

Revue de droit du travail 2017 p.436

La question de la territorialité de la postulation devant les cours d'appel en droit social, ou comment concevoir une géographie de l'accès des salariés à la justice ?

Cass., avis, 5 mai 2017, n^{os} 17006 et 17007, à paraître au Bulletin

Frédéric Guimard

« Ces dispositions, d'une part, instaurent une procédure spécifique de représentation obligatoire propre à la matière prud'homale, permettant aux parties d'être représentées non seulement par un avocat mais aussi par un défenseur syndical, et, d'autre part, élargissent le champ territorial de la postulation des avocats à l'effet, dans un objectif d'intérêt général, de simplifier et de rendre moins onéreux l'accès au service public de la justice.

Il s'ensuit que l'application des dispositions du Code de procédure civile relatives à la représentation obligatoire devant la cour d'appel statuant en matière prud'homale n'implique pas la mise en oeuvre des règles de la postulation devant les cours d'appel, les parties pouvant être représentées par tout avocat, si elles ne font pas le choix d'un défenseur syndical [...] »

La question sur laquelle la Cour de cassation a eu à se prononcer dans ses deux avis du 5 mai 2017 pourrait sembler n'intéresser que de tatillons procéduriers, et nombre de spécialistes du droit (substantiel) du travail n'y verront qu'une question n'ayant d'intérêt que pour le monde judiciaire. Il s'agit en effet de préciser, en matière prud'homale, si les actes écrits de la procédure devant les cours d'appel (postulation) peuvent être effectués sur l'ensemble du territoire national ou doivent être limités par le ressort du barreau dans lequel les avocats sont inscrits. Derrière cette question très technique de droit judiciaire se logent de lourds enjeux pour les avocats comme pour les justiciables. De façon étonnante, pour qui est familier avec la clarté du Code de procédure civile, la rédaction des textes ne permet pas de dégager une lecture évidente de ces règles, parfaitement inintelligibles (I), ce qui conduit, dans l'urgence, la Cour de cassation à en clarifier l'interprétation (II). Si le résultat était attendu de tous, il n'en pose pas moins la nécessité de poursuivre la réflexion sur la question de l'accès des justiciables à la justice dans le champ du droit du travail (III).

I. - L'inintelligibilité des textes

À rebours de l'exigence à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme ⁽¹⁾, les règles régissant la question de la territorialité de la postulation des avocats devant les cours d'appel en matière prud'homale se révèlent singulièrement absconses, soulignant le caractère très imparfait des réformes engagées dans le sillon de la loi du 6 août 2015.

Cette question n'a longtemps suscité aucune difficulté en droit social. Par dérogation à l'article 899 du Code de procédure civile qui impose aux parties de constituer avocat devant les cours d'appel en matière contentieuse, l'article R. 1461-2 du Code du travail indiquait naguère que l'appel prud'homal est « formé, instruit et jugé suivant la procédure sans représentation obligatoire ». Cette règle fut ensuite remise en cause, en particulier à la suite des rapports Marshall ⁽²⁾ et Lacabarats ⁽³⁾, proposant de déroger au monopole de la représentation par avocat devant les cours d'appel en ouvrant cette représentation aux défenseurs syndicaux. Par voie de conséquence, le décret du 20 mai 2016 inversait le sens de l'article R. 1461-2, en énonçant désormais que l'appel, en matière sociale, est « formé, instruit et jugé suivant la procédure avec représentation obligatoire ». Ce texte est complété par l'article R. 1461-1 qui indique que la représentation peut être assurée soit par avocat, soit par défenseur syndical.

Le passage d'une procédure sans représentation obligatoire à une procédure avec représentation obligatoire sans autre précision emportait de nombreuses incertitudes quant aux règles désormais applicables. Les procédures avec représentation obligatoire n'emportent en effet pas seulement l'application d'un ensemble de règles régissant le déroulement de la procédure devant la cour d'appel ⁽⁴⁾, mais peuvent aussi être à l'origine de l'application d'autres règles. La première concernait le paiement du droit de timbre de 225 € de l'article 1635 bis du Code général des impôts. Devant l'incertitude créée, la Chancellerie devait rapidement désamorcer les incertitudes en énonçant que ce droit n'est pas exigible en matière prud'homale ⁽⁵⁾.

