

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 870



*Publication
bimensuelle*

*1^{er} novembre
2017*

Consultez sur www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION JURISPRUDENCE PUBLICATIONS ÉVÉNEMENTS HAUTES JURIDICTIONS INFORMATIONS & SERVICES



La Cour de cassation est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français



Siégeant dans l'enceinte du palais de justice de Paris, la Cour de cassation a pour mission de contrôler l'exacte application du droit par les tribunaux et cours d'appel. Afin de garantir une interprétation uniforme de la loi, l'article L 411-1 du code de l'organisation judiciaire dispose : **"Il y a pour toute la République une Cour de cassation"**.

[Présentation](#) [Organisation](#)

Derniers arrêts mis en ligne

- Communiqué relatif à l'arrêt dit AZF du 13 janvier 2015
DESTRUCTIONS, DÉGRADATIONS ET DÉTERIORATIONS
- Arrêt n° 6661 du 13 janvier 2015 (12-87.059) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR06661
DESTRUCTIONS, DÉGRADATIONS ET DÉTERIORATIONS
- Arrêt n° 616 du 9 janvier 2015 (13-80.967) - Cour de cassation - Assemblée plénière - ECLI:FR:CCASS:2015:AP00616
TRAVAIL ; APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE

[ARRÊTS](#) [AVIS](#) [COMMUNIQUÉS](#) [TRADUCTIONS EN 6 LANGUES](#)



1^{re} chambre civile

Actualités

- Affaire AZF : Consulter le communiqué et l'arrêt**
- Activité 2014 de la Cour en quelques chiffres-clés**
- Retournée solennelle : consulter les discours**
- Communiqué relatif à l'arrêt d'assemblée mixte du 09.01.15**

[Voir les précédentes Unes](#)

Questions prioritaires de constitutionnalité

- Arrêt n° 7873 du 13 janvier 2015 (14-90.044) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR07873
- Arrêt n° 2 du 6 janvier 2015 (14-87.893) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR00002

QPC soumises à la Cour de cassation

[par date](#) [par texte](#)

Informations et suivi d'un pourvoi

- Service de l'accueil et services du greffe
- Bureau d'aide juridictionnelle
- Charte de la procédure des justiciables

[SUIVRE VOTRE AFFAIRE](#)

Colloques à venir

26 janvier 2015

5 février 2015
CYCLE HISTOIRE 2015 - LES PROCES POLITIQUES DANS L'HISTOIRE

[Voir tous les colloques](#)

Liens professionnels

- Experts judiciaires (dont traducteurs)
- Marchés publics
- Commander des arrêts en ligne
- Contact presse

Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Fonds ancien de la bibliothèque

Sites partenaires

Contact | FAQ | Plan du site | Informations éditeur | Mises en ligne récentes
© Copyright Cour de cassation

Rechercher



COUR DE CASSATION

Bulletin

d'information

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications

Jurisprudence



2
•

Le 4 mai, la deuxième chambre civile a jugé (*infra*, n° 1166) qu'« une mise en demeure ne peut être adressée par l'organisme de recouvrement au cotisant en l'absence de réponse de ce dernier qu'une fois expiré le délai de trente jours qui lui est imparti pour répondre à la lettre d'observations notifiée au terme des opérations de contrôle en application de l'article R. 243-59, alinéa 5, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction modifiée par les décrets [...] du 11 avril 2007 ». Commentant cette solution, François Taquet rappelle (JCP 2017, éd. E, II, 1298) qu'en la matière, « la réponse du cotisant ne constitue pas une obligation » et que « l'organisme de recouvrement ne saurait déduire [de l'absence de réponse du cotisant] un quelconque acquiescement au redressement opéré », ajoutant que la nullité découlant de l'envoi de la mise en demeure avant expiration du délai précité s'apprécie en se basant sur « la date d'envoi de la mise en demeure et non [sur] la date de notification du document au débiteur ».

Le même jour, la chambre commerciale a jugé (*infra*, n° 1139) que « L'article L. 624-2 du code de commerce [...] ne distingue pas entre les différents motifs de rejet d'une créance déclarée, de sorte que la décision par laquelle le juge-commissaire retient qu'une créance a été irrégulièrement déclarée et ne peut être admise au passif est, au sens du texte précité, une décision de rejet de la créance, qui entraîne, par voie de conséquence, l'extinction de la sûreté qui la garantissait », solution qui, selon Jean-Jacques Ansault (JCP 2017, éd. G, II, 673), renforce « la cohérence du droit positif dans le domaine incertain des procédures collectives » en même temps qu'elle « redore quelque peu le blason du juge-commissaire » et par laquelle « la Cour de cassation désigne de manière englobante la matière qui relève d'une décision de rejet par le juge-commissaire de la créance discutée et en tire toutes les conséquences juridiques quant à son existence ».

Doctrine



Le 11 mai, la troisième chambre civile a jugé (*infra*, n° 1156) qu'« un syndicat des copropriétaires peut agir à l'encontre d'un copropriétaire sur le fondement d'un trouble anormal de voisinage », solution dont il résulte, selon Vivien Zalewski-Sicard (*Rev. loyers* 2017, p. 298), « que les copropriétaires, lorsqu'ils subissent des désagréments liés aux agissements des autres copropriétaires, vont pouvoir soit agir en responsabilité contractuelle en invoquant la violation des dispositions du règlement de copropriété ou des dispositions de l'assemblée générale, soit agir en responsabilité extracontractuelle notamment en invoquant un trouble anormal de voisinage », et qui « doit être combinée avec la jurisprudence ayant apporté des précisions sur l'habilitation du syndic lorsque le syndicat entend exercer une telle action » (3^e Civ., 21 mai 2008, pourvoi n° 06-20.587, *Bull.* 2008, III, n° 93 : l'habilitation doit préciser « suffisamment la nature de la procédure suivie, l'objet de celle-ci, les parties de l'immeuble concernées par les désordres ainsi que les personnes visées »).

Enfin, par avis du 5 mai, la Cour a estimé que « les règles de la postulation prévues aux articles 5 et 5-1 de la loi [...] du 31 décembre 1971 modifiée ne s'appliquent pas devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale, consécutivement à la mise en place de la procédure avec représentation obligatoire », « ces dispositions [instaurant] 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 [élargissant] le champ territorial de la postulation des avocats à l'effet [...] de simplifier et de rendre moins onéreux l'accès au service public de la justice ».

Dès lors, « 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 œuvre 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 ».

Table des matières

Jurisprudence

Cour de cassation (*)

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 5 mai 2017 Page

Avocat _____ 6

II. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

Numéro

Question prioritaire de constitutionnalité 1109

III. - TITRES ET SOMMAIRES D'AVIS - AVIS DES CHAMBRES

Numéro

4 • Protection des consommateurs 1110

IV. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES

Numéros

Accident de la circulation 1111

Appel civil 1112-1113

Appel correctionnel ou de police 1114

Arbitrage 1115

Autorité parentale 1116

Avocat 1117-1153

Banque 1118

Bourse 1119-1120

Cassation 1121

Concurrence 1122

Conflit de juridictions 1123-1124

Contrat de travail, exécution 1125

Contrat de travail, rupture 1126-1127

Contrats et obligations conventionnelles 1128

Convention européenne des droits de l'homme 1170

Conventions internationales 1129

Cour d'assises 1130

Cumul idéal d'infractions 1131

Douanes 1132

Droit de rétention 1133

Élections 1134-1135

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005) 1136 à 1139

État civil 1140

État d'urgence 1141

Impôts et taxes 1142-1143

Juge de l'exécution 1144

Juridictions de l'application des peines 1145 à 1147

Majeur protégé 1148

Ministère public 1149

Officiers publics et ministériels 1133

Postes et communications électroniques 1150

Prescription civile 1151

Procédure civile 1152 à 1154

Procédures civiles d'exécution 1155

Propriété 1156

Protection des consommateurs 1117-1157-1158

Prud'hommes 1159

Quasi-contrat 1160

* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Récusation	1161	Sécurité sociale, contentieux	1170
Saisie immobilière	1162	Statut collectif du travail	1171 à 1173
Sécurité sociale	1163 à 1166	Succession	1174
Sécurité sociale, accident du travail	1167-1168	Travail réglementation, durée du travail	1172-1175 à 1177
Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées	1169	Travail réglementation, rémunération	1178
		Voirie	1179

Jurisprudence

Cour de cassation

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 5 MAI 2017

Titre et sommaire	Page 6
Avis	Page 6
Note	Page 8
Rapport	Page 10
Observations	Page 28

6

Avocat

Postulation.- Exclusion.- Cas.- Appel en matière prud'homale.

L'application des dispositions du code de procédure civile relatives à la représentation obligatoire devant la cour d'appel statuant en matière prud'homale résultant de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques et du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail n'implique pas la mise en œuvre des règles de la postulation devant les cours d'appel découlant des articles 5 et 5-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, les parties pouvant être représentées par tout avocat, si elles ne font pas le choix d'un défenseur syndical.

Avis n° 1

Vu les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 et suivants du code de procédure civile;

Vu la demande d'avis formulée le 8 février 2017 par le conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Versailles, reçue le 10 février 2017, dans une instance opposant Mme X... à Mme Y..., et ainsi libellée :

« 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 ? » ;

Vu l'ordonnance du 21 avril 2017 du premier président renvoyant cette demande devant la formation mixte pour avis composée de la deuxième chambre civile et de la chambre sociale de la Cour ;

Sur le rapport de Mme Brouard-Gallet, conseiller, et les conclusions de M. Girard, avocat général, entendu en ses observations orales ;

MOTIFS :

En application de l'article R. 1461-2 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, l'appel porté devant la chambre sociale de la cour d'appel est formé, instruit et jugé suivant la procédure avec représentation obligatoire, prévue par le code de procédure civile. Il résulte de l'article L. 1453-4 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, que les parties doivent s'y faire représenter par un défenseur syndical ou par un avocat.

Par ailleurs, selon l'article 5, premier alinéa, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, tel que modifié par la loi du 6 août 2015, les avocats peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et, selon le deuxième alinéa de ce même texte, ils peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel, sous réserve des règles relatives à la multi-postulation prévue à l'article 5-1 de la même loi.

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 œuvre 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.

En conséquence,

LA COUR EST D'AVIS QUE :

Les règles de la postulation prévues aux articles 5 et 5-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée ne s'appliquent pas devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale, consécutivement à la mise en place de la procédure avec représentation obligatoire.

N° 17-70.004. - CA Versailles, 8 février 2017.

M. Louvel, P. Pt. - Mme Brouard-Gallet, Rap., assistée de Mme Catton, auditeur. - M. Girard, Av. Gén.

Avis n° 2

Vu les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 et suivants du code de procédure civile ;

Vu la demande d'avis formulée le 8 février 2017 par le conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Versailles, reçue le 10 février 2017, dans une instance opposant M. X... à la société Adecco et à la société Kuehne + Nagel Roads, et ainsi libellée :

« 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 ? » ;

Vu l'ordonnance du 21 avril 2017 du premier président renvoyant cette demande devant la formation mixte pour avis composée de la deuxième chambre civile et de la chambre sociale de la Cour ;

Vu les observations écrites et orales de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray pour M. X..., le Syndicat des avocats de France et l'ordre des avocats du barreau des Hauts-de-Seine et les observations écrites et orales de la SCP Waquet, Farge, Hazan pour l'ordre des avocats du barreau de Paris ;

Sur le rapport de Mme Brouard-Gallet, conseiller, et les conclusions de M. Girard, avocat général, entendu en ses observations orales ;

MOTIFS :

En application de l'article R. 1461-2 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, l'appel porté devant la chambre sociale de la cour d'appel est formé, instruit et jugé suivant la procédure avec représentation obligatoire, prévue par le code de procédure civile, sous réserve de dispositions particulières. Il résulte de l'article L. 1453-4 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, que les parties doivent s'y faire représenter par un avocat ou par un défenseur syndical.

Par ailleurs, selon l'article 5, premier alinéa, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, tel que modifié par la loi du 6 août 2015, les avocats peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et, selon le deuxième alinéa de ce même texte, ils peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel, sous réserve des règles relatives à la multi-postulation prévue à l'article 5-1 de la même loi.

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 œuvre 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.

En conséquence,

LA COUR EST D'AVIS QUE :

Les règles de la postulation prévues aux articles 5 et 5-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée ne s'appliquent pas devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale, consécutivement à la mise en place de la procédure avec représentation obligatoire.

N° 17-70.005. - CA Versailles, 8 février 2017.

M. Louvel, P. Pt. - Mme Brouard-Gallet, Rap., assistée de Mme Catton, auditeur. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de ces décisions est paru au JCP 2017, éd. E, Act., n° 383. Voir également le D. 2017, somm., p. 990, la Gaz. Pal. 2017, n° 22, p. 10, note Lydia Hamoudi, la Rev. dr. tr., juin 2017, Chron., p. 436, note Frédéric Guiomard, et le JCP 2017, éd. G, II, 732, note Stéphane Lataste.

Note sous avis du 5 mai 2017

La Cour de cassation a été saisie, par ordonnances d'incident prononcées le 8 février 2017, de deux demandes d'avis, identiquement formulées par un conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Versailles : « *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 ?* ».

Ces demandes d'avis ont été posées dans le contexte de l'adoption et de la mise en œuvre de deux réformes importantes :

- d'une part, la modification de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques par l'article 56 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, duquel il résulte notamment que la territorialité de la postulation correspond désormais au ressort de la cour d'appel, les avocats pouvant, depuis le 1^{er} août 2016, postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel dans laquelle ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel ;

- d'autre part, la réforme de la justice prud'homale mise en œuvre par les articles 258 et 259 de la même loi modifiant le code du travail et par les dispositions du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, pris pour son application, rendant obligatoire la représentation, étant rappelé en particulier qu'aux termes de l'article R. 1461-2 du code du travail nouveau, « *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* », la spécificité prud'homale permettant aux parties d'être représentées par un défenseur syndical ou un avocat.

En effet, selon l'article R. 1461-1 du code du travail, à défaut d'être représentées par un défenseur syndical, les parties sont tenues de constituer avocat, alors que devant le conseil de prud'hommes, la procédure est sans représentation obligatoire. On notera l'originalité de cette représentation obligatoire, en tant qu'elle apporte une exception au monopole des avocats dans la représentation devant les cours d'appel (article 4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée : « *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'État et à la Cour de cassation* »), et la prévalence que le législateur semble accorder à la représentation par un défenseur syndical.

Ces demandes d'avis étaient justifiées par l'existence de divergences d'interprétation des cours d'appel, alors qu'une constitution irrégulière a des incidences importantes, tant pour les justiciables que pour les avocats, en ce que celle-ci affecte la déclaration d'appel d'un vice de fond par suite du défaut de pouvoir de la personne figurant au procès comme représentant l'appelant en application de l'article 117, alinéa 4, du code de procédure civile. « *Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte : le défaut de capacité d'ester en justice ; le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ; le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice* ».

En l'absence de toute disposition législative faisant expressément le lien entre la question de la postulation et la nouvelle procédure applicable aux appels formés en matière prud'homale, la question se posait dans de nombreuses instances de savoir quel avocat était habilité à former un appel devant une cour d'appel statuant en matière prud'homale. Les règles de droit commun sur la postulation devant la cour d'appel ont-elles vocation à s'appliquer, auquel cas l'avocat qui représente l'appelant doit être domicilié dans le ressort de la cour d'appel devant laquelle l'appel est interjeté ? L'affirmation selon laquelle ce sont les règles de la procédure avec représentation obligatoire qui doivent être mises en œuvre, sous réserve au demeurant de certains aménagements prévus par le décret précité en ce qui concerne en particulier l'usage de la communication électronique sous l'angle du défenseur syndical, induit-elle que les règles de la postulation doivent s'appliquer, étant rappelé qu'aux termes de l'article 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 précitée, « *Les avocats exercent leur ministère et peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires, sous les réserves prévues à l'article 4. Ils peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de 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 des instances dans lesquelles ils ne seraient pas maîtres de l'affaire chargés également d'assurer la plaidoirie* », l'article 5-1 régissant, pour sa part, la situation, au regard de la postulation, des avocats inscrits au barreau de l'un des tribunaux de grande instance de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre ?

Ou bien le nouveau schéma de représentation instauré fait-il obstacle à l'application des dispositions sur la postulation, dans un contexte d'élargissement du champ territorial de la postulation des avocats ?

La jurisprudence de la Cour de cassation n'a pas paru de nature à apporter des éléments définitifs quant à la résolution de la question posée. En particulier, il semble que l'arrêt du 28 janvier 2016 (2^e Civ., 28 janvier 2016, pourvoi n° 14-29.185, *Bull.* 2016, II, n° 28), dont il ressort qu'un avocat ne postule pas lorsque la représentation n'est pas obligatoire, qui précise la notion de postulation devant la juridiction du fond initialement saisie, le juge des référés, afin de déterminer quel avocat allait pouvoir valablement formaliser, sous sa constitution, une déclaration d'appel, ce

dans le contexte de la mise en œuvre des règles classiques de postulation en région parisienne, en présence d'une représentation obligatoire en appel « classique », n'induit pas une forme de réciproque qui serait qu'en présence d'une représentation obligatoire en appel, même en dehors du monopole des avocats, les règles de postulation devraient s'appliquer.

Figuraient, indépendamment des travaux législatifs, parmi les éléments intéressant la résolution de la question, notamment :

- l'arrêt du Conseil d'État du 21 octobre 2016 (CE, 21 octobre 2016, n° 401741, M. X... et autres, publié au *Recueil Lebon*), le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail ayant fait l'objet d'une requête en annulation pour excès de pouvoir intéressant la procédure en Alsace-Moselle ;

- la circulaire du 27 juillet 2016 relative au nouveau régime de postulation territoriale et nouvelles modalités de représentation devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale à compter du 1^{er} août 2016 (NOR : JUSC1632342C publiée au *Bulletin officiel du ministère de la justice*), qui retient « l'inapplicabilité du régime de postulation territoriale devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale » ; ainsi que

- les productions du Syndicat des avocats de France et de l'ordre des avocats du barreau des Hauts-de-Seine dans l'une des demandes d'avis, la position de l'ordre des avocats du barreau de Paris et celle du Conseil national des barreaux (CNB), saisi par le parquet général de la Cour de cassation.

Le Conseil d'État, pour rejeter la requête en annulation, retient que « les articles 28, 29 et 30 du décret attaqué ont pour objet, à compter du 1^{er} août 2016, de rendre obligatoire en appel la représentation des parties par tout avocat ou par un défenseur syndical ; qu'elles n'ont ni pour objet ni pour effet d'étendre, à compter de cette date, les règles de postulation prévues respectivement par l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 et par l'article 8 de la loi du 20 février 1922 aux procédures d'appel devant la chambre sociale de la cour d'appel d'un jugement d'un conseil de prud'hommes ».

Cette décision, même rendue au regard du droit applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, présentait un intérêt évident pour le traitement des demandes d'avis.

En outre, les règles portant sur la postulation sont d'abord des règles relatives à l'organisation de la profession d'avocat ; la postulation pour autrui est la représentation appliquée à des hypothèses limitées, où la partie ne peut légalement être admise elle-même à faire valoir ses droits et où la loi prévoit que cette représentation obligatoire sera confiée à une personne qualifiée, l'idée étant de confier la représentation du plaideur à des mandataires officiels, auxiliaires de justice.

Sur ce point, pour le CNB, « la postulation correspond à une représentation rendue obligatoire par les textes. Elle est, en outre, exclusivement réservée aux avocats. 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 ».

On doit aussi rappeler l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur en réformant la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 précitée, à savoir simplifier et rendre moins onéreux l'accès au service public de la justice, dans la mesure où notamment, ainsi que le précise l'étude d'impact accompagnant le projet de loi déposé par le gouvernement, « le monopole territorial de postulation des avocats dans le ressort du tribunal de grande instance est source de complexité des relations de l'avocat à son client, défendu par un professionnel différent selon le ressort géographique du tribunal de grande instance ou de la cour d'appel, et de renchérissement du coût des procédures », et rapporter cet objectif à la modification parallèle de la procédure prud'homale qui, en imposant la représentation obligatoire au sens du code de procédure civile et en permettant l'intervention des défenseurs syndicaux devant les cours d'appel, poursuit le seul intérêt des justiciables intéressés, une telle procédure étant censée être plus efficace.

C'est en considération de l'ensemble de ces éléments que la Cour de cassation, dans une formation composée conformément aux nouvelles dispositions de l'article L. 441-2 du code de l'organisation judiciaire issues de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, s'est prononcée en ce sens que « Les règles de la postulation prévues aux articles 5 et 5-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée ne s'appliquent pas devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale, consécutivement à la mise en place de la procédure avec représentation obligatoire ».

Rapport de Mme Brouard-Gallet

Conseiller rapporteur

La Cour de cassation est saisie de deux demandes d'avis.

Par ordonnances d'incident prononcées le 8 février 2017 après que la cause en a été débattue à l'audience de cabinet du 9 janvier 2017, le conseiller de la mise en état de la 25^e chambre de la cour d'appel de Versailles a saisi la Cour de cassation de deux demandes d'avis ainsi formulées : « *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 ?* ».

La question posée étant la même, les demandes d'avis donneront lieu à un rapport unique.

I. - Faits et procédure à l'origine des demandes d'avis

La demande d'avis n° 17-70.004 : Mme Y... a interjeté appel d'un jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Nanterre le 11 juillet 2016 qui l'avait déboutée de l'ensemble de ses demandes, dans un litige l'opposant à Mme X..., par déclaration d'appel du 9 août 2016, formée par M^e Christian Ligneul, avocat au barreau de Paris, associé de la SELARL Cabinet Ligneul, inscrite aux barreaux de Paris et du Val d'Oise. Le 22 novembre 2016, M^e Thuy Lan Dao, avocat au barreau du Val d'Oise, s'est constitué aux lieu et place de M^e Christian Ligneul. Devant le conseil de prud'hommes de Nanterre, M^e Christian Ligneul, avocat au barreau de Paris, avait assisté Mme Y...

Mme X... a déposé des conclusions d'incident les 21 novembre 2016, 13 décembre 2016 et 5 janvier 2017, à fin de voir notamment dire nulle la déclaration d'appel comme formée par un avocat inscrit au barreau de Paris.

La demande d'avis n° 17-70.005 : M. X... a interjeté appel d'un jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Mantes-la-Jolie le 12 septembre 2016, qui l'avait débouté de l'ensemble de ses demandes et avait débouté la société Adecco et la société Kuehne + Nagel Roads de leurs demandes reconventionnelles, par déclaration d'appel formée par M^e Ghislain Dadi, avocat au barreau de Paris. En première instance, M. X... avait été défendu par un délégué syndical.

La société Kuehne + Nagel Roads a déposé des conclusions d'incident le 6 décembre 2016 et le 19 janvier 2017, à fin de voir prononcer la nullité de la déclaration d'appel au motif qu'elle avait été formée par un avocat inscrit au barreau de Paris.

Par conclusions en réponse du 22 décembre 2016, M. X... demandait de renvoyer la question de droit pour avis à la Cour de cassation, concluant subsidiairement à la recevabilité de la déclaration d'appel.

Le Syndicat des avocats de France est intervenu devant la cour d'appel aux fins de soutenir la recevabilité de l'appel de M. X., par conclusions du 9 janvier 2017, faisant valoir qu'il avait un intérêt propre à intervenir volontairement à titre principal sur le fondement de l'article 329 du code de procédure civile, en élevant une prétention qui lui est propre, concluant au renvoi de la question de droit pour avis à la Cour de cassation.

En vue de l'audience du 9 janvier 2017, le ministère public a rendu un avis par lequel il demandait que soit déclarée recevable la déclaration d'appel et se déclarait sans opposition à une demande d'avis à la Cour de cassation.

