paramétrages du RPVA et du RPVJ (interconnexion limitée au ressort de la Cour d'appel), faire appel au dispositif prévu à l'article 930-1 alinéa 2 : « *Lorsqu'un acte ne peut être transmis par voie électronique pour une cause étrangère à celui qui l'accomplit, il est établi sur support papier et remis au greffe* ».

C'est ainsi que, dès la parution du décret, le Conseil national des barreaux a engagé des discussions avec le Secrétariat Général du Ministère de la justice de manière à développer dans les plus brefs délais les solutions techniques qui permettent d'ouvrir la communication électronique au niveau national pour l'accomplissement des actes de procédure devant l'ensemble des chambres sociales des Cours d'appel.

Parallèlement, le Ministère de la justice a travaillé à une amélioration des textes.

Le projet de décret relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile (NOR : JUSC1703810D) permettra, dans l'attente de l'évolution des paramétrages du RPVA et de RPVJ au niveau national, d'envisager, pour l'avocat qui intervient devant une Cour d'appel autre que celle du ressort dans lequel est établi son domicile professionnel, des modes alternatifs de remise des actes qui ne soient pas limités au support papier remis au greffe :

Article 930-1 alinéas 1 et 2 nouveaux :

« A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique.

Lorsqu'un acte ne peut être transmis par voie électronique pour une cause étrangère à celui qui l'accomplit, il est remis au greffe selon les moyens définis par un arrêté du garde des sceaux. Lorsqu'elle est établie sur support papier, 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 ».

Le projet de décret portant diverses dispositions procédurales relatives aux juridictions du travail (NOR : JUSC1703751D) précise que le défenseur syndical peut adresser les actes de procédure au greffe par lettre recommandée avec avis de réception et que les notifications effectuées entre avocats et défenseur syndical peuvent être effectuées sous cette forme ou par signification.

Article 930-2 alinéa 2 nouveau:

« Les actes de procédure effectués par le défenseur syndical peuvent être établis sur support papier et remis au greffe ou lui être adressés par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

« La déclaration d'appel est remise ou adressée au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties destinataires, plus deux. Le greffe constate la remise par la mention de sa date et le visa du greffier sur chaque exemplaire, dont l'un est immédiatement restitué. Lorsque la déclaration d'appel est faite par voie postale, le greffe enregistre l'acte à sa date et adresse un récépissé par lettre simple. »

Nouvel article 930-3 :

« Les notifications entre un avocat et un défenseur syndical sont effectuées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par voie de signification. »

Le Conseil national des barreaux déplore cependant l'inégalité de traitement instaurée dans l'attente de l'ouverture de la communication électronique au niveau national devant les chambres sociales des Cours d'appel puisque lorsqu'elle est établie sur support papier, la déclaration d'appel faite par un avocat est « remise au greffe » alors que, lorsqu'il s'agit d'un défenseur syndical, elle est remise au greffe ou lui est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Il aurait été opportun de prévoir qu'un avocat puisse également adresser sa déclaration d'appel sur support papier par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.