Restait alors la question, dont la Cour de cassation est ici saisie, de la territorialité de la postulation, qui aurait pu être associée, elle aussi, aux procédures avec représentation obligatoire. Pour rappel, la postulation, héritée de l'ancien droit, désigne l'accomplissement des actes écrits de la procédure par la personne investie d'un mandat de représentation en justice ⁽⁶⁾, par opposition à la plaidoirie, qui désigne l'exposition orale des prétentions, moyens et preuves. Cette distinction, qui résulte de la distinction des fonctions autrefois occupées par les avoués et les avocats ⁽⁷⁾, emporte d'importantes conséquences sur la répartition des compétences territoriales reconnues aux avocats. Ceux-ci peuvent plaider « sans limitation territoriale devant toutes les juridictions », alors qu'ils ne peuvent postuler que « 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 ⁽⁸⁾ ». Un élargissement de l'espace de la postulation a toutefois été organisé en région parisienne, à travers ce qu'on désigne la « multipostulation » ⁽⁹⁾.

Sans entrer dans les débats techniques, la question se posait de savoir si la reconnaissance du caractère écrit de la procédure d'appel en matière prud'homale pouvait conduire à mettre en question la possibilité traditionnellement reconnue aux avocats de représenter leurs parties devant l'ensemble des juridictions. Cette situation découlait du fait que la procédure était dépourvue de représentation obligatoire. L'obligation d'une représentation obligatoire devait-elle dès lors conduire à considérer que les écritures devaient désormais relever de la postulation, limitée dans son champ territorial ? En d'autres termes, fallait-il considérer que la postulation était liée à la représentation obligatoire ou à la seule représentation obligatoire par les avocats, à l'exclusion de celle désormais organisée par Code du travail au profit des seuls avocats et défenseurs syndicaux ? Les textes ne fournissaient ici aucune clé de lecture, des arguments pouvant être avancés dans un sens comme dans l'autre ⁽¹⁰⁾. Les enjeux pour les avocats et les plaignants sont essentiels, ainsi qu'en attestaient les affaires dans lesquelles la Cour de cassation a été saisie pour avis. Dans les deux cas, l'employeur avait soulevé la nullité de la déclaration d'appel porté devant la cour d'appel de Versailles, en faisant valoir que l'avocat du salarié était inscrit au barreau de Paris ⁽¹¹⁾.

La profession d'avocat s'est, à juste titre, émue de cette situation, ce qui avait conduit, dans un premier temps, à la

publication d'une « dépêche » prenant la forme d'une circulaire du Garde des Sceaux, datée du 27 juillet 2016, qui estimait que le décret du 20 mai 2016 « n'a pas pour conséquence de rendre applicables les règles de la postulation » devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale. Selon ce texte, les règles nouvelles conduiraient à une « procédure spécifique de représentation obligatoire propre à la matière prud'homale » mais non à y introduire la postulation. La valeur juridique de ce texte restant hypothétique, la question n'était pas vraiment tranchée, et il revint à la Cour de cassation de se prononcer dans la procédure pour avis. Il est par ailleurs à noter que le Syndicat des avocats de France ainsi que l'ordre des avocats du barreau de Paris sont intervenus volontairement dans ces affaires, contre la limitation territoriale de l'aire de la représentation écrite devant les cours d'appel.

II. - Une clarification attendue de la Cour de cassation

Dans les deux avis rendus le 5 mai 2017, la Cour de cassation se prononce dans le sens d'un rejet de la demande de nullité de la déclaration d'appel. Elle estime que « l'application des dispositions du Code de procédure civile relatives à la représentation obligatoire devant la cour d'appel statuant en matière prud'homale n'implique pas la mise en oeuvre des règles de la postulation devant les cours d'appel, les parties pouvant être représentées par tout avocat, si elles ne font pas le choix d'un défenseur syndical ». Il est ainsi clairement entendu que les avocats peuvent continuer à déposer leurs écrits sur l'ensemble du territoire, sans être limités par les règles de la postulation.

Le raisonnement de la Cour de cassation se fonde sur la particularité de la représentation obligatoire mise en place par le décret du 20 mai 2016.