Devant la Cour de cassation, des observations ont été déposées pour M. X... et le Syndicat des avocats de France. Sont en outre intervenus volontairement à la procédure pour avis devant la Cour de cassation l'ordre des avocats du barreau des Hauts-de-Seine et l'ordre des avocats du barreau de Paris, qui ont également produit des écritures.

II. - Recevabilité de la demande d'avis

II. - 1. Au regard des règles de forme

L'article 1031-1 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, énonce que « *lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point./ Dès réception des observations ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet. Il sursoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 1031-3* ».

Dans la première demande d'avis, l'ordonnance du 8 février 2017 formulant la demande d'avis indique que les avis au ministère public et aux parties ont été envoyés le 17 janvier 2017, conformément à l'article précité aux fins de faire connaître leurs observations sur une saisine pour avis de la Cour de cassation. Elle mentionne l'absence d'observations. L'ensemble des pièces est produit devant la Cour de cassation.

Dans la seconde demande d'avis, l'ordonnance du 8 février 2017 formulant la demande d'avis indique que des courriers, adressés le 17 janvier 2017 aux parties et au ministère public, les ont invités à faire connaître leurs observations sur l'hypothèse d'une demande d'avis. Elle mentionne l'absence d'observations. L'ensemble des pièces est produit devant la Cour de cassation.

L'article 1031-2 du code de procédure civile dispose : « *La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le secrétariat de la juridiction au greffe de la Cour de cassation./ Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception./ Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour.* ».

Les décisions sollicitant l'avis ont été reçues au greffe de la Cour de cassation le 10 février 2017. Les décisions ont été notifiées, par lettres recommandées avec demande d'avis de réception en date du 8 février 2017, à l'ensemble des parties, qui ont été informées de la date de transmission du dossier à la Cour de cassation. Elles ont également été adressées au procureur général près la cour d'appel de Versailles à la même date.

Les deux demandes paraissent recevables en la forme.

II. - 2. Au regard des règles de fond

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire dispose : « *Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation.* ».

Deux séries de conditions sont posées par le texte, outre la condition tenant à ce que la demande d'avis émane d'une juridiction de l'ordre judiciaire :

- la demande d'avis doit porter sur une question de droit, laquelle doit être précise et commander l'issue du litige ;
- la question doit être nouvelle, sérieuse et se poser dans de nombreux litiges.

Il ne fait pas de doute que la première série de conditions est remplie. La question est de droit et se pose directement dans les litiges en cours, l'irrecevabilité de l'appel ayant été soulevée, dans chacune des espèces, au motif que l'avocat signataire de l'acte d'appel n'aurait pas été habilité à le faire, faute d'être apte territorialement à postuler devant la cour d'appel de Versailles.

Sur la seconde série de conditions

En premier lieu, la question est bien susceptible de se poser dans de nombreux litiges.

Il suffit à cet égard de se reporter, d'abord, au rapport remis à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, sur « *L'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXI^e siècle*¹ » : « *Le taux d'appel contre les décisions des CPH est extrêmement important, puisqu'il concerne environ 65 % des jugements susceptibles d'appel, ce qui amène à s'interroger sur la pertinence même de la première instance. Un tel taux est très supérieur à celui constaté pour les autres juridictions.* ».

Ensuite, aux *Chiffres-clés de la justice 2016* (accessibles sur le site du secrétariat général du ministère de la justice), qui font apparaître, pour l'ensemble des 210 conseils de prud'hommes, environ 195 000 affaires terminées, avec un taux d'appel des jugements sur le fond de 68,3 %.

En second lieu, sur le caractère nouveau et sérieux de la question

Les textes législatifs et réglementaires qui sont au cœur de la question posée sont des textes entrés en vigueur récemment. L'article 51 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, qui a modifié la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, est entré en vigueur le 1^{er} août 2016 ; le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail est applicable aux appels introduits en matière prud'homale à compter de la même date.

La demande d'avis ne peut porter que sur des questions pour lesquelles plusieurs réponses peuvent être raisonnablement envisagées, de sorte qu'il existe un risque réel de contrariété de jurisprudence.

D'ores et déjà des décisions ont été rendues par des conseillers de la mise en état dans le ressort de différentes cours d'appel sur la question de la nullité de la déclaration d'appel faite pour l'avocat qui représente l'appelant d'avoir établi sa résidence professionnelle dans le ressort de la cour d'appel, et des divergences d'interprétation semblent apparaître.

On mentionnera également l'arrêt suivant :

Aix-en-Provence, 24 février 2017 : pour écarter l'exception de nullité de la déclaration d'appel, l'arrêt retient que « *Si les dispositions issues des articles 28 à 30 du décret du 20 mai 2016 ont pour objet, à compter du 1^{er} août 2016, de rendre obligatoire en appel la représentation des parties par tout avocat ou par un défenseur syndical, elles n'ont ni pour objet ni pour effet d'étendre, à compter de cette date, les règles de postulation prévues par l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 aux procédures d'appel devant la chambre sociale de la cour.* ».

On peut lire sous la plume de Mme Portmann² : « *Une circulaire a précisé que la réforme issue de la loi du 6 août 2015 et de ses décrets d'application n'avait pas pour objet d'étendre les règles de la postulation territoriale à la matière prud'homale mais au contraire allait dans le sens de l'exclusion de la postulation devant les cours d'appel. Cependant, le doute demeurerait. Divergences d'interprétation : [...] de nombreux conseillers de la mise en état rendent des ordonnances d'irrecevabilité, faute pour l'avocat qui représente l'appelant d'être domicilié dans le ressort de la cour d'appel. Ainsi à Montpellier, un conseiller de la mise en état a rendu le 10 novembre 2016 une ordonnance d'irrecevabilité jugeant "que le tempérament au principe de la représentation obligatoire par avocat en cause d'appel, issu de la loi du 6 août 2015, n'entraînait pas la dérogation au principe de la postulation en*

¹ Alain Lacabarats, président de chambre à la Cour de cassation, juillet 2014.

² « Les couacs de la réforme de la postulation territoriale », *Dalloz actualité*, 27 février 2017.

l'absence de toute disposition législative". *Le barreau de Paris lui-même au mois d'août 2016 avait recommandé aux avocats d'avoir recours à des postulants pour les appels dans les barreaux extérieurs. Et pour ceux qui ne prennent pas ces précautions, les irrecevabilités pleuvent* ».

Le même auteur indique que l'interprétation qui figure dans la circulaire du ministre de la justice « *ne sécurise toutefois pas les avocats, certains estimant en effet que le décret du 20 mai 2016 a institué un véritable monopole de postulation en la matière au profit des avocats et des défenseurs syndicaux, sans que le législateur n'ait modifié l'article 5 de la loi de 1971*³ ».

Selon un autre auteur, « *Il semblait acquis pour les praticiens qu'à compter du 1^{er} août 2016, seuls les avocats ayant établi leur résidence professionnelle dans le ressort de la cour d'appel statuant en matière prud'homale pourraient représenter une partie devant cette dernière, de sorte que le recours à un postulant s'imposerait lorsque l'avocat chargé du dossier n'a pas établi sa résidence professionnelle dans le ressort de ladite cour... C'était toutefois sans compter sur les précisions apportées par la chancellerie dans sa dépêche du 27 juillet 2016*⁴ ».

La Cour de cassation ne s'est pas directement prononcée sur la question posée ; en outre, il ne semble pas que des pourvois soient pendants qui poseraient ladite question, étant rappelé que la formation pour avis retient que si la question sur laquelle porte la demande d'avis se pose dans des pourvois en cours devant la Cour de cassation, il n'y a pas lieu à avis⁵.

Toutefois, la Cour de cassation s'est d'ores et déjà prononcée sur les conséquences des modifications apportées aux règles de postulation par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015⁶.

On relèvera que des observations ont été produites par M. X..., le Syndicat des avocats de France, l'ordre des avocats du barreau des Hauts-de-Seine et l'ordre des avocats du barreau de Paris.

Par ailleurs, le Conseil national des barreaux (CNB) a également fait connaître sa position sur la problématique en cause.

III. - Au fond

III. - 1. La postulation

III. - 1.1. Évolution, définition et modifications législatives récentes

En 1620, le Parlement de Paris conférait aux procureurs un office auquel étaient attachées les écritures et la plaidoirie sur les faits et leurs preuves. Les avocats plaidaient sur le droit. En 1791, les avoués furent supprimés et les avocats devinrent par nécessité des défenseurs officieux. Les avoués furent rétablis par la loi du 27 ventôse an VIII sur l'organisation des tribunaux tant devant les tribunaux d'arrondissement que les cours d'appel. La loi du 22 ventôse an XII relative aux écoles de droit, qui rétablit la fonction d'avocat, réserve aux avocats la plaidoirie. 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 ayant confié aux avocats la postulation en appel.

« La Cour de cassation indiquait autrefois que l'avocat n'avait d'autre caractère que celui de défenseur ou de conseil, ni d'autre mission que celle d'assister ses clients ou de soutenir leur défense par sa parole et par ses écrits. Il faut ajouter, depuis la réforme judiciaire du 31 décembre 1971 [portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques], de représenter les parties et de postuler dans leur intérêt dans tous les cas où cette postulation est nécessaire dans le cadre de l'ancienne législation régissant les avoués, d'assurer l'accès au droit des justiciables, de leur donner les consultations et les conseils dont ils peuvent avoir besoin et de rédiger pour eux les actes juridiques sous seing privé qu'ils désirent voir établir.

La postulation pour autrui est la représentation appliquée à des hypothèses limitées où la partie ne peut légalement être admise elle-même à faire valoir ses droits et où la loi prévoit que cette représentation obligatoire sera confiée à une personne qualifiée (avocat, avoué à la cour). Le législateur a retiré aux parties la possibilité de se présenter elles-mêmes, seules et isolées, et il les a obligées à comparaître par l'intermédiaire d'un auxiliaire de justice, dans certaines matières importantes par le montant ou la qualité des intérêts en jeu... C'est ce mode particulier de représentation obligatoire qu'on désigne sous le vocable de postulation.

La représentation du plaideur n'a été confiée à des mandataires officiels, auxiliaires de justice, qu'à la condition que ceux-ci exercent auprès de la juridiction devant laquelle ils représentent les justiciables. Il s'agit en effet d'une nécessité technique fondamentale pour la bonne marche des tribunaux et le bon fonctionnement de la justice. Nul ne peut rendre la justice s'il n'a à proximité les mandataires des parties pour leur demander à tout instant les renseignements nécessaires pour nourrir sa conviction, dissiper les doutes qu'il peut avoir et mûrir pour sa sentence. Par ce système absolu sous l'Ancien Régime et à la reconstitution du barreau en 1810, le législateur essaie par tous moyens d'empêcher que la dualité des professionnels chargés de la représentation des clients qu'il institue en créant le barreau ne favorise le désordre dans les juridictions.

La réforme de 1971 supprimant les avoués près les tribunaux et ne laissant subsister que les avoués devant les cours d'appel posait une difficulté. Elle fut résolue par la distinction entre l'avocat postulant et l'avocat plaident.

³ Anne Portmann, « Réforme de la postulation territoriale : pas de nouveau monopole en matière sociale », *Dalloz actualité*, 29 juillet 2016.

⁴ « Postuler ou ne pas postuler devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale ? », aperçu rapide par Romain Guichard, *La Semaine juridique, édition générale*, n° 38, 19 septembre 2016.

⁵ Notamment avis, 9 mars 2015, n° 14-70.012, *Bull.* 2015, Avis, n° 3.

⁶ Voir *infra*, III-1.3, La jurisprudence récente de la Cour de cassation.

Le premier, successeur de l'avoué, exerce la représentation des plaideurs devant le tribunal dans le ressort territorial duquel il exerce sa profession, en revanche l'avocat plaident exerce son activité de plaidoirie sur tout le territoire français.

L'unicité de l'établissement de l'avocat et l'existence d'un ressort territorial pour exercer la fonction de postulation ne sont pas de simples règles procédurales mais se présentent à la fois comme une règle d'organisation judiciaire et de déontologie⁷ ».

Les articles pertinents de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 issus de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, version applicable à l'espèce :

Article 4 : « 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'État et à la Cour de cassation.

Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'application des dispositions législatives ou réglementaires spéciales en vigueur à la date de publication de la présente loi et, notamment, 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.

Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister une partie dans une procédure participative prévue par le code civil ».

Article 5 : « Les avocats exercent leur ministère et peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires, sous les réserves prévues à l'article 4.

Ils peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de 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 des instances dans lesquelles ils ne seraient pas maîtres de l'affaire chargés également d'assurer la plaidoirie ».

Dans sa version antérieure à cette modification, l'article 5, en son alinéa 2, retenait que les avocats « exercent exclusivement devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant la cour d'appel dont ce tribunal dépend les activités antérieurement dévolues au ministère obligatoire des avoués près les tribunaux de grande instance et les cours d'appel ».

Les avocats peuvent donc désormais, et ce, depuis le 1^{er} août 2016, postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle ainsi que devant ladite cour d'appel.

Le principe est donc celui de la territorialité de la postulation, même si des exceptions sont posées à ce principe : il en est ainsi de la multipostulation en région parisienne en application de l'article 5-1 du même texte ; par ailleurs, le champ de la postulation reste limité au ressort du tribunal de grande instance dans les cas visés au dernier alinéa de l'article 5.

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 ».

On notera que la loi du 6 août 2015 a abrogé le III de l'article 1 de la loi du 31 décembre 1971, qui était ainsi rédigé : « 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 exercer les attributions antérieurement dévolues au ministère d'avoué près les tribunaux de grande instance auprès de chacune de ces juridictions. Ils peuvent exercer les attributions antérieurement dévolues au ministère d'avoué près les cours d'appel auprès de la cour d'appel de Paris quand ils ont postulé devant l'un des 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 [...] ».

Il résulte de cette comparaison que la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 a maintenu les spécificités de la multipostulation en région parisienne, en supprimant toutefois toute référence aux attributions antérieurement dévolues aux avoués.

En étendant la territorialité de la postulation à l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel dans lequel l'avocat a établi sa résidence professionnelle et devant cette cour d'appel, cette loi a supprimé la multipostulation concernant les barreaux, d'une part, de Libourne et Bordeaux et, d'autre part, de Nîmes et Alès, qui avait été introduite par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées.

Article 8 : « Tout groupement, société ou association prévu à l'article 7 peut être constitué entre avocats, personnes physiques, groupements, sociétés ou associations d'avocats appartenant ou non à des barreaux différents, exerçant en France, dans un autre État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans la Confédération suisse.

⁷ Règles de la profession d'avocat, Dalloz action, Henri Ader et André Damien, 15^e édition, 2016-2017, § 622.91.

[...]

L'association ou la société peut postuler auprès de chaque tribunal et de la cour d'appel dont chacun d'eux dépend, par le ministère d'un avocat inscrit au barreau établi près ce tribunal ».

Les articles 8-1 et 8-2 de la loi autorisent l'avocat, sans que cela porte atteinte au principe de la territorialité de la postulation, à établir un ou plusieurs bureaux secondaires, l'article 8-2 prévoyant des dispositions particulières pour les avocats inscrits au barreau de l'un des tribunaux de grande instance de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre.

Rappel des travaux parlementaires relatifs au projet de loi pour la croissance et l'activité, devenu la loi n° 2015-990

L'exposé des motifs du projet de loi pour la croissance et l'activité déposé par le gouvernement précisait : « L'article 13 prévoit d'étendre le monopole de la postulation des avocats au ressort de la cour d'appel et de renforcer les garanties de transparence tarifaire pour les consommateurs, en généralisant l'obligation de convention d'honoraires, qui pour l'instant n'existe qu'en matière de divorce. Il convient en outre de renforcer l'information tarifaire dans ce domaine. Enfin, les conditions d'établissement de bureaux secondaires (autorisations ex ante délivrées par les conseils de l'ordre des barreaux de la résidence professionnelle et du bureau secondaire envisagé) contraignent par excès de formalisme le développement de l'activité des avocats.

En conséquence, le I de l'article 13 modifie la loi du 31 décembre 1971 afin d'étendre au ressort de la cour d'appel la postulation des avocats et de renforcer les garanties de transparence tarifaire pour les prestations d'avocats. Les possibilités d'une postulation élargie au-delà du ressort d'une cour d'appel, qui existent déjà dans certains territoires, notamment en Île-de-France, sont maintenues. Par ailleurs, il simplifie les conditions d'ouverture de bureaux secondaires en substituant le régime d'autorisation préalable actuel à un régime déclaratif. Enfin, il prévoit que pour l'ensemble des prestations des avocats (y compris la postulation), les tarifs seront désormais fixés en accord avec le client. Sauf cas d'urgence ou de force majeure, d'intervention au titre de l'aide juridictionnelle totale, de la garde à vue, de la retenue ou de la rétention, l'avocat conclut avec son client une convention d'honoraires écrite, qui précise, notamment, le montant ou le mode de détermination des honoraires et des frais appelés à être facturés au client ».

On rappellera les passages de l'étude d'impact intéressant cette question :

« 1. *État des lieux*

La profession d'avocat est régie par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, et par trois décrets d'application (décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, décret n° 92-680 du 20 juillet 1992 et décret n° 93-492 du 25 mars 1993).

L'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 dispose que les avocats exercent leur ministère et peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires. En revanche, ils ne peuvent exercer leur activité de représentation (postulation) que devant les tribunaux de grande instance près desquels leur barreau est constitué et devant la cour d'appel dont ce tribunal dépend, depuis la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011, qui a supprimé la profession d'avoué.

Cette contrainte induit un monopole territorial de la postulation des avocats. Ce principe général connaît une exception appelée multipostulation, qui autorise les avocats inscrits au barreau de l'un des tribunaux de grande instance d'une même zone géographique à postuler devant chacune des juridictions. Cette faculté est actuellement limitée à trois régions : Bordeaux/Libourne, Nîmes/Alès et Paris/Bobigny/Créteil/Nanterre.

Les honoraires des avocats sont déterminés librement avec le client, à l'exception des tarifs applicables aux bénéficiaires de l'aide juridictionnelle et du tarif de postulation. Le tarif réglementé de postulation repose sur un système de droits fixes et de droits proportionnels calculés sur le montant, non pas du litige défini ex post par le juge, mais des demandes formulées au juge ex ante.

Dans le ressort d'une même cour d'appel, la taille extrêmement réduite de l'échelon du monopole territorial de postulation conduit à un problème de lisibilité de l'action de l'avocat vis-à-vis de son client et à un renchérissement du coût de son intervention dans un autre tribunal de grande instance que celui de son barreau de rattachement. Cette limitation territoriale de la postulation résulte d'héritages historiques qui ne sont plus justifiés aujourd'hui. Deux périmètres différents, un lié au tribunal de grande instance, l'autre à la cour d'appel, créent des complexités inutiles. Ils supposent l'intervention obligatoire d'un représentant local pour les clients dont l'avocat est rattaché à un autre tribunal de grande instance du ressort de la même cour d'appel. Dans le département des Bouches-du-Rhône, par exemple, un avocat du barreau de Marseille est libre de postuler devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence. En revanche, il devra avoir recours à un avocat du barreau d'Aix-en-Provence pour une affaire traitée par le tribunal de grande instance de cette même ville.

Le caractère inadapté de ce dispositif rigide est de plus en plus évident dans le contexte de développement de l'économie numérique. Les procédures sont en effet gérées de façon croissante par voie électronique, à distance. Il sera possible de conserver un rôle aux avocats locaux tant que l'informatisation ne sera pas complète, mais sans que cela nécessite le maintien du caractère territorial de la postulation dans le périmètre défini aujourd'hui.

Aujourd'hui, il n'existe plus de motifs d'intérêt général de maintenir le monopole territorial de postulation des avocats dans le ressort du tribunal de grande instance, source de complexité des relations de l'avocat à son client, défendu par un professionnel différent selon le ressort géographique du tribunal de grande instance ou de la cour d'appel, et de renchérissement du coût des procédures, sans qu'un surcroît de qualité lié à la postulation elle-même soit nécessairement identifiable dans le ressort d'une cour d'appel.

Compte tenu de l'intensification de la concurrence des activités de postulation des avocats (désormais possibles devant l'ensemble des tribunaux de grande instance d'une même cour d'appel), le maintien d'un tarif réglementé de postulation ne paraît plus nécessaire.

2. - Description des objectifs poursuivis

Le dispositif envisagé vise à simplifier et moderniser les règles de représentation devant les juridictions en permettant aux justiciables d'être représentés par un seul auxiliaire de justice devant tous les tribunaux de grande instance du ressort d'une même cour d'appel ; le dispositif entend également limiter les frais de procédure devant ces juridictions ; il poursuit ainsi un but d'intérêt général d'accès moins cher et plus simple au service public de la justice. Les exceptions actuelles sont maintenues dans la région Île-de-France.

Par ailleurs, il est envisagé de renforcer la protection des consommateurs en habilitant les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à contrôler le respect par les avocats des règles spécifiques qui leur sont applicables en matière de loyauté de l'information tarifaire.

3. - Options possibles et nécessité de légiférer

L'article 34 de la Constitution prévoit que la loi détermine les principes fondamentaux du régime des obligations civiles et commerciales. L'encadrement des fonctions d'avocats relève donc de la loi.

L'objectif poursuivi par le projet vise à élargir la territorialité du monopole de postulation des avocats à l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort d'une même cour d'appel, sous réserve qu'ils soient inscrits dans l'un des barreaux de ce ressort, et un principe de liberté tarifaire des prix de postulation.

Le dispositif retenu consistera à :

- autoriser les avocats à postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel au sein de laquelle ils ont établi leur résidence professionnelle, et devant ladite cour d'appel ;
- supprimer l'encadrement réglementaire des tarifs de postulation des avocats, en instaurant un principe de liberté tarifaire ;
- habiliter les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à contrôler le respect par les avocats des règles spécifiques qui leur sont applicables en matière de loyauté de l'information tarifaire.

4. - Analyse des impacts des dispositions envisagées

Impacts pour les consommateurs et pour les particuliers

Compte tenu de l'intensification de la concurrence qui en résultera, la mesure entraînera une réduction sensible du coût de la postulation pour les consommateurs-clients des avocats. L'Annuaire statistique de la justice (édition 2011-2012) dénombre 1,2 million d'affaires nouvelles devant les cours d'appel et devant les tribunaux de grande instance : en retenant l'hypothèse d'un montant de litige moyen de 10 000 €, soit 120 € de frais de litige, le total des frais de postulation pour ces 1,2 million de litiges serait de 144 millions €.

La mesure renforcera la protection économique des consommateurs grâce à la garantie d'une meilleure effectivité des règles relatives à la loyauté de l'information tarifaire applicables aux avocats.

Impacts pour les entreprises

S'agissant de l'impact sur les avocats, les travaux de consultation réalisés dans le cadre de l'élaboration du projet ont montré qu'une partie des professionnels y étaient favorables. D'autres, en revanche, redoutent que la suppression de la territorialité de la postulation ne réduise l'intérêt à ouvrir des bureaux secondaires, et qu'il en résulte des inconvénients, par exemple pour les permanences pénales et les aides juridictionnelles dans certaines régions. Cependant, les professionnels qui ont exprimé ces préoccupations n'ont pas été en mesure d'illustrer les cas où la réforme aurait un impact négatif. Enfin, d'autres professionnels ont suggéré la suppression du tarif réglementé de postulation en maintenant le principe du monopole territorial restreint à un seul tribunal de grande instance.