La Cour de cassation justifie ce choix par deux arguments. En premier lieu, il tiendrait à une nature spécifique de la représentation obligatoire propre à la matière prud'homale. L'argument est ici d'autorité, il pouvait tout aussi bien être affirmé que la procédure constitue bien une procédure avec représentation obligatoire, admettant, par dérogation, la présence de représentation obligatoire par des défenseurs syndicaux. Peut-on dénier que le nouveau dispositif rend obligatoire la représentation des parties ? L'obligatoire serait ici à distinguer de l'obligatoire... Toutefois, cette précision n'est pas sans intérêt. Elle montre qu'au-delà de l'intégration des contentieux d'appel en matière prud'homale dans les procédures avec représentation obligatoire, la Cour de cassation n'est pas insensible à admettre le maintien de particularismes pour les procédures d'appel en cette matière lorsque la nécessité la justifie. Pourrait-on en espérer une lecture assouplie de la rigueur de la procédure écrite d'appel justifiée par les besoins de l'accès à la justice des salariés ? Rien n'est moins sûr !

La faiblesse de l'argument conduit par ailleurs la Cour de cassation à livrer une clé téléologique de son interprétation : il faudrait prendre en compte la finalité des nouveaux textes, qui serait « dans un objectif d'intérêt général, de simplifier et de rendre moins onéreux l'accès au service public de la justice », ce qui exigerait un élargissement du champ territorial de la postulation des avocats. L'argument, conforme à la position défendue, à la fois par le Garde des Sceaux, le Syndicat des avocats de France, de l'ordre des avocats de Paris et l'avis de l'avocat général Michel Girard, permet ainsi d'apporter la clarification attendue.

III. - L'enjeu de l'accès des salariés à la justice

L'avis de la Cour de cassation devrait ainsi permettre d'apaiser l'émotion suscitée par les graves incertitudes générées par l'introduction du décret du 20 mai 2016 sur ces questions. Il eût été étonnant, à l'ère de mondialisation et de la généralisation de la communication électronique à l'échelle planétaire que la réforme débouchât finalement sur un rétrécissement de l'intervention de la profession d'avocat sur l'espace de barreaux locaux dont les contours ont été esquissés au Moyen Âge.

En creux, ce débat n'est pas sans révéler l'in vraisemblable complexité de la géographie judiciaire appliquée aux contentieux du travail. Outre le fait que la carte prud'homale demeure loin d'être satisfaisante⁽¹⁾(12), les procédures en questions montrent les échelles géographiques complexes qui se conjuguent ici. La réforme ne conduit finalement plus à limiter l'aire d'intervention des avocats. Mais encore faudra-t-il que, matériellement, ils puissent effectuer les actes de procédure requis. La difficulté tient ici à la communication électronique, imposée désormais dans les procédures avec représentation obligatoire pour l'envoi des différents actes⁽¹³⁾(13). Or l'accès au réseau privé virtuel avocat (RPVA), qui permet de communiquer avec les juridictions sur le réseau privé virtuel justice (RPVJ) exige pour les avocats de disposer matériellement d'une clé électronique nominative qui ne permet que d'accéder au réseau de la cour d'appel dans le ressort duquel les avocats sont inscrits⁽¹⁴⁾(14). L'accès au réseau électronique conduirait alors à restreindre de fait l'intervention des avocats à l'aire de leur propre cour d'appel⁽¹⁵⁾(15). Le défenseur syndical, de son côté, connaît une zone d'intervention définie de façon différente. Celui-ci ne sera pas tenu par les complexités de la communication électronique⁽¹⁶⁾(16), mais voit sa zone d'intervention distincte. Inscrit sur une liste établie à un niveau régional, ne peut exercer ses fonctions que dans le ressort des cours d'appel de la région dans laquelle il a été désigné. Par exception, il peut étendre ce champ d'intervention à d'autres cours d'appel s'il avait déjà assisté le salarié en première instance. On aperçoit vite les complexités qui vont pouvoir naître de ces superpositions d'échelons géographiques distincts selon qu'est en cause l'avocat, le défenseur syndical ou le recours à la communication électronique.

Il est à craindre que ces complexités ne conduisent, au-delà du but de simplification évoqué par la Cour de cassation, à des difficultés supplémentaires dressées à l'encontre de l'action des avocats et donc de l'accès à la justice des salariés. La solution pourrait passer par la levée progressive des restrictions géographiques à l'intervention des avocats et des défenseurs syndicaux. Les obstacles demeurent pourtant visibles, qu'ils soient de nature technique, pour ce qui est des réseaux de communication électroniques, ou économiques. La dé-territorialisation de la représentation est présentée par la Cour de cassation comme destinée à « rendre moins onéreux l'accès au service public de la justice ». Cette position a toutefois pu connaître l'expression de points de vue différents. Certains petits barreaux ont en effet fait valoir que la limitation de l'aire géographique de la postulation était un moyen essentiel pour limiter la concurrence extérieure des plus gros cabinets d'avocat, ou à tout le moins à leur imposer de maintenir des bureaux dans ces petits barreaux⁽¹⁷⁾(17). On concevrait mal que la seule survie des plus petits barreaux puisse justifier de renforcer l'archaïsme que représente la limitation de l'aire de la postulation, mais doit alors être soulevée la question essentielle de l'organisation de la présence suffisante, sur l'ensemble du territoire, de juridictions, d'avocats spécialisés et de réseaux de militants aguerris à la technique juridique qui soient à même de garantir l'accès effectif au droit et aux juridictions pour tous les justiciables.

Mots clés :

PROCEDURE * Appel * Contentieux prud'homal * Postulation * Territorialité

(1) Exigence portée de manière plus ou moins exigeante par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État, v. A.

Jennequin, « L'intelligibilité de la norme dans les jurisprudences du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », RFDA 2009. 913 .

(2) D. Marshall, *Les juridictions du XXI^e siècle : une institution qui, en améliorant qualité et proximité, s'adapte à l'attente des citoyens, et aux métiers de la justice*, Doc. fr., 2013, Proposition n° 11.6.8, p. 53.

(3) A. Lacabarats, « L'avenir des juridictions du travail. Vers un tribunal prud'homal du XXI^e siècle. Proposition », Doc. fr. 2014, n° 39, p. 79.

(4) V. C. pr. civ., art. 900 à 930-3.

(5) Chancellerie, Dépêche du 5 juill. 2016, BDC 201610029916/137 cité dans le rapport rendu par C. Brouard-Gallet, Rapporteur dans les affaires ayant donné lieu aux avis ici commentés, p. 22.

(6) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, v° Postulation.

(7) V. E. Serverin et T. Grumbach, « L'oral et l'écrit dans la procédure prud'homale », RDT 2007. 468 .

(8) L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 5, al. 2 et 3.

(9) Loi du 31 déc. 1971, art. 5-1.

(10) V. Rapport C. Brouard-Gallet, préc.

(11) La multipostulation de l'art. 5-1 de la loi du 31 déc. 1971 est ici inapplicable.

(12) V. E. Serverin, « Le projet de refonte de la carte des prud'hommes, au mépris de son histoire », RDT 2008. 49  ; E. Serverin, T. Grumbach, « La réforme de la carte des prud'hommes devant le Conseil d'État ou le triomphe d'une approche managériale de la justice du travail », RDT 2009. 532 .

(13) Art. 3, arrêté du 30 mars 2011, relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel.

(14) V. A. Portmann, « Les couacs de la postulation territoriale », Dalloz actualité, 27 févr. 2017 ; pour une analyse plus détaillée, v. V. Orif, « L'appel prud'homal en pleine effervescence », Dr. ouvrier 2017. 14.

(15) Pourrait toutefois être invoqué l'article 930-1, C. pr. civ., qui autorise de se dispenser de communication électronique en cas d'impossibilité de le faire pour une « cause étrangère à celui qui l'accomplit ». Peut-être la particularité des procédures d'appel en matière sociale invoquée par la Cour de cassation justifierait-elle d'interpréter de façon large cette notion de « cause étrangère » en autorisant les communications par d'autres moyens lorsque l'avocat ne peut accéder au réseau ?

(16) C. pr. civ., art. 930-2 ; est également dispensée de communication électronique la communication des actes entre le défenseur syndical et l'avocat, C. pr. civ., art. 930-3.

(17) Rapport C. Brouard-Gallet, préc., p. 15 s.