L'extension de la territorialité du monopole de postulation au ressort de la cour d'appel bénéficiera aux avocats dans la mesure où elle leur permettra de proposer à leur client une prestation complète devant un plus grand nombre de tribunaux de grande instance, prestation dont ils définiront par ailleurs intégralement le tarif. Elle leur permettra de tirer pleinement profit du développement des nouvelles technologies de numérisation des procédures judiciaires qui est en cours.

Impacts pour les administrations

L'extension du ressort de la territorialité de la postulation permettra au système judiciaire de bénéficier également des gains d'efficacité générés par un recours accru aux nouvelles technologies de numérisation des procédures judiciaires, dans la mesure où cette suppression est un facteur de simplification des procédures (réduction du nombre d'interlocuteurs).

Impacts juridiques

En droit interne, la mesure nécessitera la modification de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ainsi que de l'article L. 141-1, III, du code de la consommation ».

Il semble également nécessaire, afin d'appréhender au mieux la volonté du législateur, de renvoyer à certains extraits du rapport n° 2498 fait au nom de la commission spéciale de l'Assemblée nationale : tome I, M. Richard Ferrand, rapporteur général, et MM. Christophe Castaner, Laurent Grandguillaume, Denys Robilliard, Gilles Savary, Alain Tourret, Stéphane Travert, Mmes Cécile Untermaier et Clotilde Valter, rapporteurs thématiques :

« L'activité de postulation des avocats constitue, pour cette profession juridique largement ouverte et rémunérée sur la base d'honoraires libres, une "enclave" de réglementation puisqu'il s'agit, en application du deuxième alinéa de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971, d'un monopole géographique, hérité des avoués et assorti d'une tarification réglementée.

L'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1971 ménage cependant un certain nombre de dérogations à cette compétence territoriale.

Le III de cet article 1^{er} permet ainsi aux avocats inscrits au barreau de l'un des tribunaux de grande instance situés dans le ressort de la cour d'appel de Paris (tribunaux de grande instance de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre) de postuler auprès de chacune de ces juridictions. En appel, ils peuvent postuler auprès de la cour d'appel de Paris (s'ils ont postulé en première instance devant les tribunaux de grande instance de Paris, Bobigny ou Créteil) ou auprès de la cour d'appel de Versailles (s'ils ont postulé en première instance devant le tribunal de grande instance de Nanterre).

Toutefois, cette extension de la territorialité de la postulation au ressort de la cour d'appel de Paris ne concerne ni les procédures de saisie immobilière, de partage et de licitation (111) ni les attributions antérieurement dévolues au ministère d'avoué au titre de l'aide judiciaire ou dans des instances dans lesquelles l'avocat ne serait pas maître de l'affaire chargé également d'assurer la plaidoirie (112).

Cette extension de la territorialité de la postulation en région parisienne (ou "multipostulation") est relativement ancienne et s'explique par le démembrement du tribunal de grande instance de Paris et la création des tribunaux de grande instance de Bobigny, Nanterre et Créteil.

Plus récemment, à la suite de la réforme de la carte judiciaire, la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées a également introduit un régime de "multipostulation" pour certains barreaux implantés dans le même département : entre Libourne et Bordeaux, en Gironde, d'une part, entre Nîmes et Alès, dans le Gard, d'autre part (113).

Ainsi, les IV et V de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1971 prévoient respectivement que "les avocats inscrits au barreau de l'un des tribunaux de grande instance de Bordeaux et Libourne peuvent postuler devant chacune de ces juridictions" et que "les avocats inscrits au barreau de l'un des tribunaux de grande instance de Nîmes et Alès peuvent postuler devant chacune de ces juridictions".

Le VI de ce même article 1^{er} assortit l'extension de la territorialité de la postulation devant les tribunaux de grande instance de Bordeaux, Libourne, Nîmes et Alès des mêmes limites que celles prévus pour la "multipostulation" en région parisienne, notamment en matière de procédures de saisie immobilière, de partage et de licitation.

Ce sont précisément les IV, V et VI de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1971 que le 1^o du I du présent article propose d'abroger, dès lors que l'extension de la territorialité de la postulation aux seuls ressorts des tribunaux de grande instance de Bordeaux, Libourne, Nîmes et Alès - qui ne recouvrent pas l'intégralité des ressorts des cours d'appel de Bordeaux et Nîmes - serait contraire à l'extension de la territorialité de la postulation au ressort des cours d'appel qu'opère le 2^o du I du présent article.

Le 2^o du I du présent article procède en effet à une réécriture globale de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 qui, dans sa rédaction actuelle, tout à la fois pose le principe selon lequel les avocats ont une compétence nationale pour l'exercice de leur ministère, notamment lorsqu'il s'agit de plaider, et tempère ce principe en limitant la compétence territoriale des avocats en matière de postulation au ressort du tribunal de grande instance où ils sont établis (en première instance) et au ressort de la cour d'appel dont ce tribunal de grande instance dépend (en appel).

La nouvelle rédaction de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 reprendrait le principe actuel selon lequel "les avocats exercent leur ministère et peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires, sous les réserves prévues à l'article précédent", c'est-à-dire à l'article 4 de la même loi, qui autorise les organisations syndicales régies par le code du travail ou leurs représentants à exercer des activités en matière de représentation et d'assistance devant les juridictions sociales et paritaires et les organismes juridictionnels ou disciplinaires auxquels ils ont accès.

En revanche, cette nouvelle rédaction de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 prévoirait désormais que les avocats "peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel au sein de laquelle ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel".

Tirant les conséquences de la nouvelle rédaction de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971, le 6^o du I du présent article procède à une coordination de façon à abroger la référence que fait aujourd'hui le 4^o de l'article 53 de la même loi à l'autorisation de diligenter les actes de procédure qui est donnée par la cour d'appel aux avocats établis auprès d'un tribunal de grande instance de son ressort, lorsque le nombre des avocats inscrits au tableau et résidant dans le ressort d'un autre tribunal de grande instance du ressort de la même cour d'appel est jugé insuffisant pour l'expédition des affaires.

La "multipostulation" devant l'ensemble des tribunaux de grande instance situés dans le ressort d'une cour d'appel, qui existe depuis longtemps en région parisienne, serait ainsi généralisée à l'ensemble du territoire.

Lors de leur audition par la rapporteure thématique, le 6 janvier 2015, les bâtonniers des barreaux de Bordeaux, Libourne, Nîmes et Alès, où existe d'ores et déjà un dispositif de "multipostulation", en application des IV et V de l'article 1 de la loi du 31 décembre 1971, ont fait un bilan globalement positif de ce dispositif.

Ils ont toutefois souligné que les barreaux aux effectifs numériques les plus faibles s'étaient maintenus grâce aux exceptions à la "multipostulation" qui sont prévues par la loi pour les activités des avocats :

- en matière de procédures de saisie immobilière ;
- en matière de procédures de partage et de licitation ;
- au titre de l'aide juridictionnelle ;
- dans les affaires où ils ne sont pas avocats plaidants.

Pour ces quatre types d'activités, la postulation auprès du tribunal de grande instance dans le ressort duquel les avocats ont établi leur résidence professionnelle a été maintenue.

C'est ce qui a notamment permis de préserver le financement des ordres, qui tirent en partie leurs ressources des caisses autonomes des règlements pécuniaires des avocats (CARPA), qui sont alimentées, entre autres, par les fonds provenant des ventes immobilières à l'issue des procédures de saisie.

La préservation des ressources des ordres a permis de pérenniser les activités de ces derniers, notamment les permanences assurées en matière pénale.

C'est la raison pour laquelle la commission a adopté un amendement des rapporteurs visant à limiter les activités pour lesquelles les avocats pourraient postuler auprès de l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de cour d'appel au sein duquel ils ont établi leur résidence professionnelle et en exclure les quatre types d'activités susmentionnées ».

On renverra également au rapport n° 370 (déposé le 25 mars 2015) de Mmes Catherine Deroche, Dominique Estrosi Sassone et M. François Pillet, fait au nom de la commission spéciale du Sénat :

« B. La position de votre commission

Le présent dispositif pose une question délicate.

Sans être négligeables, les mérites qu'elle présente n'atteignent pas forcément l'ampleur que leur prête l'étude d'impact.

Certes, il sera plus simple pour le justiciable d'avoir un seul avocat plutôt que deux. Mais, bien souvent, son seul interlocuteur est celui qui le représente, le postulant n'étant en lien qu'avec cet avocat et n'interférant pas dans ses relations avec son client.

En outre, l'économie réalisée est limitée : le postulant est rémunéré sur la base d'un tarif et il est indifférent, de ce point de vue, que la somme soit payée directement à l'avocat chargé de la plaidoirie, parce qu'il sera aussi compétent pour postuler, ou à celui chargé de la postulation. Il est vrai cependant que, de plus en plus souvent, les avocats ne présentent même plus d'état de frais de postulation à leur clients : la rémunération des diligences de postulation est alors soit supprimée soit incluse forfaitairement dans les honoraires de plaidoirie.

Le principal intérêt de cette multipostulation dans le ressort d'une cour d'appel est la concurrence qu'elle favorise entre les différents professionnels, puisque ceux-ci pourraient étendre leur champ d'activité à d'autres tribunaux.

Toutefois, l'extension du ressort de postulation n'est pas sans risque pour la pérennité de certains barreaux. Les représentants du Conseil national des barreaux et ceux de la conférence nationale des bâtonniers ont insisté sur ce point lors de leur audition. Ils ont notamment fait valoir que, même si elle constitue une part marginale de l'activité de certains cabinets d'avocats, la postulation pour le compte d'un confrère joue un rôle important pour l'équilibre financier de nombre de structures. En outre, elle leur permet de disposer d'une clientèle institutionnelle essentielle, les grandes entreprises s'efforçant d'avoir un correspondant avocat au sein de chaque barreau.

La représentante de la conférence nationale des premiers présidents de cour d'appel, Mme Dominique Lottin, s'est inquiétée des conséquences, sur le fonctionnement des plus petites juridictions, de la disparition de leur barreau ou de la réduction trop importante de leur effectif.

Le risque d'une dévitalisation de certains territoires doit être pris en considération.

Les enseignements livrés par la chancellerie au rapporteur général de la commission spéciale de l'Assemblée nationale sur l'expérience de la multipostulation à Bordeaux et Libourne, et Nîmes et Alès, contredisent quelque peu l'appréciation globalement positive évoquée par les rapporteurs de cette même commission à l'appui de leur amendement relatif aux exceptions à l'extension de la multipostulation : "La chancellerie a également indiqué à la mission que, bien que les dispositifs de multipostulation existants n'englobent pas l'ensemble du ressort d'une cour d'appel, la multipostulation effective dans les ressorts de Bordeaux-Libourne avait conduit à ce qu'environ 30 % des désignations par le bureau d'aide juridictionnelle portent sur des avocats du barreau de Bordeaux et que la vérification des dépens (état de frais de postulation) représenteraient le même pourcentage avec une augmentation marquée sur les derniers mois.

Selon la chancellerie, le bâtonnier de Libourne aurait indiqué que ses confrères avaient perdu, depuis la mise en place de la multipostulation, 70 à 80 % des dossiers de postulation.

Une note de l'observatoire du CNB du 7 octobre 2014 fait apparaître que dans le classement des dix barreaux dans lesquels les revenus moyens des avocats sont les plus faibles, on retrouve cinq des barreaux situés dans une zone de multipostulation : trois barreaux de la cour d'appel de Paris (Seine-Saint-Denis, Val-de-Marne et Essonne), ainsi que les barreaux de Libourne et d'Alès".

Certes, on peut espérer que les avocats des plus petits tribunaux de grande instance gagnent en compensation des clients d'autres ressorts de tribunaux, mais ceci supposera l'établissement d'un bureau secondaire, avec le risque qu'à terme ils y transfèrent leur résidence professionnelle. Le maintien, à un effectif convenable, des barreaux concernés dépendra de l'existence, sur place, d'une clientèle locale suffisante. Les données géographiques pourront aussi jouer leur rôle, notamment lorsque l'éloignement entre les juridictions rendra peu probable l'exercice de la profession à cheval entre le cabinet et le bureau secondaire.

Votre commission constate que le succès de la réforme n'est pas acquis et regrette le manque d'évaluations préalables. Attachée à la défense du maillage territorial, elle estime que la preuve doit d'abord être faite qu'il n'y sera pas porté atteinte et que le bénéfice qu'en tireront certains justiciables ne sera pas acquis au détriment d'autres qui verraient leurs avocats s'éloigner du tribunal dont ils dépendent.

Jugeant plus prudent de procéder par étape, elle a adopté l'amendement de son rapporteur donnant une portée expérimentale à la disposition. L'extension de la postulation au ressort de la cour d'appel serait ainsi testée, pendant cinq ans, dans deux ressorts de cour d'appel, afin qu'au terme d'une évaluation rigoureuse il soit décidé de la généraliser ou, au contraire, d'y mettre fin ».

Dans sa décision du 5 août 2015, n° 2015-715 DC, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution les règles de postulation des avocats et de fixation de leurs honoraires résultant de la loi votée par le Parlement :

« En ce qui concerne les 2°, 3° et 4° du paragraphe I :

54. Considérant que les 2°, 3° et 4° du paragraphe I de l'article 51 modifient les articles 5 et 8 de la loi du 31 décembre 1971 susvisée et créent un article 5-1 dans cette même loi ; que le premier alinéa de l'article 5 dispose que les avocats exercent leur ministère et peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires ; qu'aux termes du deuxième alinéa, "ils peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel" ; que, toutefois, en vertu du troisième alinéa de ce même article, "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" ; que les dispositions de l'article 5-1 prévoient des dispositions similaires pour les avocats inscrits au barreau de l'un des tribunaux de grande instance de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre ; que les dispositions de l'article 8 prévoient des dispositions similaires pour la société ou association prévue à l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971 pouvant être constituée entre avocats, personnes physiques, groupements, sociétés ou associations d'avocats appartenant ou non à des barreaux différents, exerçant en France, dans un autre État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans la Confédération suisse ;

55. Considérant que les députés requérants soutiennent que ces dispositions, par leurs effets sur les "territoires les plus enclavés", portent atteinte au principe d'égalité devant la justice et à l'objectif de bonne administration de la justice ;

56. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que, compte tenu par ailleurs de l'article 16 de la Déclaration de 1789, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ;

57. Considérant que la bonne administration de la justice constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration de 1789 ;

58. Considérant que les dispositions contestées simplifient les règles de représentation devant les juridictions de l'ordre judiciaire en permettant aux avocats de postuler devant l'ensemble des juridictions de la cour d'appel dans laquelle ils sont établis, sauf pour certaines procédures et lorsqu'ils ne sont pas "maîtres de l'affaire chargés également d'assurer la plaidoirie" ; que ces dispositions n'affectent pas les conditions d'accès au service public de la justice ; qu'elles ne méconnaissent ni le principe d'égalité devant la justice, ni l'objectif de bonne administration de la justice ».

III. - 1.2. Conséquence d'une constitution irrégulière

« La représentation, confiée exclusivement à un auxiliaire de justice déterminé et qu'on nomme postulation, se manifeste par un acte, la constitution d'avocat dans l'intérêt du client⁸ ».

S'agissant de l'appelant principal, la constitution de son avocat, qui doit comporter la désignation précise de l'un et de l'autre, est nécessairement antérieure ou concomitante à la déclaration d'appel puisque celle-ci doit contenir celle-là et doit être signée par l'avocat constitué (article 901 du code de procédure civile). En pratique, elle est incorporée ou annexée à l'acte d'appel.

Une constitution irrégulière affecte la déclaration d'appel d'un vice de fond par suite du défaut de pouvoir de la personne figurant au procès comme représentant l'appelant en application de l'article 117, alinéa 4, du code de procédure civile. Constituent en effet des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte le défaut de capacité d'ester en justice ; le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ; le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice.

⁸ Règles de la profession d'avocat, précité, note 7, § 622-102.

Selon l'article 121 du code de procédure civile, dans les cas où elle est susceptible d'être couverte, la nullité ne sera pas prononcée si sa cause a disparu au moment où le juge statue.

On renverra par ailleurs à l'arrêt de la deuxième chambre civile du 16 octobre 2014, pourvoi n° 13-22.088, *Bull.* 2014, II, n° 215, duquel il résulte que l'article 2241, alinéa 2, du code civil, selon lequel l'annulation par l'effet d'un vice de procédure de l'acte de saisine de la juridiction interrompt les délais de prescription et de forclusion, s'applique à la décision d'annulation d'une déclaration d'appel fondée sur l'article 117 du code de procédure civile.

III. - 1.3. Postulation et représentation obligatoire

Aux termes de l'article 411 du code de procédure civile, « *le mandat de représentation en justice emporte pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de la procédure* ». À ceux de l'article 413 du même code, « *le mandat de représentation emporte mission d'assistance, sauf disposition ou convention contraire* », alors que la mission d'assistance en justice, selon l'article 412 dudit code, emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger.

La notion de représentation est nécessairement plus étendue que celle de postulation puisqu'elle recouvre également des domaines où l'avocat représente une partie en dehors des cas où la représentation est obligatoire.

La représentation en justice consiste donc ainsi à accomplir au nom du mandant tous les actes de procédure que requiert l'action en justice.

Les arrêts de l'assemblée plénière du 2 mai 1997, pourvois n° 94-15.048, 94-15.049 et 94-15.050, Bull. 1997, Ass. plén., n° 5

Les pourvois concernaient le régime de rémunération des avocats postulants exerçant dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. La cour d'appel de Colmar, statuant sur renvoi de cassation, avait reconnu à l'avocat postulant le droit à des émoluments dans toutes les procédures où il intervient pour représenter une partie, que cette représentation soit ou non obligatoire. Dans les espèces, le ministère d'avocat n'était pas obligatoire, s'agissant de litiges prud'homaux.

Selon l'article 1 du décret du 9 mai 1947 relatif aux droits et émoluments des avocats postulants des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, les frais et émoluments dus à l'avocat postulant dans une instance suivie en matière contentieuse sont fixés conformément aux dispositions du présent décret ; selon son article 3, les droits alloués pour le présent tarif sont dus à l'avocat lorsque celui-ci a représenté la partie.

La deuxième chambre civile avait cassé (18 novembre 1992, pourvoi n° 91-15.163, *Bull.* 1992, II, n° 263) un arrêt de la cour d'appel de Metz après avoir énoncé que, lorsqu'il intervient dans une procédure sans représentation obligatoire, l'avocat ne peut prétendre aux émoluments prévus par le décret du 9 mai 1947 relatif aux droits et émoluments des avocats postulants.

L'assemblée plénière a jugé que, lorsqu'il intervient dans une procédure sans représentation obligatoire, l'avocat ne peut prétendre aux émoluments prévus par le décret du 9 mai 1947, qui constituent la rémunération de la postulation.

Selon le rapporteur, M. le conseiller Ancel, la question centrale posée par le pourvoi était celle de savoir si le droit à émoluments de l'avocat postulant d'Alsace-Moselle était liée à la postulation, entendue comme la représentation dans une procédure où le ministère d'avocat est obligatoire, ou à la représentation des parties, même dans les affaires dispensées du ministère d'avocat. Il indiquait que la postulation est comprise comme l'activité de l'avocat liée à son monopole de représentation, exercé dans les procédures où son ministère est obligatoire. Il ajoutait : « *la même notion est consacrée de longue date en jurisprudence par les décisions qui refusent d'intégrer dans les dépens les émoluments de l'avocat ou avoué lorsque son ministère n'est pas obligatoire... Il existe donc bien une règle générale de procédure qui, d'une part, définit la postulation comme la représentation dans les procédures avec représentation obligatoire et, corrélativement, exclut des dépens les émoluments de l'avocat lorsqu'il a représenté une partie dans une procédure dispensée de son ministère* ». Il concluait : « *En définitive, si aucune raison déterminante ne vous paraît militer en faveur de la solution adoptée par la cour d'appel de Colmar, vous pourriez considérer que la notion de postulation, à laquelle le décret de 1947 rattache le droit de l'avocat à des émoluments, a un contenu uniforme en droit français* ».

La jurisprudence récente de la Cour de cassation sur les conditions de la postulation devant la cour d'appel de Versailles pour les avocats inscrits au barreau de l'un des tribunaux de grande instance de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre : l'arrêt de la deuxième chambre civile du 28 janvier 2016, pourvoi n° 14-29.185, publié au *Bulletin*.

Dans l'espèce ayant donné lieu à cet arrêt, une société, représentée par un avocat au barreau de Paris, condamnée par ordonnance de référé du président du tribunal de grande instance de Nanterre à payer une provision à une autre société, avait interjeté appel de l'ordonnance devant la cour d'appel de Versailles, sous la constitution du même avocat.

La cour d'appel de Versailles avait prononcé la nullité de la déclaration d'appel. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi :

« *Mais attendu qu'il résulte des dispositions de l'article 1, III, applicables au litige, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques que les avocats inscrits au barreau de l'un des tribunaux de grande instance de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre ne peuvent former une déclaration d'appel devant la cour d'appel de Paris que dans l'affaire pour laquelle ils ont postulé devant celui des tribunaux de grande instance de Paris, Bobigny ou Créteil qui a rendu la décision attaquée, ou devant la cour d'appel de Versailles dans l'affaire pour laquelle ils ont postulé devant le tribunal de grande instance de Nanterre;*

Attendu qu'ayant exactement retenu 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 et

constaté que lui était déferée une décision du juge des référés du tribunal de grande instance de Nanterre, c'est à bon droit que la cour d'appel a déduit de ces énonciations et constatations que la déclaration d'appel, formée par un avocat inscrit au barreau de Paris qui n'avait pas pu être postulant en première instance, peu important qu'il ait antérieurement postulé devant le tribunal de grande instance de Nanterre dans une affaire soumise à la procédure avec représentation obligatoire, était nulle ».

Cet arrêt valide ainsi expressément l'affirmation de la cour d'appel selon laquelle un avocat ne postule pas lorsque la représentation n'est pas obligatoire : en l'espèce, l'avocat inscrit au barreau de Paris n'avait pas pu être postulant en première instance puisque la procédure de référé en première instance est sans représentation obligatoire.

La portée de l'arrêt est claire mais doit évidemment être lue au regard de la question de droit posée à la Cour. Il précise la notion de postulation devant la juridiction du fond initialement saisie, le juge des référés, afin de savoir quel avocat allait pouvoir valablement formaliser, sous sa constitution, une déclaration d'appel.

On mentionnera également, dans les suites de l'arrêt de la deuxième chambre civile : cour d'appel de Versailles, 26 janvier 2017, RG n° 16/07572 : « *Considérant qu'en application de l'alinéa 2 de l'article 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, modifiée par la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 et par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, les avocats exercent exclusivement devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel ils ont établi leur résidence professionnelle et, devant la cour d'appel dont ce tribunal dépend, les activités antérieurement dévolues au ministère obligatoire des avoués près les cours d'appel ;*

Qu'en application de l'article 1-III, alinéa 1, de la même loi, 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, peuvent exercer les attributions antérieurement dévolues au ministère d'avoué près la cour d'appel de Paris, et auprès de la cour d'appel de Versailles, pour les affaires dans lesquelles ils ont eux-mêmes postulé devant le tribunal de grande instance de Nanterre ;

Considérant en l'espèce que la déclaration d'appel litigieuse a été formalisée sous la constitution de maître Olivier Angotti de Jeantet et associés (AARPI), avocat inscrit au barreau de Paris, à l'encontre d'un jugement rendu par le tribunal de grande instance de Nanterre ;

Que la postulation consiste à assurer la représentation obligatoire d'une partie devant une juridiction ; qu'un avocat ne postule pas lorsqu'il représente une partie dans une procédure où la représentation n'est pas obligatoire ;

Que, devant la cour, le bénéfice de l'exception au principe de territorialité de la postulation est subordonné au fait que l'avocat ait représenté une partie en première instance, dans une procédure pour laquelle la représentation était obligatoire ; que tel n'est pas le cas en ce qui concerne la procédure diligentée devant le tribunal de grande instance de Nanterre ayant abouti au jugement entrepris, devant lequel la procédure conduite en matière fiscale, sur le fondement des dispositions de l'article R. 202-2 du livre des procédures fiscales, a eu lieu sans représentation obligatoire par avocat ; qu'il n'y a pas eu d'acte de postulation accompli par l'avocat représentant M. X... et Mme Y... devant cette juridiction ; qu'il en résulte que la dérogation énoncée ci-dessus ne peut, en l'espèce, trouver application, les conditions n'en étant pas remplies ».

III. - 2. Le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 pris en application de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015

Le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail a été pris pour l'application de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (articles 258, 259 et 267).

On notera qu'à aucun moment, dans sa partie consacrée à la justice prud'homale, l'étude d'impact accompagnant le projet de loi ne fait une quelconque référence aux dispositions relatives à la postulation, comme elle ne fait pas référence à la représentation obligatoire, si ce n'est sous l'angle des défenseurs syndicaux (*le statut du défenseur syndical : 3.2.3 du chapitre II - Droit du travail section 1 - Justice prud'homale*). Très clairement, les deux champs de réforme introduits par le projet de loi du gouvernement ne sont reliés entre eux d'aucune façon. Un tel lien aurait pu être fait sans mettre en cause le partage loi/règlement.

On rappellera d'abord que devant le conseil de prud'hommes, en application de l'article R. 1453-1 du code du travail, tel que résultant de la réforme de la justice prud'homale issue des textes susvisés, les parties se défendent elles-mêmes et ont la faculté de se faire assister ou représenter dans les conditions fixées par l'article R. 1453-2, qui précise en son premier alinéa que « *Les personnes habilitées à assister ou à représenter les parties sont : / 1° Les salariés ou les employeurs appartenant à la même branche d'activité ; / 2° Les défenseurs syndicaux ; / 3° Le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin ; 4° Les avocats [...]* ».

Le rapport précité sur « L'avenir des juridictions du travail », dans sa proposition n° 39, suggérait de rendre obligatoire devant la cour d'appel la représentation par avocat ou par défenseur syndical ; il indique à cet égard :

« *Rendre obligatoire en appel la représentation des parties*

- *celle-ci correspond à la réalité (90 % des procédures environ) ;*

- *elle pourrait permettre de mettre en place la procédure RPVA.*

Certes, le principe en appel, pour les procédures avec représentation obligatoire, est celui du monopole des avocats, eux seuls ayant au surplus accès au RPVA.

Toutefois, une exception devrait être prévue au profit des défenseurs syndicaux, présents historiquement dans les procédures de droit du travail. Il est vrai, au vu des statistiques, que leurs interventions ont tendance à se restreindre, spécialement devant les cours d'appel, mais ils continuent à constituer, tant pour les justiciables que pour les juges, un recours apprécié et compétent. Il n'y a aucune raison de les exclure par conséquent du système, même si la représentation obligatoire est instituée en appel ».

Selon la circulaire du 27 mai 2016 de présentation du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la procédure prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail du garde des sceaux, ministre de la justice (NOR : JUSC1614424C), « Afin de donner aux cours d'appel les moyens de traiter efficacement le contentieux prud'homal, le décret prévoit que les appels interjetés à compter du 1^{er} août 2016 relèveront de la procédure écrite. L'objectif est ici d'améliorer les délais de traitement par une mise en état dynamique et systématisée. **La représentation est rendue obligatoire mais la spécificité prud'homale, consacrée par le législateur, permet aux parties d'être représentées par un avocat ou un défenseur syndical. La communication s'effectuera par voie électronique uniquement entre parties représentées par un avocat ».**

Ce texte pourrait être considéré comme une « disposition contraire » au sens de l'article 899 du code de procédure civile, qui dispose que « les parties sont tenues, sauf dispositions contraires, de constituer avocat ». C'est d'ailleurs sur cette base que le ministère de la justice a fait diffuser une dépêche du 5 juillet 2016⁹ qui précise que le droit de 225 euros prévu par l'article 1635 bis P du code général des impôts lorsque la constitution d'avocat est obligatoire devant la cour d'appel « n'est pas exigible pour les appels formés en matière prud'homale à compter du 1^{er} août 2016, quel que soit le mode de représentation choisi, c'est-à-dire que l'une ou l'ensemble des parties soient représentées par un avocat ou par un défenseur syndical ».

L'article L. 1453-4 du code du travail, modifié par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 - article 258 (V), dispose :

« Un défenseur syndical exerce des fonctions d'assistance ou de représentation devant les conseils de prud'hommes et les cours d'appel en matière prud'homale. Il est inscrit sur une liste arrêtée par l'autorité administrative sur proposition des organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel, national et multiprofessionnel ou dans au moins une branche, dans des conditions définies par décret ».

L'article 28 du décret modifie l'article R. 1461-1 du code du travail et l'article 29 modifie l'article R. 1461-2 de ce dernier.

Le premier de ces articles dispose : « Le délai d'appel est d'un mois. À défaut d'être représentées par la personne mentionnée au 2^o de l'article R. 1453-2, les parties sont tenues de constituer avocat. 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^o de l'article R. 1453-2. De même, ceux destinés à l'avocat sont valablement accomplis auprès de la personne précitée ».

L'article R. 1461-2 du code du travail est désormais ainsi rédigé : « 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 ».

S'agissant de la « détermination » des défenseurs syndicaux, le décret n° 2016-975 du 18 juillet 2016 relatif aux modalités d'établissement de listes, à l'exercice et à la formation des défenseurs syndicaux intervenant en matière prud'homale a, notamment, inséré les dispositions suivantes dans le code du travail, desquelles ressort leur champ de compétence territoriale :

Article D. 1453-2-1 : « La liste des défenseurs syndicaux mentionnée à l'article L. 1453-4 est 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 au même article. Ces dernières désignent des défenseurs syndicaux au niveau régional en fonction de leur expérience des relations professionnelles et de leurs connaissances du droit social. Les défenseurs syndicaux exercent leurs fonctions à titre gratuit. Ils sont inscrits sur la liste de la région de leur domicile ou du lieu d'exercice de leur activité professionnelle ».

Article D. 1453-2-3 : « La liste des défenseurs syndicaux mentionnée à l'article L. 1453-4 est arrêtée dans chaque région par le préfet de région et publiée au recueil des actes administratifs de la préfecture de région. La liste comporte notamment les nom, prénom, profession du défenseur, le nom de l'organisation syndicale ou professionnelle qui le propose et, au choix de cette organisation, les coordonnées de l'organisation ou celles des intéressés. Elle est tenue à la disposition du public à la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, dans chaque conseil de prud'hommes et dans les cours d'appel de la région ».

Article D. 1453-2-4 : « L'inscription sur cette liste permet l'exercice de la fonction de défenseur syndical dans le ressort des cours d'appel de la région. 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 ».

Selon l'article R. 1461-2, « 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'appel en matière prud'homale relevant désormais de la procédure avec représentation obligatoire, il pourra être recouru aussi bien à la procédure ordinaire (articles 901 à 916 du code de procédure civile) qu'à la procédure à jour fixe (articles 917 à 925). L'appel par requête conjointe est également possible (articles 926 à 930).

Des aménagements sont prévus en ce qui concerne le recours à la communication électronique : dans ses rapports avec l'autre partie ou avec le greffe, le défenseur syndical est dispensé d'avoir recours à la communication électronique prévue par l'article 930-1 du code de procédure civile, qui dispose qu'« à peine d'irrecevabilité, relevée d'office, les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique ».

En effet, l'article 930-2, créé par le décret, prévoit que « 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

⁹ BDC 201610029916/137.

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 ».

L'avocat qui a pour contradicteur un défenseur syndical devra désormais avoir recours à la voie électronique dans les conditions prévues à l'article 930-1 précité, en ce qui concerne les actes de procédure remis à la juridiction. En revanche, le défenseur syndical n'ayant pas accès au RPVA, les actes qui lui sont destinés devront avoir lieu par voie de notification¹⁰.

Le décret du 20 mai 2016 implique donc l'application des règles de procédure relatives à la représentation obligatoire devant la cour d'appel, mais il ne réserve pas le monopole de la représentation aux avocats et pose par ailleurs des règles particulières qui dérogent aux règles de droit commun de la procédure avec représentation obligatoire devant la cour d'appel.

Le décret du 20 mai 2016 a fait l'objet de plusieurs recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État. D'abord d'une requête en annulation pour excès de pouvoir intéressant la procédure en Alsace-Moselle (cf. *infra*, III - 4.2). Ensuite, le Conseil national des barreaux a formé une requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du décret, demandant de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions du 19^o au 21^o du I et du II de l'article 258 de la loi du 6 août 2015. Cette question a été renvoyée au Conseil constitutionnel par arrêt du 18 janvier 2017 (n° 401742). Le moyen tiré de ce que le législateur aurait méconnu le principe d'égalité des justiciables devant la loi en se bornant à prévoir une obligation de discrétion du défenseur syndical à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par la personne qu'il assiste ou représente alors que, en vertu de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, l'ensemble des échanges et correspondances entre l'avocat et le client qu'il assiste ou représente devant le conseil de prud'hommes et la cour d'appel en matière prud'homale est couvert, dans l'intérêt même du justiciable, par le secret professionnel a en effet été considéré comme soulevant une question présentant un caractère sérieux.

Le Conseil constitutionnel a statué le 7 avril 2017 (décision n° 2017-623 QPC) sur la question prioritaire de constitutionnalité qui lui a été ainsi soumise.

Il a retenu que sont assurées aux parties, qu'elles soient représentées par un avocat ou par un défenseur syndical, des garanties équivalentes quant au respect des droits de la défense et de l'équilibre des droits des parties. Ainsi, en dépit des différences statutaires entre avocats et défenseurs syndicaux, le législateur avait prévu des garanties équivalentes en faveur des justiciables se faisant représenter ou assister par un défenseur syndical.

Le Conseil constitutionnel a donc déclaré conformes à la Constitution les deux premiers alinéas de l'article L. 1453-8 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

III. - 3. La communication électronique dans le cadre de la nouvelle procédure d'appel en matière prud'homale

Il est constant que le décret du 20 mai 2016 ne traite de la communication électronique que sous un angle, celui des défenseurs syndicaux (cf. *supra*, article 930-2 du code de procédure civile).

Selon M. Croze¹¹, « *On comprend aisément que pareille exigence (celle de la communication électronique) ne puisse être imposée au défenseur syndical, non pas tant pour des raisons techniques que pour des raisons juridiques de protection du droit d'accès à la justice du salarié représenté et peut-être, plus généralement, des libertés individuelles ».*

Selon l'article 930-1 du code de procédure civile (sous-section 4 de la section I, relative à la procédure avec représentation obligatoire, du sous-titre I, relatif à la procédure devant la formation collégiale, du titre VI du code de procédure civile, portant sur les dispositions particulières à la cour d'appel), « *À 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. Les avis, avertissements ou convocations sont remis aux avocats des parties par voie électronique, sauf impossibilité pour cause étrangère à l'expéditeur. Un arrêté du garde des sceaux définit les modalités des échanges par voie électronique ».*

L'article 1 de l'arrêté du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel dispose qu'il « *s'applique à la communication par voie électronique aux procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel ».* En ses articles 2 et 3, il énumère la déclaration d'appel, l'acte de constitution et les conclusions « *pris en application des articles 901, 903, 908, 909, 910, 911, 960 et 961 ».* « *Cette énumération, pour longue qu'elle soit, n'est toutefois pas complète. Ainsi, outre la requête en déferé d'une ordonnance du conseiller de la mise en état, l'énumération n'évoque, par exemple, pas l'appel par requête conjointe, ou encore la justification de l'accomplissement de certaines diligences (pour une illustration : 2^e Civ., 19 février 2015, pourvoi n° 14-11.893, non publié : pour la remise par la voie électronique de l'acte de signification de la déclaration d'appel)... autant d'actes qui entrent pourtant dans le champ de l'article 930-1 du code de procédure civile » (extraits du rapport de M. de Leiris, conseiller référendaire, sous le pourvoi n° 15-28.325, arrêt de la deuxième chambre civile du 26 janvier 2017).*

¹⁰ Ministère de la justice, « intranet, l'appel en matière prud'homale », 31 mai 2016.

¹¹ « Appel - La brèche ! », Hervé Croze, *Procédures*, n° 89, août 2016, repère 8.

Les avocats utilisent le réseau privé virtuel avocat (RPVA), qui est interconnecté avec le réseau privé virtuel du tribunal de grande instance ou de la cour d'appel (RPVJ : réseau privé virtuel justice) par un point de terminaison sécurisé. Chacun accède à son réseau par une interface sécurisée : « e-barreau » pour les avocats, logiciels « ComCi-TGI » et « ComCi-CA » pour les agents du ministère de la justice « chargés du traitement et de l'exploitation des informations recueillies ou expédiées par la voie électronique », soit les magistrats et les greffiers.

Pour utiliser le RPVA, les avocats doivent s'inscrire auprès de leur barreau et demander une clef électronique personnalisée, sécurisée et nominative. Lorsqu'ils s'abonnent à e-barreau, leur ordre procède à une inscription auprès des greffes du tribunal de grande instance et de la cour d'appel.

On voit là que le champ territorial du recours à la communication électronique est directement lié, en toute logique, à l'inscription auprès du barreau dont dépend l'avocat. Comme l'écrit Mme Portmann, « les avocats ne peuvent avoir accès qu'au RPVA des cours d'appel dans le ressort desquels ils sont inscrits, ce qui pose une difficulté supplémentaire. La circulaire (du 27 juillet 2016) concède que lorsqu'il est impossible pour l'avocat de communiquer électroniquement avec la cour, les actes pourront être transmis sur support papier¹² ».

Un auteur écrit à cet égard, à propos de la position arrêtée par le ministère de la justice sur le décret qui nous occupe : « [L'administration] exempte [les avocats] de la communication électronique dès lors qu'elle s'avèrerait impossible au-delà du ressort de la cour d'appel de leur inscription¹³ ».

En effet, la circulaire du 27 juillet 2016 de présentation du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la procédure prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail est ainsi rédigée en ce qui concerne cette question de la communication électronique : « [...] les règles relatives à la communication électronique s'appliquent aux avocats intervenant devant les cours d'appel en matière prud'homale. Ceux-ci devront à peine d'irrecevabilité transmettre par cette voie les actes de la procédure à la juridiction. Il sera néanmoins rappelé qu'en cas d'impossibilité de communication électronique avec le greffe, les dispositions de l'article 930-1 du code de procédure civile permettent aux avocats de transmettre leurs actes de procédure à la juridiction sur support papier. Il appartiendra dans ces conditions aux greffes de viser les actes transmis et d'indiquer leur date de réception, situation qui par hypothèse ne pourra pas concerner les avocats du ressort de la cour ».

En application de l'article 930-1 du code de procédure civile, alinéa 2, en cas d'impossibilité de transmettre un acte par voie électronique, pour une cause étrangère, celui-ci est remis sur support papier. Les conditions matérielles tenant à l'impossibilité de communiquer par la voie électronique sont identiques à celles applicables au titre de l'article 748-7 du code de procédure civile.

Par la notion de cause étrangère, il ne s'agit pas « de pallier une négligence imputable à l'auteur de l'acte, mais un dysfonctionnement dans le dispositif d'émission, de transmission ou de réception (circ. DACS du 31 janvier 2011, de présentation de la réforme de la procédure d'appel avec représentation obligatoire). À cet égard, si la cause étrangère renvoie à l'une des conditions du cas de force majeure, elle s'en distingue opportunément, faute de renvoyer à la condition d'imprévisibilité (Croze, "Contre la communication électronique", Procédures 2011. Repère 5. - Grayot-Dirx, "La cause étrangère et l'usage des nouvelles technologies dans le procès civil", Procédures 2013. Étude 2, § 14) : en effet, le risque de dysfonctionnement est intrinsèque aux systèmes de la télécommunication, de sorte qu'il incombe simplement à l'usager de la communication électronique, en particulier au professionnel, pour que la cause lui soit étrangère, de se prémunir contre les risques normaux susceptibles d'affecter cette communication, par exemple par l'acquisition de matériel informatique performant, sa mise à niveau et sa maintenance régulière. Par sa ratio legis, l'article 748-7 (et en appel, l'article 930-1) ne peut avoir vocation qu'à régler un retard trouvant son origine dans le processus de communication électronique (en ce sens : Junillon et Laffly, "Décrets Magendie - Deux ans de jurisprudence", JCP 2013, Doctr. 249, § 20, citant Lyon, 24 juin 2011, RG n° 11/00141)¹⁴ ».

Il est constant que c'est évidemment le dysfonctionnement qui est d'abord visé par la cause étrangère.

Sur la position prise par le ministère de la justice, « il n'est pas certain que la "cause étrangère" puisse être retenue en l'espèce dans la mesure où il aurait suffi pour la partie de se faire représenter par un avocat ayant établi sa résidence professionnelle dans le ressort de la cour d'appel pour que les actes établis par son conseil puissent être transmis par voie électronique ».

On peut soutenir qu'en l'état des textes applicables, la communication électronique, indépendamment de la spécificité de traitement que le pouvoir réglementaire a réservé au défenseur syndical et aux échanges avec lui, n'est pas adaptée à une procédure avec représentation obligatoire pour laquelle la représentation devant les cours d'appel serait ouverte à tout avocat sans postulation.

À cet égard, il résulte des éléments d'information communiqués par le Conseil national des barreaux¹⁵, dans l'avis officiel qu'il a communiqué au parquet général, que le ministère de la justice a saisi le Conseil d'État de deux projets de décret¹⁶ qui ont en particulier pour objet de modifier les articles 930-1 et 930-2 du code de procédure civile.

Article 930-1, alinéas 1 et 2 nouveaux :

« À 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

¹² Anne Portmann, article précité, note 3.

¹³ « État des lieux des réformes de la justice prud'homale et questions d'actualités », par Alexis Bugada, professeur à l'université Aix-Marseille, centre de droit social, *La Semaine juridique*, édition social, n° 34, 30 août 2016, 1283.

¹⁴ « Communication électronique », E. de Leiris, *Répertoire de procédure civile Dalloz*.

¹⁵ Voir point III - 4.5.

¹⁶ Projet de décret relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile (NOR : JUSC1713810D) et projet de décret portant diverses dispositions procédurales relatives aux juridictions du travail (NOR : JUSC1703751D).

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 ».

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 ».

III. - 4. Les thèses en présence sur la question de la postulation

III. - 4.1. La position du garde des sceaux, ministre de la justice

Elle s'est manifestée à travers différents textes.

La circulaire du 27 mai 2016 de présentation du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la procédure prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail NOR : JUSC1614424C, publiée au *Bulletin officiel* du ministère de la justice

Elle indique : *« Afin de donner aux cours d'appel les moyens de traiter efficacement le contentieux prud'homal, le décret prévoit que les appels interjetés à compter du 1^{er} août 2016 relèveront de la procédure écrite. L'objectif est ici d'améliorer les délais de traitement par une mise en état dynamique et systématisée. La représentation est rendue obligatoire mais la spécificité prud'homale, consacrée par le législateur, permet aux parties d'être représentées par un avocat ou un défenseur syndical. La communication s'effectuera par voie électronique uniquement entre parties représentées par un avocat ».*

Cette présentation, au plus près des textes nouveaux, fait apparaître la spécificité incontestable : celle d'une représentation obligatoire par un avocat ou par un défenseur syndical.

La circulaire du 27 juillet 2016 relative au nouveau régime de postulation territoriale et nouvelles modalités de représentation devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale à compter du 1^{er} août 2016 NOR : JUSC1632342C, publiée au *Bulletin officiel du ministère de la justice* (on relèvera qu'il est fait état dans son conclusif de « *dépêche* ») :

cette circulaire du garde des sceaux, ministre de la justice, est, d'une certaine façon, au cœur des débats tant elle a entraîné de réactions en particulier et évidemment celles de certains barreaux. Elle est aussi en partie rappelée par les décisions du conseiller de la mise en état ayant saisi la Cour de cassation pour avis, celles-ci reproduisant le passage de ladite circulaire qui fait état de « *l'esprit de la réforme* ».

Son I, consacré au nouveau régime de postulation territoriale, n'appelle pas un rappel particulier dans la mesure où il porte sur les règles nouvelles présentées ci-dessus en matière de postulation avec en particulier le rappel du principe nouveau selon lequel la territorialité correspond au ressort de la cour d'appel.

Son II nous intéresse particulièrement en ce qu'il porte sur « *l'inapplicabilité du régime de postulation territoriale devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale* ».

« A. - L'exclusion des procédures 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 prévoit en ses articles 29 et 46 que la procédure avec représentation obligatoire est applicable aux appels introduits en matière prud'homale à compter du 1^{er} août 2016.

Néanmoins, ce décret n'a pas pour conséquence de rendre applicables les règles de la postulation.

Tout d'abord, l'appel en matière prud'homale échappe au monopole général d'assistance et de représentation par avocat. Selon l'article L. 1453-4 du code du travail, issu du 19^e de l'article 258 de la loi du 6 août 2015, "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". La règle fait ainsi exception au monopole d'assistance et de représentation des avocats prévu à l'article 4 de la loi du 31 décembre 1971.

En l'absence d'application de ce monopole général, l'article 5 de cette même loi, qui y déroge, n'a pas vocation à s'appliquer. L'article 5 consacre en effet un monopole territorial de représentation (postulation) au sein du monopole général d'assistance et de représentation conféré aux avocats. C'est ainsi que l'alinéa 1 de l'article 5 renvoie à l'article 4.

En outre, selon les termes mêmes de l'alinéa 2 de l'article 5, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2015, cette dérogation ne visait que les "activités antérieurement dévolues au ministère d'avocat obligatoire des avoués près [...] les cours d'appels", soit la postulation. Or, les avoués n'ont jamais eu de monopole de la représentation en matière d'appel prud'homal. La nouvelle rédaction de l'article 5 issue de la loi du 6 août 2015, qui emploie le terme "postuler" pour désigner le contenu du monopole territorial conféré aux avocats, n'a pu avoir pour objet d'inclure dans ce monopole des activités qui n'y entraînent pas antérieurement.

En effet, 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. Elle s'oriente ainsi vers une

disparition des monopoles dans un but d'ouverture et de simplification des secteurs économiques et non vers leur extension. C'est dans ces conditions que de nombreux rapports à l'origine de cette réforme (rapport Darrois sur les professions du droit, mars 2009 ; rapport de l'inspection générale des finances n° 2012-M-057-03 sur les professions réglementées ; rapport issu de la mission parlementaire confiée à M. Richard Ferrand, Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse, novembre 2014) ont préconisé d'élargir le champ territorial du monopole de la postulation voire de le supprimer. Le législateur a choisi l'élargissement, ainsi qu'il résulte de l'article 51 de la loi précitée, sans qu'il puisse en être déduit, ainsi qu'il vient d'être dit, qu'il souhaitait y inclure de nouvelles procédures qui ne s'y trouvaient pas antérieurement soumises.

Enfin, la procédure instituée par le décret du 20 mai 2016 ne constitue pas une simple extension du champ de la procédure avec représentation obligatoire mais instaure une procédure spécifique de représentation obligatoire propre à la matière prud'homale. En effet, il adapte les règles de la représentation obligatoire par avocat pour permettre aussi une représentation obligatoire par un défenseur syndical. Ainsi les règles relatives à la communication électronique ne s'appliquent qu'à l'avocat et le défenseur syndical en est dispensé par l'article 930-2 du code de procédure civile, issu de l'article 30 du décret du 20 mai 2016 précité.

En conséquence, la représentation devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale demeure ouverte à partir du premier août prochain à tout avocat, sans postulation ».

III. - 4.2. L'arrêt du Conseil d'État du 21 octobre 2016 (n° 401741, M. X... et autres)

Des avocats au barreau de Strasbourg exerçant dans les matières du droit du travail et du droit de la sécurité sociale devant les juridictions prud'homales avaient saisi le Conseil d'État d'une demande d'annulation pour excès de pouvoir des articles 28, 29 et 30 du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 ; ils soutenaient que ce décret aurait pour effet de rendre applicables les règles de la postulation qui résultent de l'article 5 de la loi de 1971 et en déduisaient qu'à compter du 1^{er} août 2016, ils ne pouvaient plus intervenir devant les cours d'appel de Colmar et de Metz et demandaient en conséquence l'annulation des articles précités.

En application de l'article 80 de la loi du 31 décembre 1971, celle-ci est applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, à l'exception du chapitre V de son titre I, et sous réserve du maintien des règles de procédure civile et d'organisation judiciaire locales.

En Alsace-Moselle, l'annexion des trois départements de l'Est de 1871 à 1918 et le maintien par les lois du 1^{er} juin 1924 de dispositions de droit local confèrent aux avocats alsaciens-mosellans des spécificités par rapport à leurs confrères des autres départements. En effet, 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, toujours en vigueur, a instauré un régime spécifique de postulation : devant les cours d'appel de Colmar et de Metz, le droit de représentation et de postulation appartient ainsi aux avocats du barreau de la ville où siège la cour et inscrits au tableau particulier des avocats de cette cour. Ce régime était destiné à suppléer l'absence d'avoués. Leurs fonctions, avant la suppression des avoués près les cours d'appel par la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011, étaient ainsi assurées devant les cours d'appel de Metz et de Colmar par des avocats postulant à la cour. La suppression des avoués près les cours d'appel n'a évidemment pas modifié ce régime spécifique.

La question se posait de savoir si l'avocat visé par les nouveaux textes du code du travail peut être à hauteur d'appel un avocat inscrit au barreau d'un tribunal de grande instance du ressort de la cour d'appel, et notamment l'avocat ayant représenté la partie devant le conseil de prud'hommes, ou s'il doit s'agir d'un avocat admis à postuler devant la cour d'appel de Colmar ou de Metz.

Sur cette question, la circulaire du 27 juillet 2016 précitée retient 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 de Colmar et de Metz statuant en matière prud'homale.

Le Conseil d'État, pour rejeter la requête, retient que « les articles 28, 29 et 30 du décret attaqué ont pour objet, à compter du 1^{er} août, de rendre obligatoire en appel la représentation des parties par tout avocat ou par un défenseur syndical ; qu'elles n'ont ni pour objet ni pour effet d'étendre, à compter de cette date, les règles de postulation prévues respectivement par l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 et par l'article 8 de la loi du 20 février 1922 aux procédures d'appel devant la chambre sociale de la cour d'appel d'un jugement d'un conseil de prud'hommes ».

Le rapporteur public précisait dans ses conclusions qu'il était « convaincu que le décret attaqué crée bien une procédure spécifique de représentation obligatoire propre à la matière prud'homale, sans avoir pour objet ni pour effet d'étendre l'application des règles de la postulation, et donc de la soumettre au deuxième alinéa de l'article 5 de la loi de 1971 ».

L'arrêt du Conseil d'État s'inscrit dans la ligne de la position défendue par le ministère de la justice ainsi que par la commission de droit privé de la commission du droit local d'Alsace-Moselle, présidée par M. Weber, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, lors de sa réunion du 21 juin 2016, et adoptée en séance plénière le 8 juillet 2016 sous la présidence de M. le sénateur Bigot.

III. - 4.3. La position des intervenants à la demande d'avis (résumé)

III. - 4.3.1. Dans la demande d'avis n° 17-70.004

Aucune observation n'a été formulée par les parties à l'instance d'appel devant la Cour de cassation. Devant la cour d'appel, Mme X..., dans ses conclusions d'incident aux fins de caducité et de nullité de la déclaration d'appel, soutient que rien n'empêcherait d'appliquer le principe de territorialité dès lors qu'un avocat postule devant une juridiction, une entorse au monopole de représentation des avocats ne pouvant aboutir à mettre de côté le principe de territorialité. Il importerait peu que les avoués n'aient jamais eu le monopole de la représentation en matière prud'homale.

Mme Y..., défenderesse à l'incident, fait valoir qu'en rendant la représentation obligatoire devant la cour d'appel en matière prud'homale, la loi n'a pas posé de limite territoriale à la représentation par avocat, une procédure spécifique de représentation ayant été organisée. Elle rejoint la position arrêtée par la chancellerie.

III. - 4.3.2. Dans la demande d'avis n° 17-70.005

Devant le conseiller de la mise en état, la société soutient la nullité de l'acte d'appel formalisé par M^e Dadi, avocat inscrit au barreau de Paris.

Dans leurs productions devant la Cour de cassation, M. X..., le Syndicat des avocats de France et l'ordre des avocats du barreau des Hauts-de-Seine font valoir que la postulation n'est pas toute représentation et qu'il n'y a postulation que si la représentation par avocat est obligatoire, ce qui aurait été clairement et récemment jugé par l'arrêt de la deuxième chambre civile du 28 janvier 2016, pourvoi n° 14-29.185, ci-dessus évoqué. Faute pour les avocats d'avoir le monopole de la représentation devant la cour d'appel en matière prud'homale, il n'y a pas postulation et les restrictions à leur compétence territoriale résultant de la postulation ne sont dès lors pas applicables.

La volonté du législateur et l'objet de la réforme seraient par ailleurs sans ambiguïté : le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 s'inscrirait dans un contexte législatif marqué par la volonté de faire disparaître la postulation, dont la raison d'être ne cesse d'être remise en cause par la dématérialisation des échanges entre avocats et juridictions. La première version du projet de loi croissance et activité prévoyait la disparition pure et simple de la postulation. Face à l'opposition rencontrée par une partie de la profession, le législateur a, dans un second temps, adopté une position médiane, limitant les effets de la postulation en permettant à tout avocat du ressort de la cour d'appel de postuler, tout en maintenant l'objectif, à terme, de sa suppression. C'est à l'aune de cet objectif que doit être interprété le décret.

Il n'a pas non plus été question de rendre plus facile la représentation par des structures importantes, comme ce serait le cas si la postulation était obligatoire. En effet, aux termes de l'article 8 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, « *L'association ou la société [d'avocats] peut postuler auprès de chaque tribunal et de la cour d'appel dont chacun d'eux dépend, par le ministère d'un avocat inscrit au barreau établi près ce tribunal* ». Dans la matière sociale, l'inégalité des parties serait renforcée par une telle obligation.

Ils ajoutent que l'économie des textes confirme leur analyse dans la mesure où l'article 5, alinéa 2, de la loi de 1971 prévoit une réserve dans les deux cours de Paris et Versailles, dans le cas où il a été postulé en première instance devant un des tribunaux de grande instance où les avocats sont habilités à postuler. Aucune réserve n'est prévue pour le cas où l'avocat aurait représenté une partie devant une juridiction prud'homale où la postulation n'est pas exigée, ceci logiquement puisque, ne postulant pas devant la cour d'appel, aucune exception n'était nécessaire. Par contre, les dispositions régissant la compétence territoriale des défenseurs syndicaux nécessitent une exception (cf. dispositions susvisées du code du travail).

Il s'agit, en instituant la représentation obligatoire, non pas de limiter la représentation des parties, mais bien de permettre une meilleure représentation, sans gommer la représentation par défenseur. Les règles de la procédure avec représentation obligatoire n'avaient pas d'autre objet. Il n'a jamais été question ni de rendre plus difficile la défense ni d'en augmenter le coût, comme cela serait le cas si la postulation trouvait sa place.

L'ordre des avocats au barreau de Paris :

il précise qu'en raison de l'incertitude juridique créée par la réforme de la procédure prud'homale en appel au regard des règles de postulation et du risque de mise en jeu de la responsabilité de ses membres, il s'est constitué sur cette demande d'avis et vient présenter ses observations.

Il fait valoir que l'arrêt (de la deuxième chambre civile du 28 janvier 2016, pourvoi n° 14-29.185), dont il ressort que le recours à un postulant n'est pas obligatoire si la représentation ne l'est pas, pourrait laisser à penser qu'il l'est dans le cas contraire. Il présente ensuite un ensemble d'arguments en faveur de la postulation en matière prud'homale puis un ensemble en sa défaveur.

S'agissant du premier : rien ne semble s'opposer à ce que s'appliquent les règles communes de la postulation de l'article 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 :

- la postulation permet une harmonisation des règles des procédures d'appel - un avocat ne peut communiquer via le réseau RPVA (réseau privé virtuel des avocats) qu'auprès de la cour dont dépend son barreau, hors exception des barreaux limitrophes à celui de Paris ;

- le défenseur syndical est lui-même soumis à un principe de territorialité, sauf exception.

S'agissant du second :

- la postulation génère un coût pour le justiciable, ce qui constitue un obstacle financier risquant de remettre en cause l'accès au droit des salariés les plus démunis alors qu'ils sont déjà dans un rapport de force avec leur employeur ;

- elle introduit une inégalité entre les cabinets d'avocats dans la gestion procédurale et économique du tarif lié à la postulation ; elle favorise les cabinets de grande taille, qui disposent de plusieurs entités sur le territoire national ;

- la dématérialisation des procédures, la création du réseau RPVA et son extension devraient aboutir à terme à la disparition de la postulation dans toutes les matières ;

- le défenseur syndical n'est pas soumis au principe de territorialité devant la cour d'appel s'il a déjà assisté ou représenté la partie en première instance ;

- l'article 1635 bis P du code général des impôts, qui prévoit le règlement d'un montant de 225 euros dû par les parties à l'instance d'appel lorsque la constitution d'avocat est obligatoire, ne s'applique pas aux parties à l'instance d'appel devant la chambre sociale puisque la constitution d'avocat n'est pas obligatoire ;

- l'arrêt du Conseil d'État ci-dessus présenté.

En l'état de « *textes pour le moins ambigus, l'ordre des avocats au barreau de Paris invite la Cour de cassation à rendre son avis sur la question afin de mettre rapidement un terme aux difficultés procédurales rencontrées par ses membres* ».

III. - 4.4. Autres positions

Certains auteurs et avocats estiment qu'en application de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971, même en matière sociale, les règles de la postulation ont vocation à s'appliquer, peu important que la représentation devant les cours d'appel statuant en matière sociale ne relève pas exclusivement des avocats.

On renverra à cet égard à l'article intitulé « Les couacs de la réforme de la postulation territoriale »¹⁷. À l'article rédigé par Christian Laporte¹⁸: « *Tout a commencé par la loi Macron ouvrant une nouvelle brèche dans le monopole d'assistance et de représentation des avocats défini à l'article 4 de la loi du 31 décembre 1971 en ce qu'elle a créé l'article L. 1453-4 du code du travail, précisant que le défenseur syndical "exerce des fonctions [...] de représentation devant les cours d'appel [...] en matière prud'homale". Or, force est de constater que les textes du code de procédure civile régissant la procédure avec représentation obligatoire dans la procédure contentieuse devant la formation collégiale de la cour d'appel, désormais applicable devant la chambre sociale, soit en pratique les articles 900 à 930, ont été conçus exclusivement pour les avocats. [...] On a toujours considéré comme complètement liées la notion de représentation obligatoire par avocat constitué et les règles de la postulation édictées par l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 [...]* ».

Selon M. Laffly¹⁹, « *dès lors que l'appel sera instruit selon les règles de la représentation obligatoire, l'appel, la constitution et la notification des conclusions devront nécessairement répondre aux règles de la postulation en vigueur. Si un avocat plaident, hors le ressort de la cour d'appel, pourra bien évidemment intervenir, l'avocat postulant devra donc être inscrit dans le ressort de la cour d'appel auprès de laquelle l'appel est formé* ».

III. - 4.5. La position du Conseil national des barreaux

Le parquet général a saisi le Conseil national des barreaux, qui a officiellement fait connaître sa position sur le sujet qui nous occupe.

Selon le CNB, « *Il apparaît [...], à l'analyse, que la postulation correspond à une représentation rendue obligatoire par les textes. Elle est, en outre, exclusivement réservée aux avocats. 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. 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* ». Il fait valoir que la représentation mise en place par les nouvelles dispositions ne correspond pas, à proprement parler, à la postulation, mais relève d'une procédure inédite et spécifique. 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.

Une partie de la production du CNB est consacrée aux évolutions techniques attendues. Il en ressort, d'une part, que ce dernier a engagé des discussions avec le secrétariat général du ministère de la justice de manière à développer des solutions techniques permettant 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, d'autre part, que des projets de décret ont été transmis au Conseil d'État²⁰ qui visent, en attente de l'évolution des paramétrages du RPVA et du RPVJ, à mettre en place des modes alternatifs de remise des actes qui ne soient pas limités au support papier.

C'est au regard de l'ensemble de ces éléments qu'il sera répondu aux présentes demandes d'avis.

¹⁷ Voir *supra*, note 2.

¹⁸ « Mais où va la procédure avec représentation obligatoire devant la cour d'appel ? », *Procédures*, n° 11, novembre 2016, alerte 38.

¹⁹ « La réforme de la procédure devant la chambre sociale de la cour d'appel », *La Semaine juridique, édition générale*, n° 28, 11 juillet 2016, 838.

²⁰ Voir *supra*, note 15.

Avis de M. Girard

Avocat général

Par deux « ordonnances d'incident » du 8 février 2017, le conseiller de la mise en état de la 25^e 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 conseiller de la mise en état de cette 25^e chambre ordonne le sursis à statuer prévu par l'alinéa 2 de l'article 1031-1 du code de procédure civile, 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'État 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 conseils de prud'hommes en ses articles 28, 29 et 30, qui ont été transcrits aux articles R. 1461-1, R. 1461-2 du code du travail et 930-2 du code de procédure civile.

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 code de procédure civile exclut l'application des dispositions de l'article 930-1 du code de procédure civile (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.

II. - 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 à 1031-7 du code de procédure civile

Toutes les prescriptions des articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile 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 (SAF), intervenant volontaire à la procédure opposant M. Hicham X... à la société SAS Kuenhe & Nagel Road, qui conclut en ce sens le 9 janvier 2017, pour l'audience du conseiller de la mise en état 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 conseiller de la mise en état 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 code de procédure civile, 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 n° 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.

À 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 discutable**. 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 service des documentation, des études et du rapport apparaît, sur la base Jurica, une décision de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 24 février 2017, sous le RG n° 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 code de procédure civile, 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 (n° 16-21.986 et 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

À 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 troisième 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 des barreaux des tribunaux de grande instance de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre ainsi que devant les cours d'appel de Paris et Versailles.

À 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 code de procédure civile, 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 deuxième 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 code de procédure civile.

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 conseiller de la mise en état 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 conseils de prud'hommes 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 code de procédure civile 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, À TOUT AVOCAT, SANS POSTULATION ».

Un dernier paragraphe B traite du cas spécifique 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, du Haut-Rhin et de la 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 conseils de prud'hommes et cours d'appel ;

- l'article 41 de la loi n° 82-372 du 6 mai 1982 modifiant certaines dispositions du titre 1 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 n° 2011-157 QPC 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 À 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 siégeant en matière prud'homale

Sans autre argument plus amplement développé, le conseil de la société Kuehne & Nagel Road (dossier n° 17-70.005) en appelle aux dispositions combinées des articles 46 du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, R. 1461-1, alinéa 2, 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 conseil de prud'hommes, M. X... 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 Mme Gaëlle X... (dossier n° 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 deuxième chambre civile du 28 janvier 2016 (pourvoi n° 14-29.185, publié au *Bulletin*) 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 dérogatoire 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 articles 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 « feu » 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. X..., 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 n° 17-70.005).

Par contre, son confrère maître Thuy-Lan Dao, pour Mme Y..., 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 plaçant (dossier n° 17-70.004).

Mais on y trouve surtout le Syndicat des avocats de France (SAF), qui est intervenu volontairement à la procédure suivie par M. X... 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 SAF, 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 SAF 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 SAF voit dans son application « forcée » à la matière prud'homale un frein, voire un obstacle à la fois procédural et financier.

À ses yeux, la postulation, qui a nécessairement un coût (estimé au quart 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 SAF examine **les conséquences financières de cette règle de la postulation territoriale, pour en tirer la crainte d'une inégalité croissante entre justiciables.**

À 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 SAF 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 (CNB)

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

Le CNB raisonne en trois temps parfaitement articulés :

1° À 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, 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 CNB 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 CNB, 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 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 CNB, 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 CNB 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 code de procédure civile, « 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

À 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. Éric Sander, secrétaire général de l'institut de droit local Alsacien-Mosellan.

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. Éric 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

À 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^e 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 actualité* du 27 février 2017, sous la signature de Mme 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 conseillers de la mise en état 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 prémonitrice 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'État, assemblée, 18 décembre 2002, requête n° 233618, Mme X... (*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'État 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 dû 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 confirment 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'écartier 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 CNB, 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. Darois 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 CNB** 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. Éric 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. Éric 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 ».

Note de la rédaction :

Les pièces annexes sont consultables sur le site internet de la Cour de cassation.

II. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

N° **1109**

Question prioritaire de constitutionnalité

Droit de la famille. - Code civil. - Article 187. - Droit de mener une vie familiale normale. - Liberté du mariage. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu qu'après le décès de Gilbert X..., survenu le [...], Mmes Florence et Hélène X..., ses filles nées d'une première union, ont saisi le tribunal de grande instance d'une demande d'annulation, pour bigamie, de son mariage avec Mme Hinestrosa Y..., célébré le [...] à Paris ; que le tribunal a déclaré leur demande recevable et annulé ce mariage ;

Que, devant la cour d'appel, Mme Y... a, par mémoire distinct, présenté une question prioritaire de constitutionnalité, dont la transmission à la Cour de cassation a été ordonnée dans les termes suivants :

« Les dispositions de l'article 187 du code civil, qui prévoient que, dans tous les cas où, conformément à l'article 184, l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont un intérêt, elle ne peut l'être par les parents collatéraux, ou par les enfants nés d'un autre mariage, du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, et plus précisément au droit de mener une vie familiale normale, prévu à l'article 10 du préambule de 1946 et à la liberté du mariage résultant des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789? » ;

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige ;

Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, d'une part, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'autre part, en premier lieu, que l'annulation du mariage à la demande des enfants nés d'un autre mariage, après le décès de l'un des époux, n'a pas pour effet d'empêcher les membres d'une même famille de vivre ensemble ;

Attendu, en second lieu, que la liberté de se marier n'est pas en cause, les dispositions contestées n'instaurant aucune restriction à la célébration du mariage et ayant pour finalité de le protéger, du vivant des époux ; que, s'agissant de ses effets, la putativité permet de les préserver, en cas de nullité, à l'égard des enfants et de l'époux de bonne foi, de sorte que la disposition critiquée n'est pas susceptible de porter une atteinte disproportionnée à la liberté du mariage, au regard de l'objectif de sauvegarde de l'ordre public poursuivi ;

D'où il suit que la question posée ne présente pas un caractère sérieux et qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

1^{re} Civ. - 4 mai 2017

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 17-40.026. - CA Paris, 7 février 2017.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - M. Bernard de La Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Bénabent et Jéhannin, Av.

III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

AVIS DES CHAMBRES

N° IIIIO

Protection des consommateurs

Surendettement. - Procédure de rétablissement personnel.
- Procédure de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire. - Recommandation de la commission de surendettement. - Notification. - Notification au comptable public. - Contestation par l'ordonnateur. - Recevabilité.

Le maire, ordonnateur de la commune, a qualité pour contester la recommandation aux fins de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire, même si celle-ci ne lui a pas été notifiée.

2^e Civ. - 3 mai 2017.

AVIS SUR SAISINE

N° 17-70.003. - TI Troyes, 20 janvier 2017.

Mme Flise, Pt. - M. Cardini, Rap. - Mme Vassallo, Av. Gén.

Note sous avis de la deuxième chambre civile, 3 mai 2017, n° 1110 ci-dessus

La Cour de cassation a été saisie par le tribunal d'instance de Troyes d'une demande d'avis, formulée à l'occasion d'une procédure de surendettement des particuliers, ainsi libellée :

« L'article L. 2343-1 du code général des collectivités territoriales et, plus généralement, le principe de séparation entre les ordonnateurs et les comptables permettent-ils à une mairie, ordonnateur d'une créance qui n'a pas été mis en cause dans la procédure, de contester une recommandation de rétablissement personnel formulée par la commission du surendettement des particuliers alors que la créance a été déclarée par le comptable public, seul destinataire de l'intégralité des échanges avec ladite commission ? ».

L'article 9 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique dispose en son premier alinéa que « les fonctions d'ordonnateur et de comptable public sont incompatibles ».

Cette règle, auparavant édictée à l'article 20 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962, conduit à distinguer les fonctions de l'ordonnateur de celles du comptable public.

L'ordonnateur constate les droits et les obligations, liquide les recettes et émet les ordres de recouvrer, qu'il transmet ensuite au comptable public, lequel est seul chargé d'en assurer le recouvrement, soit amiable, soit forcé.

Le débiteur peut contester directement devant la juridiction compétente, judiciaire ou administrative selon le cas, le bien-fondé de la créance dont le recouvrement est poursuivi. Il peut également contester directement devant le juge de l'exécution la régularité formelle de l'acte de poursuite diligenté à son encontre.

La jurisprudence a été amenée à distinguer qui, de l'ordonnateur ou du comptable, devait être mis en cause selon l'objet de la contestation - opposition à exécution ou opposition à poursuite.

La première chambre civile a jugé qu'« un maire ayant émis un titre de recette pour obtenir paiement de l'eau consommée par un usager du réseau de distribution, et ce dernier ayant formé opposition aux poursuites engagées par le percepteur, encourt la cassation le jugement qui, retenant que la consommation d'eau facturée était erronée, accueille l'opposition et condamne le percepteur à verser une certaine somme au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile. En effet, dès lors que l'abonné contestait non pas la régularité des poursuites engagées par le comptable public pour recouvrer un ordre de recette émis par le maire en qualité d'ordonnateur, mais le bien-fondé du titre de recette lui-même, seul l'ordonnateur pouvait être mis en cause » (1^{re} Civ., 10 mai 1988, pourvoi n° 86-17.553, Bull. 1988, I, n° 138).

La chambre commerciale juge par ailleurs qu'il résulte de l'article R. 2342-4 du code général des collectivités territoriales, « en vertu duquel les poursuites en recouvrement de la créance en cause sont effectuées comme en matière d'impôts directs, que le comptable public chargé du recouvrement ne s'identifie pas au créancier et n'est pas son mandataire » et censure les arrêts qui se prononcent sur des exceptions mettant en cause la régularité du titre exécutoire, ou, de manière plus générale, sur des moyens de fond, sans ordonner la mise en cause du créancier (Com., 4 juin 1991, pourvoi n° 89-17.630, Bull. 1991, IV, n° 203; Com., 3 décembre 1991, pourvoi n° 89-18.053, Bull. 1991, IV, n° 372; Com., 4 juin 1996, pourvoi n° 94-14.271; Com., 7 juillet 2004, pourvoi n° 01-14.200; Com., 26 mai 2009, pourvoi n° 08-16.286, Bull. 2009, IV, n° 70).

Aux termes d'un arrêt rendu le 19 mai 2005 (2^e Civ., 19 mai 2005, pourvoi n° 04-04.037, Bull. 2005, II, n° 130), la deuxième chambre civile a jugé que « seul l'ordonnateur pouvant accepter la remise de la dette qu'il a liquidée et dont le recouvrement s'effectue comme en matière d'impôts directs, viole les articles 583 du nouveau code de procédure civile, 5 et 11 du décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, ensemble l'article R. 2342-4 du code général des collectivités territoriales, le juge de l'exécution qui, pour déclarer irrecevable la tierce opposition formée par un office d'habitation à loyer modéré à l'encontre de l'ordonnance qui avait conféré force exécutoire à une mesure d'effacement d'une dette de loyers recommandée par une commission de surendettement, retient que l'office avait été représenté par le comptable public chargé du recouvrement » (sommaire).

Dans la présente affaire, le maire d'une commune avait contesté la recommandation d'une commission de surendettement tendant au rétablissement personnel sans liquidation judiciaire et sollicitait la poursuite du recouvrement de factures d'eau et

d'assainissement, « *alors que la créance a[vait] été déclarée par le comptable public, seul destinataire de l'intégralité des échanges avec ladite commission* ».

La deuxième chambre civile a retenu que « *le principe de la séparation des ordonnateurs et des comptables publics et la spécificité de leurs fonctions respectives impliquent, en matière de surendettement, que les ordonnateurs doivent être mis en cause dans la procédure lorsque la recommandation de la commission de surendettement a pour conséquence d'affecter le principe ou le montant de la créance d'une collectivité*

territoriale ». Elle a ensuite énoncé qu'« *à cet égard, il résulte de l'article R. 2342-4 du code général des collectivités territoriales, en vertu duquel les poursuites en recouvrement de la créance en cause sont effectuées comme en matière d'impôts directs, que le comptable public chargé du recouvrement ne s'identifie pas au créancier et n'est pas son mandataire* ».

Elle en conclut que « *l'absence de notification de la recommandation à l'ordonnateur n'avait pas pour effet de remettre en cause ces principes et ne lui interdisait pas de la contester* ».

IV. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° **IIII**

Accident de la circulation

Accident complexe. - Victime. - Conducteur ou piéton. - Qualité. - Détermination. - Portée.

La qualité de conducteur perdue lors des différentes phases d'un accident complexe au cours duquel des collisions se succèdent dans un enchaînement continu et dans un même laps de temps, le tout constituant un accident unique.

Crim. - 3 mai 2017.

CASSATION PARTIELLE

N° 16-84.485. - CA Aix-en-Provence, 27 mai 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Lavielle, Rap. - Mme Le Dimna, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RGDA 2017, p. 417, note James Landel.

N° **IIII2**

Appel civil

Procédure avec représentation obligatoire. - Déclaration d'appel. - Caducité. - Relevé d'office. - Cour d'appel.

Si, aux termes de l'article 914 du code de procédure civile, le conseiller de la mise en état a une compétence exclusive pour prononcer la caducité de la déclaration d'appel, encourue en application des dispositions des articles 908 et 911 du même code, et si les parties ne sont plus recevables à l'invoquer après le dessaisissement de ce magistrat, à moins que sa cause ne survienne ou ne soit révélée postérieurement, cette restriction ne fait pas obstacle à ce que la cour d'appel relève d'office la caducité (arrêt n° 1, pourvoi n° 16-14.868, arrêt n° 2, pourvoi n° 15-27.467).

Arrêt n° 1 :

2° Civ. - 11 mai 2017.

REJET

N° 16-14.868. - CA Amiens, 19 février 2015.

Mme Flise, Pt. - Mme Brouard-Gallet, Rap. - Mme Vassallo, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

Arrêt n° 2 :

2° Civ. - 11 mai 2017.

CASSATION

N° 15-27.467. - CA Caen, 12 février 2015.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, Av.

Note sous 2° Civ., 11 mai 2017, n° 1112 ci-dessus

Par ces arrêts, la Cour de cassation apporte une précision importante quant aux pouvoirs de la cour de l'appel pour statuer sur la caducité de la déclaration d'appel, en application des articles 908 et 911 du code de procédure civile, en vertu desquels l'appelant doit, sous cette sanction, remettre ses conclusions dans un délai de trois mois suivant sa déclaration d'appel et les notifier dans ce même délai ou dans le mois suivant l'expiration de ce délai lorsque l'intimé n'avait pas préalablement constitué d'avocat. Il est retenu que si les parties ne sont plus recevables à invoquer la caducité après le dessaisissement du conseiller de la mise en état, en vertu de l'article 914 du code de procédure civile, la cour d'appel dispose quant à elle du pouvoir de relever d'office cette caducité de la déclaration d'appel.

La caducité de la déclaration d'appel, lorsqu'elle est encourue en application des articles 902 et 908, est normalement prononcée par le conseiller de la mise en état, dans les conditions prévues par l'article 911-1, alinéa 2, du code de procédure civile, qu'il soit saisi d'un tel incident par l'intimé ou qu'il la relève d'office. En outre, conformément aux dispositions de l'article 914 du code de procédure civile, une fois ce magistrat dessaisi, les parties ne sont plus recevables à soulever un tel incident, à moins que sa cause soit survenue ou ait été révélée postérieurement à ce dessaisissement.

Dans l'affaire ayant donné lieu au premier arrêt publié, la cour d'appel avait pourtant accueilli un incident de caducité soulevé par l'intimé au cours de la mise en état, qui ne pouvait par conséquent avoir été révélé qu'avant le dessaisissement du conseiller de la mise en état. Celui-ci n'avait pas pour autant statué sur l'incident soulevé, dont il n'était en effet pas saisi, cet incident ayant été formulé dans des conclusions au fond adressées à la seule cour d'appel. Le conseiller n'avait pas non plus relevé d'office cet incident. L'intimé n'étant pas recevable à soumettre un tel incident à la cour d'appel, l'arrêt retient que la cour d'appel ne pouvait statuer sur cet incident et par conséquent, en l'espèce, l'accueillir.

La cassation était ainsi encourue, dès lors, ainsi que le précise l'arrêt, que la cour d'appel n'avait pas elle-même relevé d'office cette caducité.

En effet, le second arrêt publié retient que si, aux termes de l'article 914 du code de procédure civile, le conseiller de la mise en état a une compétence exclusive pour prononcer la caducité de la déclaration d'appel encourue en application des dispositions des articles 908 et 911 du même code, et si les parties ne sont plus recevables à l'invoquer après le dessaisissement de ce magistrat, à moins que sa cause ne survienne ou ne soit révélée

postérieurement, cette restriction ne s'impose qu'aux seules parties et la cour d'appel peut relever d'office la caducité, dont les mêmes textes prévoient qu'elle est relevée d'office.

Dans l'affaire ayant donné lieu à ce second arrêt, la cour d'appel avait relevé d'office la caducité de la déclaration d'appel. Le pourvoi, critiquant ce relevé d'office, est ainsi rejeté, au terme de l'attendu de principe rappelé.

Quant à la portée de la solution dégagée par ces deux arrêts, il faut observer que les pouvoirs du conseiller de la mise en état pour prononcer la caducité de la déclaration d'appel étant traités, par les dispositions régissant l'activité de ce magistrat, de façon identique à ceux dont il dispose pour prononcer l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé, la solution peut être étendue à la question des pouvoirs dont dispose la cour d'appel pour relever d'office cette irrecevabilité des conclusions de l'intimé.

N^o III 3

Appel civil

Procédure avec représentation obligatoire. - Déclaration d'appel. - Déclarations d'appel successives. - Régularité. - Appréciation. - Portée.

Une cour d'appel ayant retenu qu'elle était régulièrement saisie d'un appel dont la caducité n'avait pas été constatée en a exactement déduit que l'appel du même jugement réitéré contre le même intimé était irrecevable faute d'intérêt à interjeter appel.

2^e Civ. - 11 mai 2017.

REJET

N^o 16-18.464. - CA Versailles, 2 février 2016.

Mme Flise, Pt. - M. Pimouille, Rap. - Mme Vassallo, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

N^o III 4

Appel correctionnel ou de police

Appel de la partie civile. - Relaxe du prévenu en première instance. - Pouvoirs de la juridiction d'appel. - Faute démontrée à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite. - Caractérisation de la faute civile (non). - Cas.

Si l'appel d'un jugement de relaxe formé par la seule partie civile, déboutée de sa demande indemnitaire, a pour effet de déférer à la juridiction du second degré l'action en réparation du dommage pouvant résulter de la faute civile commise par le prévenu définitivement relaxé, encore faut-il que cette faute soit démontrée à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, sur le seul appel de la partie civile d'un jugement de relaxe d'une personne prévenue de complicité de soumission de personnes vulnérables à des conditions d'hébergement indignes, pour avoir assisté son époux dans la mise à disposition de logements insalubres, retient la responsabilité civile de l'intimée au motif que, ne pouvant ignorer les conditions d'hébergement qui se pratiquaient à proximité de son habitation, elle les avait permises, alors qu'une telle faute était distincte des faits positifs d'assistance dans la mise à disposition des logements litigieux, seuls visés à la prévention comme élément constitutif de la complicité.

Crim. - 10 mai 2017.

CASSATION

N^o 15-86.906. - CA Aix-en-Provence, 12 octobre 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Talabardon, Rap. - M. Wallon, Av. Gén. - M^e Haas, SCP Ohl et Vexliard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue la revue Dr. pénal 2017, comm. 114, note Albert Maron et Marion Haas.

N^o III 5

Arbitrage

Arbitrage international. - Arbitre. - Obligations. - Indépendance et impartialité.

L'absence de révélation, par le président du tribunal arbitral, de ses relations d'affaire avec la société mère du partenaire d'une partie au litige n'est pas de nature à provoquer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité et d'indépendance.

Justifie légalement sa décision de rejeter la demande de nullité de la sentence rendue une cour d'appel qui relève que le président du tribunal arbitral avait eu des relations d'affaire avec la société mère du partenaire d'une partie à l'instance d'arbitrage, ce partenaire n'étant pas lui-même partie à la procédure d'arbitrage, et à l'égard duquel la sentence n'aura aucun retentissement financier.

Lorsque le tribunal arbitral examine l'ensemble des pièces qui lui sont soumises par les parties, et les interprète, il remplit sa mission. La sentence rendue dans ces conditions n'encourt pas l'annulation.

1^{re} Civ. - 4 mai 2017.

REJET

N^o 15-29.158. - CA Versailles, 26 novembre 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

N^o III 6

Autorité parentale

Exercice. - Intervention du juge aux affaires familiales. - Fixation des modalités d'exercice de l'autorité parentale. - Décision. - Droit de visite médiatisé. - Office du juge. - Étendue. - Périodicité et durée des rencontres.

Selon l'article 1180-5 du code de procédure civile, lorsque le juge décide qu'un droit de visite s'exercera dans un espace de rencontre, il détermine la périodicité et la durée des rencontres.

1^{re} Civ. - 4 mai 2017.

CASSATION PARTIELLE

N^o 16-16.709. - CA Agen, 7 mai 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2017, p. 351, note Maïté Saulier.

N^o III 7

1^o Avocat

Exercice illégal de la profession. - Noms de domaines. - Risque de confusion. - Pouvoir des juges. - Appréciation souveraine. - Effets. - Suppression ou transfert du nom de domaine au Conseil national des barreaux.

2^o Avocat

Exercice illégal de la profession. - Noms de domaines. - Risque de confusion. - Défaut. - Applications diverses. - Portée.

3^o Protection des consommateurs

Pratiques commerciales réglementées. - Pratiques commerciales trompeuses. - Caractérisation. - Dénomination de nature à laisser penser que le site est exploité par des avocats ou que tous les services proposés

émanant d'avocats. - Critères de référencement et de classement pas clairement exposés. - Comparaison des avocats à des fins commerciales.

4^o Avocat

Barreau. - Règlement intérieur. - Interdiction de la rémunération d'apports d'affaires. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Tiers étrangers à la profession d'avocat.

5^o Avocat

Déontologie. - Domaine d'application. - Exclusion. - Tiers à la profession d'avocat. - Cas. - Société établissant des comparaisons et notations d'avocats.

1^o Ayant souverainement estimé que l'utilisation des noms de domaines www.avocat.net et www.iavocat.fr prêtait à confusion dans l'esprit des internautes non avertis, ceux-ci pouvant croire être en relation avec des avocats, une cour d'appel a pu ordonner, en réparation, la suppression de ces noms de domaine ou leur transfert au Conseil national des barreaux, chargé de représenter la profession d'avocat, seules mesures susceptibles de mettre fin à la confusion.

2^o N'encourt pas la censure l'arrêt qui rejette la demande tendant à interdire, pour désigner un site internet, l'usage de la dénomination « avocat.net » à laquelle serait adjointe toute mention prêtant également à confusion, dès lors que le caractère général d'une telle demande ne permet pas de retenir l'existence avérée d'une situation dommageable illicite, justifiant qu'il en soit ordonnée la cessation avant même la réalisation du préjudice.

3^o Caractérise l'existence d'une pratique commerciale trompeuse, donc déloyale, de nature à altérer de manière substantielle le comportement de l'internaute moyen par rapport aux prestations offertes, la cour d'appel qui, à propos d'un site de comparateur d'avocats, retient que l'usage de la dénomination « avocat.net », sans adjonction d'autres termes, est de nature à laisser penser à l'internaute que le site est exploité par des avocats ou que tous les services proposés émanent d'avocats, alors que certaines prestations sont assurées par des personnes qui ne sont pas membres d'un barreau, puis énonce que les critères de référencement et de classement ne sont pas clairement exposés et que la relation particulière entre le client et son avocat exclut toute comparaison à des fins commerciales.

4^o L'article 10, alinéa 4, du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005, selon lequel la rémunération d'apports d'affaires est interdite, de même que la décision du Conseil national des barreaux à caractère normatif n° 2005-003 portant adoption du règlement intérieur national de la profession d'avocat ne régissent que les avocats et ne peuvent être opposés à des tiers étrangers à cette profession.

Echappent en conséquence aux textes précités les conditions de rémunération des prestations de l'opérateur d'un site de comparateur d'avocats, dès lors qu'elles sont étrangères aux honoraires directement perçus par l'avocat.

5^o Si l'article 15, alinéa 1, du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 interdit à tout avocat d'intégrer, à l'occasion d'opérations de publicité ou de sollicitation personnalisée, tout élément comparatif ou dénigrant, cette restriction a pour objectif d'assurer le respect des règles professionnelles visant à l'indépendance, la dignité et l'intégrité de la profession d'avocat. Les tiers ne sont, quant à eux, pas tenus par les règles déontologiques de cette profession, et il leur appartient seulement, dans leurs activités propres, de délivrer au consommateur une information loyale, claire et transparente.

Viole en conséquence la disposition précitée, ensemble l'article L. 121-1 du code de la consommation, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, la cour d'appel

qui, pour interdire à une société d'établir des comparateurs et notations d'avocats sur un site internet dédié, retient que celle-ci agit en dépit des règles déontologiques de la profession d'avocat.

1^{re} Civ. - 11 mai 2017.
CASSATION PARTIELLE

N° 16-13.669. - CA Paris, 18 décembre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, chron. 660, spéc. n° 32, note Florence G'Sell, et II, 758, note Florence G'Sell. Voir également la RJDA 2017, n° 507, et la revue Contrats, conc. consom. 2017, comm. 160, note Sabine Bernheim-Desvaux.

N° III 8

Banque

Responsabilité. - Faute. - Manquement à l'obligation de mise en garde. - Obligation de mise en garde. - Domaine d'application. - Risque d'endettement excessif. - Appréciation. - Critère. - Capacités financières globales des coemprunteurs.

Lorsqu'un emprunt est souscrit par plusieurs emprunteurs, l'existence d'un risque d'endettement excessif résultant de celui-ci doit s'apprécier au regard des capacités financières globales de ces coemprunteurs.

Com. - 4 mai 2017.
CASSATION PARTIELLE

N° 16-12.316. - CA Orléans, 23 avril 2015.

Mme Mouillard, Pt. - M. Marcus, Rap. - SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. E, II, 1315, note Dominique Legeais. Voir également la Gaz. Pal. 2017, n° 22, p. 67, note Sophie Moreil, et n° 23, p. 28, note Stéphane Piédelièvre, et la RJDA 2017, n° 492.

N° III 9

Bourse

Autorité des marchés financiers. - Procédure. - Textes applicables. - Code monétaire et financier. - Domaine d'application. - Commission des sanctions. - Modalités de convocation. - Délai supplémentaire pour les personnes résidant à l'étranger (non).

Les modalités de convocation devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers sont réglées par le code monétaire et financier, qui ne prévoit aucun délai supplémentaire pour les personnes résidant à l'étranger.

Com. - 11 mai 2017.
REJET

N° 15-10.899. - CA Paris, 27 novembre 2014.

Mme Mouillard, Pt. - M. Contamine, Rap. - Mme Beaudonnet, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Ohl et Vexliard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2017, comm. 113, note Jacques-Henri Robert.

N° II 20

Bourse

Visites domiciliaires. - Ordonnance autorisant la saisie. - Modalités de notification. - Détermination.

L'article L. 621-12 du code monétaire et financier, qui prévoit seulement la notification de la décision du juge des libertés et de la détention, déroge au code de procédure civile, en sorte que les dispositions de l'article 495 de ce dernier code ne sont pas applicables lors du déroulement de la visite, le principe de la contradiction ne s'appliquant qu'à l'occasion du recours formé devant le premier président contre cette décision.

Com. - 11 mai 2017.

CASSATION

N° 15-22.173. - CA Paris, 1^{er} juillet 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - Mme Beaudonnet, Av. Gén. - SCP Ohl et Vexliard, SCP Bénabent et Jehannin, Av.

N° *II2I*

Cassation

Décisions susceptibles. - Décisions insusceptibles de pourvoi immédiat. - Décision en dernier ressort. - Décision ne mettant pas fin à l'instance. - Exclusion. - Cas. - Décision tranchant une partie du principal.

Sauf dans les cas spécifiés par la loi, les décisions en dernier ressort qui ne mettent pas fin à l'instance ne peuvent être frappées de pourvoi en cassation indépendamment des décisions sur le fond que si elles tranchent dans leur dispositif tout ou partie du principal.

Appliquée aux mesures provisoires prises au cours d'une procédure de divorce, une telle règle, qui ne restreint que temporairement l'accès au juge de cassation, ne porte pas atteinte, dans sa substance même, au droit à un tribunal, au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

1^{re} Civ. - 4 mai 2017.

IRRECEVABILITÉ

N° 16-15.322. - CA Metz, 9 février 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoulaud, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2017, p. 413, note Jérôme Casey.

N° *II22*

Concurrence

Transparence et pratiques restrictives. - Sanctions des pratiques restrictives. - Déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties. - Domaine d'application. - Exclusion. - Modalités de retrait d'un membre. - Prévision dans le contrat constitutif ou le règlement intérieur d'un groupement d'intérêt économique.

Sont exclues du champ d'application de l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce les modalités de retrait du membre d'un groupement d'intérêt économique, prévues par le contrat constitutif ou par une clause du règlement intérieur de ce groupement.

Com. - 11 mai 2017.

CASSATION PARTIELLE

N° 14-29.717. - CA Paris, 29 octobre 2014.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Orsini, Rap. - Mme Beaudonnet, Av. Gén. - SCP Boutet et Hourdeaux, SCP Piwnica et Molinié, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 1044, note Éric Chevrier, et point de vue, p. 1482, note Frédéric Buy. Voir également le JCP 2017, éd. E, II, 1304, note Nicolas Dissaux, la RJDA 2017, n° 505, le Bull. Joly sociétés 2017, p. 455,

note Cyril Grimaldi, le JCP 2017, éd. G, II, 763, note Martine Behar-Touchais, et la revue Contrats, conc. consom. 2017, comm. 147, note Nicolas Mathey.

Note sous Com., 11 mai 2017, n° 1122 ci-dessus

Aux termes de l'article L. 442-6, I, du code de commerce,

« Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :

[...]

2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ».

Ce texte est issu de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME), dont l'objectif était de mobiliser la concurrence comme nouveau levier de croissance et de libéraliser la négociation commerciale, et qui, à cette fin, a abrogé l'interdiction *per se* des pratiques discriminatoires. L'introduction dans notre droit de cette nouvelle pratique restrictive de concurrence a été conçue par le législateur comme un « garde-fou » contre les abus que pourrait faire naître la liberté de négociation octroyée aux opérateurs économiques.

L'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce a été mis en œuvre, dès 2009, par le ministre de l'économie, qui, en vertu des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 442-6, III, du même code, a engagé plusieurs actions contre des enseignes de la grande distribution, leur reprochant de soumettre leurs fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif. Ces actions ont donné l'occasion à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation de se prononcer sur les conditions d'application de ce texte (Com., 3 mars 2015, pourvoi n° 13-27.525, *Bull.* 2015, IV, n° 42 ; Com., 3 mars 2015, pourvoi n° 14-10.907 ; Com., 27 mai 2015, pourvoi n° 14-11.387, *Bull.* 2015, IV, n° 87 ; Com., 29 septembre 2015, pourvoi n° 13-25.043 ; Com., 4 octobre 2016, pourvoi n° 14-28.013 ; Com., 25 janvier 2017, pourvoi n° 15-23.547, publié au *Bulletin* ; Com., 26 avril 2017, pourvoi n° 15-27.865) et, donc, sur les éléments constitutifs de la pratique restrictive de concurrence consistant à soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

C'est sur le champ d'application du texte que se prononce l'arrêt ici commenté.

L'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce était invoqué dans un litige opposant un groupement d'intérêt économique (GIE) à deux de ses membres, à propos d'une clause du règlement intérieur de ce groupement relative aux modalités de retrait.

La cour d'appel avait écarté le moyen avancé par le GIE qui contestait l'applicabilité de ce texte aux relations « statutaires » issues du règlement intérieur, en retenant que le groupement et les deux sociétés étaient des personnes morales distinctes, dont les relations se développaient dans un secteur économique pour lequel le premier offrait aux secondes une prestation de regroupement de leur audience en vue d'une commercialisation commune, en contrepartie d'une rémunération constituée par un droit d'entrée, de sortie et des cotisations pendant la vie du contrat.

Le présent arrêt, rendu au visa des articles L. 251-1, L. 251-8, L. 251-9 et L. 442-6, I, 2°, du code de commerce, censure ces motifs et énonce que sont exclues du champ d'application du dernier texte les modalités de retrait du membre d'un groupement d'intérêt économique, prévues par le contrat constitutif ou par une clause du règlement intérieur de ce groupement.

La référence aux articles L. 251-1, L. 251-8 et L. 251-9 du code de commerce permet de rappeler que le but du groupement est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité et n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même, que l'organisation

du groupement est déterminée par son contrat constitutif, sous réserve des dispositions spécifiques prévues dans le code de commerce, et que ce contrat, souvent complété dans la pratique par un règlement intérieur, détermine les conditions dans lesquelles un membre peut se retirer.

Cette décision peut être rapprochée d'un autre arrêt concernant, cette fois, le champ d'application de l'article L. 442-6, I, 5^o, du code de commerce, par lequel la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, rappelant que les conditions d'adhésion, de retrait et d'exclusion des associés d'une société coopérative sont, aux termes de l'article 7 de la loi n^o 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, fixées par ses statuts, a jugé que les conditions dans lesquelles les liens unissant une société coopérative et un associé peuvent cesser échappent à l'application de l'article L. 442-6, I, 5^o, du code de commerce (Com., 8 février 2017, pourvoi n^o 15-23.050, publié au *Bulletin*).

N^o 1123

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n^o 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000. - Article 22. - Compétence des juridictions françaises. - Cas. - Action ayant pour objet principal un paiement. - Fictivité d'une société roumaine. - Absence d'influence.

Il résulte de l'article 22, point 2, du règlement (CE) n^o 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 que les juridictions françaises sont compétentes pour statuer sur une action qui n'a pas pour objet principal de se prononcer sur la fictivité d'une société roumaine, mais tend au paiement de sommes dues au titre d'une gestion fautive.

1^{re} Civ. - 4 mai 2017.
CASSATION

N^o 16-12.853. - CA Versailles, 20 octobre 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N^o 1124

Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou *exequatur*. - Conditions. - Conditions de régularité internationale. - Détermination.

Pour accorder l'*exequatur* hors de toute convention internationale, le juge français doit s'assurer que trois conditions sont remplies, à savoir la compétence indirecte du juge étranger, fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure et l'absence de fraude.

Violent les articles 3 du code civil et 509 du code de procédure civile la cour d'appel qui retient l'existence d'une fraude alors que le litige présentait des liens caractérisés avec Israël, en raison de la double nationalité française et israélienne du requérant, lequel n'avait pas saisi la juridiction étrangère pour faire échec à une décision ou à une procédure engagée en France.

1^{re} Civ. - 4 mai 2017.
CASSATION

N^o 16-13.645. - CA Paris, 12 janvier 2016.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, p. 1283, note David Sindres.

N^o 1125

Contrat de travail, exécution

Maladie. - Accident du travail ou maladie professionnelle. - Inaptitude au travail. - Obligation de reclassement. - Obligation de l'employeur. - Proposition d'un emploi adapté. - Poste disponible. - Définition. - Portée.

Ne constituent pas un poste disponible pour le reclassement d'un salarié déclaré inapte l'ensemble des tâches confiées à des stagiaires qui ne sont pas salariés de l'entreprise, mais suivent une formation au sein de celle-ci.

Soc. - 11 mai 2017.
REJET

N^o 16-12.191. - CA Paris, 10 décembre 2015.

Mme Guyot, Pt (f.f.). - M. Ricour, Rap. - SCP de Chaisemartin et Courjon, M^e Ricard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, Act., 615, note Danielle Corrigan-Carsin. Voir également la RJS 2017, n^o 467, et le JCP 2017, éd. S, II, 1213, note Matthieu Babin.

N^o 1126

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Nullité. - Effets. - Réintégration. - Indemnités. - Indemnité d'éviction. - Détermination. - Portée.

La période d'éviction ouvre droit, non à une acquisition de jours de congés, mais à une indemnité d'éviction.

Le salarié qui a été réintégré dans l'entreprise après un licenciement nul ne peut bénéficier effectivement de jours de congés pour cette période.

Soc. - 11 mai 2017.
REJET

N^o 15-19.731. - CA Versailles, 9 avril 2015.

M. Frouin, Pt. - M. Rinuy, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n^o 493. Voir également le JCP 2017, éd. S, II, 1224, note Gérard Vachet.

N^o 1127

Contrat de travail, rupture

Rupture conventionnelle. - Homologation par l'autorité administrative. - Décision de refus d'homologation. - Effets. - Création de droits acquis (non).

Une décision de refus d'homologation d'une convention de rupture conclue en application des dispositions des articles L. 1237-11 et suivants du code du travail ne crée de droits acquis ni au profit des parties à la convention, ni au profit des tiers.

Elle peut, par suite, être légalement retirée par son auteur.

Soc. - 12 mai 2017.
REJET

N^o 15-24.220. - CA Nancy, 24 juin 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - Mme Courcol-Bouchard, P. Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Briard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, Act., n^o 158. Voir également le JCP 2017, éd. E, Act., n^o 415, la RJS 2017, n^o 472, et la revue Dr. soc. 2017, p. 680, note Jean Mouly.

N° **II28**

Contrats et obligations conventionnelles

Exécution. - Clause pénale. - Définition. - Contrat de prêt. - Indemnité forfaitaire de recouvrement.

Ayant retenu que la clause qui alloue au prêteur une indemnité forfaitaire de 7 % des sommes exigibles pour le cas où, pour le recouvrement de sa créance, il a recours à un mandataire de justice ou exerce des poursuites ou produit à un ordre était stipulée à la fois comme un moyen de contraindre l'emprunteur à l'exécution spontanée et comme l'évaluation forfaitaire du futur préjudice subi par le prêteur du fait de l'obligation d'engager une procédure, une cour d'appel en a exactement déduit qu'une telle clause devait être qualifiée de clause pénale.

Com. - 4 mai 2017.

REJET

N° 15-19.141. - CA Versailles, 26 mars 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Graff-Daudret, Rap. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RD bancaire et financier 2017, comm. 111, note Dominique Legeais, et 133, note Caroline Houin-Bressand. Voir également la revue Droit et procédures, juin 2017, p. 107, note Olivier Salati, et le JCP 2017, éd. E, II, 1405, note Jérôme Lasserre Capdeville.

N° **II29**

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de La Haye du 25 octobre 1980. - Aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. - Article 3. - Déplacement illicite. - Définition. - Cas.

Selon l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il a eu lieu en violation d'un droit de garde, exercé de façon effective ou qui aurait dû l'être, attribué par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement. Ce droit de garde peut résulter d'une décision judiciaire ou administrative, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet État.

Selon l'article 5, a, de la Convention, le droit de garde comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence.

Il résulte de l'article 13, b, de la Convention qu'il ne peut être fait exception au retour immédiat de l'enfant que s'il existe un risque de danger grave ou de création d'une situation intolérable. Selon l'article 3, § 1, de la Convention de New York du 20 novembre 1989, ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant.

1^{re} Civ. - 4 mai 2017.

REJET

N° 17-11.031. - C.A. Chambéry, 12 décembre 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - M. Bernard de La Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **II30**

Cour d'assises

Débats. - Incident contentieux. - Définition. - Opposition. - Conditions. - Conclusions orales ou écrites. - Défaut. - Portée.

Devant la cour d'assises, en l'absence de conclusions explicites présentées oralement ou par écrit, une simple opposition manifestée par une partie ne suffit pas à faire naître un incident contentieux et ne met pas la cour dans l'obligation de statuer en application de l'article 315 du code de procédure pénale.

Crim. - 11 mai 2017.

IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 16-83.327. - Cour d'assises de la Martinique, 15 avril 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Stephan, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 27, p. 67, note François Fourment. Voir également la revue Dr. pénal 2017, comm. 115, note Albert Maron et Marion Haas.

N° **II31**

Cumul idéal d'infractions

Fait unique. - Pluralité de qualifications. - Urbanisme. - Cas. - Réalisation irrégulière d'affouillement ou d'exhaussement du sol et violation du plan d'occupation des sols. - Intérêts distincts. - Peine unique. - Maxime *non bis in idem*. - Violation (non).

Ne méconnaît pas la règle *non bis in idem* la cour d'appel qui condamne un prévenu pour réalisation irrégulière d'affouillement ou d'exhaussement du sol et de violation du plan d'occupation des sols, dès lors que ces incriminations visent à l'application de réglementations distinctes et à la protection d'intérêts juridiquement différents, afférents pour les uns aux travaux, pour les autres, à l'occupation du sol, et qu'une seule peine a été prononcée.

Crim. - 3 mai 2017.

REJET

N° 16-84.240. - CA Chambéry, 28 avril 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Pers, Rap. - Mme Le Dimna, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RD imm. 2017, p. 346, note Gabriel Roujou de Boubée. Voir également la Gaz. Pal. 2017, n° 27, p. 52, note Emmanuel Dreyer.

N° **II32**

Douanes

Agent des douanes. - Pouvoirs. - Droit de visite des navires dans les eaux territoriales et dans la zone contiguë. - Visite d'un navire de plaisance. - Lieu privé assimilable à un domicile. - Exception d'inconventionnalité. - Recevabilité. - Portée.

Justifie sa décision la cour d'appel qui accueille l'exception d'inconventionnalité et annule, sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la visite et le contrôle d'un navire de plaisance, ainsi que la procédure subséquente, effectués en application des articles 62 et 63 du code des douanes, abrogés ultérieurement par décision du Conseil constitutionnel, en raison de l'absence de recours juridictionnel effectif contre la décision prescrivant lesdites opérations à bord d'un lieu privé assimilable à un domicile, le consentement des occupants du navire étant sans incidence sur cette nullité.

Crim. - 20 avril 2017.

REJET

N° 15-86.227. - CA Aix-en-Provence, 15 septembre 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Chaubon, Rap. - Mme Moracchini, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2017, comm. 97, note Jacques-Henri Robert.

N° *II33*

1^o Droit de rétention

Conditions. - Détention de la chose. - Clés d'un immeuble. - Huissier de justice. - Cas.

2^o Officiers publics et ministériels

Huissier de justice. - Demandes indemnitaires. - Rétention des clés de l'immeuble par huissier de justice. - Dégradations d'un immeuble. - Lien causal. - Nécessité.

1^o Le droit de rétention institué au profit de l'huissier de justice, par l'article 22 du décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996, pour garantir le paiement de sa rémunération et de ses débours, suppose la détention de la chose sur lequel il porte.

Exercé sur les clefs d'un immeuble que cet officier ministériel détient pour avoir instrumenté l'expulsion de son occupant, il n'emporte pas la détention de l'immeuble lui-même et, partant, l'obligation pour l'huissier de justice d'assurer la conservation de ce bien.

2^o Il s'ensuit que la décision qui rejette les demandes indemnitaires présentées contre l'huissier de justice par le propriétaire de l'immeuble, en raison de l'absence de lien causal entre la rétention des clés de l'immeuble et les dégradations subies par celui-ci après l'expulsion, se trouve légalement justifié par ce motif de pur droit.

1^{re} Civ. - 11 mai 2017.

CASSATION PARTIELLE

N° 15-26.646. - CA Paris, 8 septembre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Verdun, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Marlange et de La Burgade, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RD bancaire et financier 2017, comm. 118, note Dominique Legeais.

N° *II34*

Élections

Liste électorale. - Inscription. - Inscription en dehors des périodes de révision. - Cas. - Personne omise à la suite d'une erreur matérielle ou radiée sans observation des formalités légales. - Erreur matérielle. - Définition.

L'omission par les services d'une mairie du traitement d'une demande, déposée dans les délais, d'inscription sur la liste électorale constitue une erreur matérielle au sens de l'article L. 34 du code électoral.

Dès lors, encourt la cassation le jugement qui, pour rejeter, sur le fondement de ce texte, une demande d'inscription, énonce que l'intéressé ne justifie pas quelle erreur matérielle se trouve à l'origine d'une telle omission.

2^e Civ. - 5 mai 2017.

CASSATION

N° 17-60.169. - TI Coutances, 18 avril 2017.

M. Savatier, Pt (f.f.). - M. Becuwe, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén.

N° *II35*

Élections

Liste électorale. - Inscription. - Inscription en dehors des périodes de révision. - Cas. - Personne omise à la suite d'une erreur matérielle ou radiée sans observation des formalités légales. - Recours. - Procédure. - Détermination.

L'article R. 14 du code électoral, en ce qu'il prévoit que le greffe du tribunal avise du recours, trois jours avant l'audience, le préfet, qui peut présenter des observations, n'est pas applicable au recours fondé sur l'article L. 34 du code électoral.

2^e Civ. - 5 mai 2017.

REJET

N° 17-60.143. - Tribunal de première instance de Mata-Utu, 2 mars 2017.

M. Savatier, Pt (f.f.). - Mme Isola, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén.

N° *II36*

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Liquidation judiciaire. - Réalisation de l'actif. - Éléments incorporels. - Cession de gré à gré. - Action en nullité. - Fondement. - Dol (non).

La cession de gré à gré des actifs du débiteur en liquidation judiciaire, qui doit être autorisée par le juge-commissaire aux prix et conditions qu'il détermine, est une vente faite d'autorité de justice qui ne peut être annulée pour dol.

Il en résulte que si le cessionnaire qui se prétend victime d'un dol commis par le liquidateur peut rechercher la responsabilité personnelle de ce dernier, il ne peut pas, sur le fondement de ce vice du consentement, agir en nullité de la cession ainsi autorisée.

Com. - 4 mai 2017.

CASSATION PARTIELLE

N° 15-27.899. - CA Versailles, 1^{er} octobre 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Schmidt, Rap. - Mme Guinamant, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Delaporte et Briard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 976. Voir également le JCP 2017, éd. G, Act., 564, la RJDA 2017, n° 485, la revue Ann. loyers, juin-juillet 2017, p. 48, note Adeline Céрати-Gauthier, et le JCP 2017, éd. E, II, 1411, note Bastien Brignon.

N° *II37*

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Plan de redressement. - Exécution du plan. - Résolution pour inexécution. - Nouvelle procédure. - Déclaration de créance actualisée. - Créancier soumis au plan ou admis au passif de la première procédure. - Possibilité.

Il résulte de l'article L. 626-27, III, du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, applicable aux procédures de redressement judiciaire en cours au 1^{er} janvier 2006 en vertu de l'article 191, 2^o, de cette loi, que la dispense du créancier, soumis au plan ou admis au passif de la première procédure, d'avoir à déclarer sa créance dans la seconde procédure ouverte à la suite de la résolution de ce plan ne lui interdit pas, s'il le souhaite, de déclarer à nouveau sa créance dans la nouvelle procédure pour obtenir son admission au passif à concurrence du montant actualisé de celle-ci.

Com. - 4 mai 2017.

REJET

N° 15-15.390. - CA Nîmes, 20 novembre 2014.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Barbot, Rap. - SCP Bouleuz, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 975. Voir également la Gaz. Pal. 2017, n° 24, p. 58, note Pierre Michel Le Corre, et la RJDA 2017, n° 481.

N° **II 38**

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Plan de redressement. - Plan d'apurement du passif. - Adoption. - Cessation d'activité d'une personne physique. - Portée.

La cessation d'activité d'une personne physique ne fait pas obstacle à l'adoption d'un plan de redressement ayant pour seul objet l'apurement de son passif.

Com. - 4 mai 2017.

CASSATION

N° 15-25.046. - CA Paris, 16 juin 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - Mme Henry, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 974, note Alain Lienhard. Voir également la Rev. sociétés 2017, p. 385, note Philippe Roussel Galle, la Gaz. Pal. 2017, n° 24, p. 53, note Christine Lebel, la RJDA 2017, n° 482, et le JCP 2017, éd. E, II, 1374, note Bertille Ghandour.

N° **II 39**

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Déclaration de créances. - Irrégularité de la déclaration. - Décision de rejet de la créance. - Effets. - Extinction de la sûreté garantissant la créance.

L'article L. 624-2 du code de commerce, qui prévoit que le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence, ne distingue pas entre les différents motifs de rejet d'une créance déclarée, de sorte que la décision par laquelle le juge-commissaire retient qu'une créance a été irrégulièrement déclarée et ne peut être admise au passif est, au sens du texte précité, une décision de rejet de la créance, qui entraîne, par voie de conséquence, l'extinction de la sûreté qui la garantissait.

Com. - 4 mai 2017.

CASSATION

N° 15-24.854. - CA Aix-en-Provence, 2 juillet 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - Mme Guinamant, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 975. Voir également le JCP 2017, éd. G, II, 673, note Jean-Jacques Ansault, la Gaz. Pal. 2017, n° 24, p. 60, note Pierre Michel Le Corre, et la RJDA 2017, n° 477.

N° **II 40**

État civil

Acte de l'état civil. - Acte de naissance. - Mentions. - Mention du sexe. - Masculin ou féminin. - Autre (non).

La loi française ne permet pas de faire figurer, dans les actes de l'état civil, l'indication d'un sexe autre que masculin ou féminin.

Si l'identité sexuelle relève de la sphère protégée par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des

libertés fondamentales, la dualité des énonciations relatives au sexe dans les actes de l'état civil poursuit un but légitime en ce qu'elle est nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un élément fondateur. La reconnaissance par le juge d'un « sexe neutre » aurait des répercussions profondes sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes et impliquerait de nombreuses modifications législatives de coordination.

En l'espèce, la cour d'appel ayant constaté que le demandeur avait, aux yeux des tiers, l'apparence et le comportement social d'une personne de sexe masculin, conformément à l'indication figurant dans son acte de naissance, elle a pu en déduire que l'atteinte portée au droit au respect de sa vie privée, par le refus de la mention d'un sexe « neutre » dans son acte de naissance, n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi.

1^{re} Civ. - 4 mai 2017.

REJET

N° 16-17.189. - CA Orléans, 22 mars 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - M. Ingall-Montagnier, P. Av. Gén. - SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

L'avis de l'avocat général est paru au JCP 2017, éd. G, II, 696. Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 19, p. 21, note Patrice Le Maigat, et n° 25, p. 91, note Béatrice Bloquel. Voir également le D. 2017, somm., p. 981, p. 1400, note Jean-Philippe Vautier et François Vialla, et p. 1404, note Benjamin Moron-Puech, le JCP 2017, éd. G, I, 716, note Michelle Gobert, et la revue AJ Famille 2017, p. 354, note Jérémy Houssier.

Note sous 1^{re} Civ., 4 mai 2017, n° 1140 ci-dessus

L'affaire dont la Cour de cassation était saisie concernait une demande de mention « sexe neutre » ou « intersexe » sur un acte de naissance.

L'intéressé, né en 1951, avait été inscrit sur les registres de l'état civil comme étant de sexe masculin. À l'âge de 63 ans, il demandait la rectification de son acte de naissance, afin que soit inscrite la mention « sexe neutre » ou « intersexe » au lieu de « sexe masculin ».

Il faisait valoir qu'il était né avec une variation des caractéristiques sexuelles rendant impossible la détermination de son sexe à la naissance et qu'il n'avait connu aucun développement sexuel, de sorte qu'il ne pouvait être identifié ni comme homme ni comme femme.

La cour d'appel d'Orléans ayant rejeté sa demande, il a formé un pourvoi en cassation et la Cour se prononce, pour la première fois, dans l'arrêt ici commenté, sur la possibilité d'une mention de sexe « neutre » à l'état civil.

Elle constate que la loi française ne permettait pas de faire figurer, dans les actes de l'état civil, l'indication d'un sexe autre que masculin ou féminin.

En effet, si l'article 57 du code civil, qui prévoit que le sexe doit obligatoirement être inscrit dans l'acte de naissance, ne précise pas de quelle mention il s'agit et ne donne aucune définition du sexe, la binarité des sexes se retrouve dans de nombreuses dispositions législatives, qui évoquent « l'un ou l'autre sexe » (par exemple, l'article 388 du code civil, définissant le mineur comme « l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis ») ou les « deux sexes » (tel l'article L. 131-1 du code de l'éducation, qui dispose que l'instruction est obligatoire pour les enfants « des deux sexes », entre six ans et seize ans).

Seule la circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation (NOR : JUSC1119808C) envisage la situation des enfants dont l'identité sexuelle ne peut être déterminée à la naissance, en permettant de différer la mention du sexe, à titre exceptionnel, si ce sexe peut être déterminé définitivement, dans un délai d'un ou deux ans : « Si, dans certains cas exceptionnels, le médecin estime ne pouvoir immédiatement donner aucune indication

N° **II41**

sur le sexe probable d'un nouveau-né, mais si ce sexe peut être déterminé définitivement, dans un délai d'un ou deux ans, à la suite de traitements appropriés, il pourrait être admis, avec l'accord du procureur de la République, qu'aucune mention sur le sexe de l'enfant ne soit initialement inscrite dans l'acte de naissance. Dans une telle hypothèse, il convient de prendre toutes mesures utiles pour que, par la suite, l'acte de naissance puisse être effectivement complété par décision judiciaire » (§ 55).

Mais, en toute hypothèse, la mention du sexe est alors simplement retardée, aucun texte n'autorisant une dispense définitive.

La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a permis, à certaines conditions, la modification de la mention du sexe dans les actes de l'état civil, pour les transsexuels. Mais ce changement n'est possible que pour l'une ou l'autre des deux catégories existantes. En effet, tout en appartenant physiquement à un sexe, les transsexuels ont le sentiment profond d'appartenir à l'autre et essaient souvent d'accéder à une identité plus cohérente en se soumettant à des soins médicaux et à des interventions chirurgicales. Leur situation est donc différente de celle des intersexuels, qui ont des caractères sexuels intermédiaires entre l'homme et la femme. Or, la nouvelle loi ne comporte aucune disposition relative à l'intersexualité et le législateur n'a pas, à cette occasion, envisagé la création d'une mention de sexe « neutre » à l'état civil.

En droit comparé, il peut également être relevé qu'en Europe, aucun État ne permet, à ce jour, de faire figurer une mention de sexe « neutre » ou « intersexe » dans les actes de naissance. En Allemagne, la loi du 7 mai 2013, entrée en vigueur le 1^{er} novembre suivant, permet de ne pas renseigner le champ relatif au sexe, mais elle n'autorise pas que soit portée une mention telle que sexe « neutre » ou « intersexe » sur les actes de l'état civil, ce qu'a confirmé le tribunal fédéral (*Bundesgerichtshof*) dans une décision du 22 juin 2016 (XII ZB 52/15).

En dehors de l'Europe, seuls quelques États ont admis la création d'une troisième catégorie à l'état civil, notamment l'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'Inde et le Népal.

La situation de la France n'est donc en rien exceptionnelle.

En l'espèce, le demandeur au pourvoi ayant invoqué le droit au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il convenait de vérifier que le refus qui lui était opposé ne portait pas une atteinte disproportionnée à l'exercice de ce droit, au regard du but poursuivi.

S'agissant du but de l'ingérence, la première chambre civile de la Cour de cassation constate que la dualité des énonciations relatives au sexe dans les actes de l'état civil poursuivait un but légitime en ce qu'elle était nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constituait un élément fondateur. Elle ajoute que la reconnaissance, par le juge, d'un « sexe neutre » aurait des répercussions profondes sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes.

La cour d'appel ayant par ailleurs examiné la situation concrète de l'intéressé, la première chambre civile approuve le contrôle effectué, après avoir relevé que bien que présentant une ambiguïté sexuelle, l'intéressé avait une apparence physique masculine, s'était marié et avait adopté un enfant avec son épouse, de sorte que son apparence et son comportement social étaient, aux yeux des tiers, ceux d'une personne de sexe masculin, conformément à l'indication portée dans son acte de naissance. Dès lors, la cour d'appel pouvait en déduire que l'atteinte au droit au respect de sa vie privée n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi.

Le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans est donc rejeté.

État d'urgence

Assignation à résidence. - Non-respect de l'assignation à résidence. - Éléments constitutifs. - Élément légal. - Arrêté d'assignation à résidence. - Légalité. - Conditions. - Motivation. - Raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics. - Appréciation par les juridictions pénales. - Sollicitation d'éléments factuels. - Nécessité.

En vertu de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, garantissant le droit à la sûreté, le juge pénal, lorsqu'il envisage, dans un cas prévu par la loi, de prononcer une peine privative de liberté à l'encontre d'une personne poursuivie au seul motif qu'elle s'est soustraite à l'exécution d'un acte administratif la concernant, doit s'assurer préalablement que l'obligation dont la violation est alléguée était nécessaire et proportionnée.

En application de l'article 111-5 du code pénal, les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité, lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis.

Dès lors, méconnaît les dispositions précitées la cour d'appel qui, pour déclarer un prévenu coupable du chef de non-respect de l'assignation à résidence prononcée par le ministre de l'intérieur dans le cadre de l'état d'urgence, selon l'article 6 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, s'abstient de répondre aux griefs invoqués par les prévenus à l'encontre de cet acte administratif, alors qu'il lui appartenait, sans faire peser la charge de la preuve sur les seuls intéressés, de solliciter, le cas échéant, le ministère public afin d'obtenir de l'autorité administrative les éléments factuels sur lesquels celle-ci s'était fondée pour prendre sa décision.

Crim. - 3 mai 2017.
CASSATION

N° 16-86.155. - CA Colmar, 22 septembre 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Ricard, Rap. - M. Cordier, P. Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 986, p. 1175, note Guillaume Beaussonie. Voir également la Gaz. Pal. 2017, n° 27, p. 69, note François Fourment, et la revue Dr. pénal 2017, comm. 109, note Jacques-Henri Robert.

N° **II42**

Impôts et taxes

Impôt de solidarité sur la fortune (ISF). - Calcul. - Réduction. - Réclamation contentieuse *a posteriori*. - Droit à restitution. - Combinaison. - Possibilité (non).

L'article 885 V *bis* du code général des impôts, qui régit le plafonnement de l'ISF et permet de réduire le montant de celui-ci au moment de sa déclaration, et l'article 1649-0 A du même code, qui instaure un droit à restitution des impôts directs en raison de leur plafonnement lié aux revenus du contribuable, prévoient chacun des règles de mise en œuvre spécifiques, en sorte qu'ils n'ont pas vocation à se combiner entre eux.

Com. - 11 mai 2017.
REJET

N° 16-12.192. - CA Caen, 24 novembre 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - Mme Beaudonnet, Av. Gén. - SCP Lesourd, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N^o **II43**

1^o Impôts et taxes

Visites domiciliaires. - Ordonnance autorisant la visite. - Contenu. - Lieu. - Lieux autres que ceux visés dans la première ordonnance. - Visite complémentaire. - Présomptions d'agissements visés par la loi. - Recherches nécessaires (non).

2^o Impôts et taxes

Visites domiciliaires. - Exécution des opérations. - Déroulement. - Régularité. - Conditions. - Entreprise de presse. - Magistrat. - Présence (non).

1^o Le juge des libertés et de la détention qui autorise, en application de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, dans d'autres lieux, dont l'existence a été révélée par les opérations autorisées par une précédente ordonnance, une visite complémentaire tendant aux mêmes fins que la première décision n'a pas à rechercher à nouveau s'il existe des présomptions d'agissements visés par la loi.

2^o L'article L. 16 B du livre des procédures fiscales ne prévoit pas la présence d'un magistrat en cas de visite domiciliaire dans une entreprise de presse et les opérations de visite ont pour seul objet de rechercher les preuves de la fraude fiscale commise par une entreprise.

Dès lors qu'il n'est pas allégué que la visite ait été utilisée pour rechercher les sources d'un journaliste ni qu'elle ait permis de découvrir de telles sources, un premier président en déduit exactement la régularité des autorisations et des opérations de visite effectuées sans la présence d'un magistrat.

Com. - 11 mai 2017.
REJET

N^o 15-28.988. - CA Paris, 2 décembre 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - Mme Beaudonnet, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Foussard et Froger, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2017, comm. 112, note Jacques-Henri Robert.

N^o **II44**

Juge de l'exécution

Pouvoirs. - Saisie immobilière. - Audience d'orientation. - Montant de la créance du poursuivant. - Fixation. - Office du juge. - Détermination. - Portée.

En application des articles 4 du code civil et R. 322-18 du code des procédures civiles d'exécution, lorsque seul le montant de la créance du créancier poursuivant la saisie immobilière demeure à fixer, le juge est tenu de déterminer ce montant et, à cette fin, de faire, s'il y a lieu, les comptes entre les parties, sans pouvoir s'y refuser en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies.

2^e Civ. - 11 mai 2017.
CASSATION

N^o 16-16.106. - CA Paris, 18 février 2016.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - Mme Vassallo, Av. Gén. - SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, SCP Sevaux et Mathonnet, Av.

N^o **II45**

Juridictions de l'application des peines

Cour d'appel. - Chambre de l'application des peines. - Appel d'un jugement ordonnant le placement sous surveillance judiciaire. - Composition de la juridiction. - Détermination.

Lorsqu'elle statue sur l'appel d'un jugement ordonnant le placement d'un condamné sous surveillance judiciaire, en application de l'article 723-29 du code de procédure pénale, la chambre de l'application des peines ne siège pas dans la composition élargie prévue par l'article 712-13, alinéa 2, dudit code, mais dans celle limitée à trois magistrats professionnels prévue par l'article 712-1, alinéa 2.

Crim. - 11 mai 2017.
CASSATION

N^o 16-85.158. - CA Montpellier, 6 juillet 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Moreau, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Boulez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2017, comm. 117, note Virginie Peltier.

N^o **II46**

Juridictions de l'application des peines

Cour d'appel. - Chambre de l'application des peines. - Appel d'un jugement du tribunal d'application des peines concernant la libération conditionnelle. - Composition de la juridiction. - Détermination.

Lorsqu'elle statue sur l'appel d'un jugement prononcé par un tribunal de l'application des peines, saisi par le juge de l'application des peines, en application des dispositions de l'article 712-6, alinéa 3, du code de procédure pénale, d'une demande de libération conditionnelle, la chambre de l'application des peines ne siège pas dans la composition élargie prévue par l'article 712-13, alinéa 2, dudit code, mais dans celle limitée à trois magistrats professionnels prévue par l'article 712-1, alinéa 2.

Crim. - 11 mai 2017.
CASSATION

N^o 16-85.159. - CA Montpellier, 6 juillet 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Moreau, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Boulez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2017, comm. 165, note Anne-Sophie Chavent-Leclère.

N^o **II47**

Juridictions de l'application des peines

Surveillance judiciaire des personnes dangereuses. - Placement. - Décision. - Régularité. - Conditions. - Décision antérieure à la libération du condamné.

Il résulte de l'article 723-32 du code de procédure pénale que, lorsque la juridiction de l'application des peines, statuant en appel aussi bien qu'en premier ressort, ordonne un placement sous surveillance judiciaire, sa décision doit intervenir avant la date prévue pour la libération du condamné.

Crim. - 11 mai 2017.
REJET

N° 16-84.383. - CA Toulouse, 2 juin 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Raybaud, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Ghestin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2017, comm. 117, note Virginie Peltier.

N° **1148**

Majeur protégé

Mesures de protection judiciaire. - Procédure. - Renouvellement. - Renouvellement pour une durée supérieure à cinq ans. - Office du juge. - Juge des tutelles. - Constatation de l'avis conforme d'un médecin choisi sur la liste établie par le procureur de la République. - Motivation spéciale.

Pour fixer la durée d'une mesure de tutelle à dix ans, en application de l'article 441, alinéa 2, du code civil, une cour d'appel doit constater l'avis conforme du médecin inscrit se prononçant sur l'impossibilité manifeste, selon les données acquises de la science, pour la personne concernée, de connaître une amélioration de l'altération de ses facultés personnelles et motiver spécialement sa décision sur ce point.

1^{er} Civ. - 4 mai 2017.

CASSATION PARTIELLE

N° 16-17.752. - CA Bordeaux, 24 mars 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 24, p. 17, note Valéry Montourcy.

N° **1149**

Ministère public

Attributions. - Communication de son avis à la juridiction. - Modalités. - Mention. - Défaut. - Portée.

Prive sa décision de base légale au regard des articles 16 et 431 du code de procédure civile la cour d'appel qui, pour condamner un dirigeant à supporter l'insuffisance d'actif de sa société mise en liquidation judiciaire et prononcer à son encontre une mesure d'interdiction de gérer, mentionne que le ministère public a fait connaître son avis en concluant au rejet des exceptions de nullité soulevées par le dirigeant et à la confirmation, sur le fond, de la décision de première instance, sans constater que les parties avaient reçu communication écrite de cet avis du ministère public, qui ne s'était pas borné à s'en rapporter à justice, et avaient pu y répondre utilement ou que le ministère public était représenté à l'audience et y avait développé des observations orales auxquelles les parties avaient la possibilité, en application de l'article 445 du code de procédure civile, de répliquer, même après la clôture des débats.

Com. - 4 mai 2017.

CASSATION

N° 15-24.504. - CA Grenoble, 9 avril 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - SCP Caston, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 976.

N° **1150**

Postes et communications électroniques

Communications électroniques. - Réseau téléphonique. - Société France Télécom. - Ouvrages immobiliers lui appartenant. - Infrastructures de télécommunications. - Qualification. - Ouvrage public. - Cas. - Détermination.

Il résulte de l'article 1-1 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom, créé par la loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom, que, quelles que soient les dates auxquelles ils ont été entrepris et achevés, les ouvrages immobiliers appartenant à la société France Télécom ne présentent plus le caractère d'ouvrages publics depuis le 31 décembre 1996, date à laquelle les biens, droits et obligations de la personne morale de droit public France Télécom ont été transférés de plein droit à l'entreprise nationale France Télécom, laquelle est soumise aux dispositions législatives applicables aux sociétés anonymes dans la mesure où elles ne sont pas contraires à la loi du 23 juillet 1990; il n'en est autrement que pour ceux de ces ouvrages qui sont incorporés à un ouvrage public et dont ils constituent une dépendance.

Dès lors, viole ce texte, ensemble la loi des 16-24 août 1790, une cour d'appel qui, pour décliner la compétence de la juridiction judiciaire pour connaître d'une demande tendant à la suppression de poteaux et lignes téléphoniques implantés sur un terrain privé, retient que ces ouvrages constituent des ouvrages publics, à l'intégrité et au fonctionnement desquels aucune mesure prescrite par l'autorité judiciaire ne peut porter atteinte.

1^{er} Civ. - 11 mai 2017.

CASSATION PARTIELLE

N° 16-12.299. - CA Aix-en-Provence, 3 décembre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Canas, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, M^e Haas, SCP Marlange et de La Burgade, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **1151**

Prescription civile

Interruption. - Acte interruptif. - Exclusion. - Cas. - Nantissement.

Le nantissement n'implique aucun acte de dépossession de nature à manifester la reconnaissance non équivoque, par le débiteur, du droit de celui contre lequel il prescrivait.

Encourt, dès lors, la cassation l'arrêt qui, pour dire non prescrite l'action en paiement d'une banque au titre d'un prêt, retient que le maintien de cette dernière en possession de la créance nantie par un contrat d'assurance sur la vie, en ce qu'il emporte reconnaissance tacite permanente, par le débiteur, du droit du créancier qui n'en sollicite pas la restitution, interrompt le cours de la prescription.

1^{er} Civ. - 11 mai 2017.

CASSATION PARTIELLE

N° 16-12.811. - CA Amiens, 15 décembre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Kloda, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Foussard et Froger, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, Act., 637, note Marc Mignot. Voir également la RGDA 2017, p. 444, note Luc Mayaux.

N° **II52**

Procédure civile

Droits de la défense. - Principe de la contradiction. - Violation. - Cas. - Irrecevabilité relevée d'office pour défaut d'acquiescement du droit de timbre prévu pour l'indemnisation des avoués. - Avis envoyé par le greffe à l'avocat de l'appelant ou recueil préalable de ses observations. - Défaut.

En application de l'article 16 du code de procédure civile, ensemble les articles 963 du même code et 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'irrecevabilité de l'appel faute de justification de l'acquiescement par l'appelant du droit prévu à l'article 1635 bis P du code général des impôts ne peut être prononcée sans que l'avocat de l'appelant ait été invité à s'expliquer sur ce défaut de justification ou qu'à tout le moins un avis d'avoir à justifier de cet acquiescement lui ait été préalablement adressé par le greffe.

Encourt en conséquence la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui prononce une telle irrecevabilité alors que l'avis préalablement adressé par le greffe à l'avocat de l'appelant en vue de cette justification comportait une erreur sur l'identité de l'avocat destinataire de cette demande, de sorte qu'il n'était pas établi que l'appelant, dont l'avocat n'avait pas été invité à s'expliquer sur la fin de non-recevoir, avait été à tout le moins mis en mesure par cet avis de régulariser la situation donnant lieu à cette fin de non-recevoir.

2^e Civ. - 11 mai 2017.
CASSATION

N° 16-17.083. - CA Paris, 17 septembre 2015 et 17 mars 2016.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - Mme Vassallo, Av. Gén. - M^e Balat, SCP Monod, Colin et Stoclet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, Act., 604, note Romain Laffly.

N° **II53**

1^o Procédure civile

Exception. - Proposition *in limine litis*. - Exception fondée sur la séparation des pouvoirs.

2^o Avocat

Conseil de l'ordre. - Élections. - Membres du conseil de l'ordre. - Renouvellement. - Scrutin binominal majoritaire à deux tours. - Représentation équilibrée des femmes et des hommes. - Condition.

1^o En vertu de l'article 74 du code de procédure civile, l'exception tirée de l'existence d'une question préjudicielle, qui tend à suspendre le cours de la procédure jusqu'à la décision de la juridiction administrative, doit, à peine d'irrecevabilité, être soulevée avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir, alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public.

2^o Si toute recherche de la volonté du législateur par voie d'interprétation est interdite au juge, lorsque le sens de la loi, tel qu'il résulte de sa rédaction, n'est ni obscur ni ambigu, et doit par conséquent être tenu pour certain, il y a exception si l'application du texte aboutit à quelque absurdité.

Ayant relevé que le scrutin binominal majoritaire à deux tours était manifestement inadapté à l'élection du bâtonnier, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a décidé que les dispositions de l'article 6 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat restaient applicables à l'organisation de ce vote, la mention « *dans les mêmes conditions* », énoncée par l'article 8 de

l'ordonnance n° 2015-949 du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels, se rapportant seulement à la désignation des électeurs, qui sont les avocats inscrits au barreau et les avocats honoraires, dès lors que l'exigence d'un tel scrutin, destinée à assurer une représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des instances ordinaires, n'a de sens que pour le renouvellement des membres du conseil de l'ordre.

1^{re} Civ. - 11 mai 2017.
REJET

N° 16-15.549. - CA Aix-en-Provence, 25 février 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Spinosi et Bureau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, II, 695, note Daniel Landry et Jean Villacèque. Voir également la RJDA 2017, n° 525.

N° **II54**

Procédure civile

Instance. - Désistement. - Désistement antérieur à l'audience. - Désistement formulé par écrit par le demandeur. - Procédure orale. - Portée.

En matière de procédure orale, le désistement d'action formulé par écrit antérieurement à l'audience produit immédiatement son effet extinctif, de sorte que toute demande reconventionnelle présentée postérieurement à celui-ci est irrecevable.

2^e Civ. - 11 mai 2017.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 16-18.055. - CA Bordeaux, 18 janvier 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Maunand, Rap. - Mme Vassallo, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, Act., 605, note Gaëlle Deharo.

N° **II55**

Procédures civiles d'exécution

Mesures conservatoires. - Saisie conservatoire. - Saisie d'avoirs irakiens précédemment gelés. - Mise en œuvre. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'article 10 du règlement (CE) n° 1210/2003 du Conseil du 7 juillet 2003 concernant certaines restrictions spécifiques applicables aux relations économiques et financières avec l'Iraq et abrogeant le règlement (CE) n° 2465/1996 du Conseil, qui interdisait toute procédure judiciaire et tout type de saisie, saisie-arrêt ou autre voie d'exécution sur les fonds et ressources économiques gelés conformément à son article 4, dont ceux appartenant à la société Rafidain Bank, n'étant applicable que jusqu'au 30 juin 2011 en application du règlement (UE) n° 131/2011 du 14 février 2011, la mise en œuvre de procédures civiles d'exécution sur des fonds précédemment gelés est possible depuis le 1^{er} juillet 2011, sous réserve du respect des dispositions de l'article 6 du même texte, desquelles il ressort que l'autorisation de déblocage des fonds ne peut être donnée, en application de son paragraphe 1, que si toutes les conditions qu'il fixe sont réunies.

En conséquence, c'est à bon droit qu'une cour d'appel, après avoir relevé que la société Otjaha, créancier ayant fait pratiquer le 28 juillet 2011 une saisie conservatoire de créances à l'encontre de la société Rafidain Bank entre les mains d'une banque, ne justifiait d'aucune demande à fin d'une telle autorisation, adressée à la direction générale du Trésor du ministère chargé de l'économie, autorité compétente pour la France, et rappelé que la levée du gel

des fonds ne pouvait en conséquence intervenir, conformément au paragraphe 2 de l'article 6, qu'à fin de leur transfert aux mécanismes successeurs du Fonds de développement pour l'Iraq, a débouté la société Otjiaha de sa demande de remise par la banque des fonds qu'elle détenait dans ses comptes pour la société Rafidain Bank.

2^e Civ. - 11 mai 2017.

REJET

N° 15-26.658. - CA Paris, 25 juin 2015.

Mme Flise, Pt. - Mme Brouard-Gallet, Rap. - Mme Vassallo, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° **II56**

Propriété

Voisinage. - Troubles anormaux. - Action en réparation. - Action en réparation exercée à l'encontre d'un copropriétaire. - Syndicat des copropriétaires. - Possibilité (oui).

Un syndicat des copropriétaires peut agir à l'encontre d'un copropriétaire sur le fondement d'un trouble anormal de voisinage.

3^e Civ. - 11 mai 2017.

CASSATION PARTIELLE

N° 16-14.339. - CA Aix-en-Provence, 17 décembre 2015.

M. Chauvin, Pt. - M. Jariel, Rap. - Mme Salvat, P. Av. Gén. - SCP Capron, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Rev. loyers 2017, p. 298, note Vivien Zalewski-Sicard. Voir également la revue Loyers et copr. 2017, comm. 145, note Agnès Lebatteux, la RD imm. 2017, p. 343, note Jean-Louis Bergel, et la revue Ann. loyers, juin-juillet 2017, p. 45, note Jean-Marc Roux.

N° **II57**

Protection des consommateurs

Prêt viager hypothécaire. - Action. - Prescription. - Délai biennal prévu en matière de biens et services fournis aux consommateurs. - Point de départ.

Le point de départ du délai biennal de prescription prévu à l'article L. 137-2, devenu L. 218-2, du code de la consommation se situe au jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer l'action concernée, soit, dans le cas d'une action en recouvrement d'un prêt viager hypothécaire, à la date à laquelle le prêteur a connaissance de l'identité des héritiers de l'emprunteur.

1^{re} Civ. - 11 mai 2017.

REJET

N° 16-13.278. - CA Paris, 6 janvier 2016.

Mme Batut, Pt. - M. Vitse, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Briard, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 22, p. 75, note Manuella Bourassin. Voir également la RD bancaire et financier 2017, comm. 109, note Nicolas Mathey, et la revue AJ Famille 2017, p. 423, note Jérôme Casey.

N° **II58**

Protection des consommateurs

Surendettement. - Procédure. - Demande d'ouverture. - Recevabilité. - Conditions. - Bonne foi. - Appréciation. - Nouvelle demande. - Omission de déclaration au cours d'une précédente demande. - Portée.

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que le juge du tribunal d'instance, appréciant la bonne foi du débiteur au vu de l'ensemble des éléments qui lui étaient soumis au jour où il statuait, retient que sa nouvelle demande de bénéficier d'une mesure de traitement de sa situation de surendettement doit être déclarée irrecevable, après avoir relevé que cette demande incluait une nouvelle dette qu'il n'avait pas déclarée lors d'un précédent plan, alors qu'il avait conscience qu'il en était redevable et qu'il ne pourrait pas assumer ses obligations financières.

2^e Civ. - 11 mai 2017.

REJET

N° 16-15.481. - TI Guéret, 22 février 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Lemoine, Rap. - Mme Vassallo, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, conc. consom. 2017, comm. 162, note Sabine Bernheim-Desvaux.

N° **II59**

Prud'hommes

Procédure. - Pièces. - Pièces couvertes par le secret professionnel. - Production. - Admissibilité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

En application des articles 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, et 4 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005, un avocat ne peut, dans le cadre d'un litige prud'homal l'opposant à son employeur, produire des pièces couvertes par le secret professionnel que sous réserve des strictes exigences de sa propre défense.

Encourt la cassation un arrêt qui, alors qu'il avait constaté que le salarié avait la qualité d'avocat, n'a pas, peu important les conditions d'exercice de sa profession, recherché si les pièces qu'il produisait étaient couvertes par le secret professionnel et si leur production répondait aux strictes exigences de sa défense dans le cadre du litige prud'homal l'opposant à son employeur.

Soc. - 12 mai 2017.

IRRECEVABILITÉ ET CASSATION PARTIELLE

N° 15-28.943. - CA Paris, 15 mai 2014 et 22 octobre 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M. Richard de La Tour, Av. Gén. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Potier de la Varde, Buk-Lament et Robillot, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, chron. 660, spéc. n° 14, note Florence G'Sell. Voir également le JCP 2017, éd. S, II, 1238, note Stéphane Brissy, et la RJS 2017, n° 533.

N° **II60**

Quasi-contrat

Enrichissement sans cause. - Action de *in rem verso*. - Caractère subsidiaire. - Portée.

Le rejet d'une demande fondée à titre principal sur l'existence d'une société de fait n'exclut pas qu'elle puisse être accueillie sur le fondement subsidiaire de l'enrichissement sans cause.

1^{re} Civ. - 4 mai 2017.

CASSATION PARTIELLE

N° 16-15.563. - CA Metz, 23 février 2016.

Mme Batut, Pt. - M. Roth, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 980. Voir également le JCP 2017, éd. G, II, 790, note Yannick Dagorne-Labbe.

N^o **1161**

Récusation

Personnes pouvant être récusées. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Greffier.

Les greffiers ne peuvent pas faire l'objet d'une requête en récusation ou en suspicion légitime.

2^e Civ. - 4 mai 2017.

IRRECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

N^o 17-01.683. - CA Paris.

Mme Flise, Pt. - Mme Lemoine, Rap. - M. Girard, Av. Gén.

N^o **1162**

Saisie immobilière

Commandement. - Radiation. - Radiation consécutive à un jugement ordonnant la mainlevée de la saisie. - Effet.

Lorsque le commandement valant saisie immobilière a été radié en exécution d'un jugement ordonnant la mainlevée de la saisie, la cour d'appel est tenue d'examiner les contestations soulevées par l'appelant à l'encontre de ce jugement.

Encourt donc la cassation l'arrêt qui, pour déclarer irrecevable le créancier en sa demande tendant à voir infirmer le jugement de première instance en ce qu'il avait déclaré la créance prescrite, retient que la radiation du commandement valant saisie immobilière a mis fin à la procédure de saisie immobilière et, par voie de conséquence, à l'instance en appel, et que la cour d'appel ne pouvait plus connaître des contestations portant sur le fond du droit.

2^e Civ. - 11 mai 2017.

CASSATION

N^o 16-15.473. - CA Aix-en-Provence, 26 février 2016.

Mme Flise, Pt. - Mme Martinel, Rap. - Mme Vassallo, Av. Gén. - SCP Lévis, SCP Foussard et Froger, Av.

N^o **1163**

Sécurité sociale

Caisse. - Personnel. - Agent de direction. - Délai imparti pour l'agréer ou refuser l'agrément. - Portée.

L'article R. 123-49, III, du code de la sécurité sociale, impartissant à l'autorité de tutelle un délai de six mois à compter de la date de prise de fonctions d'un agent de direction d'un organisme de sécurité sociale pour l'agréer ou refuser l'agrément, il en résulte que l'exercice des fonctions de l'agent considéré, régulièrement nommé en application de l'article L. 217-6 du même code, n'est pas suspendu durant ce délai.

2^e Civ. - 4 mai 2017.

DÉCHÉANCE PARTIELLE ET REJET

N^o 16-16.777. - CA Riom, 8 mars 2016.

M. Prétot, Pt (f.f.). - M. Cadiot, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Foussard et Froger, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1208, note Thierry Tauran. Voir également la RJS 2017, n^o 532.

N^o **1164**

Sécurité sociale

Caisse. - URSSAF. - Contrôle. - Procédure. - Avis préalable adressé à l'employeur. - Destinataire. - Détermination. - Portée.

L'avis que l'organisme de recouvrement doit envoyer, en vertu de l'article R. 243-59, alinéa 1, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable au litige, avant d'effectuer un contrôle en application de l'article L. 243-7, ainsi que les observations que les inspecteurs du recouvrement doivent communiquer à l'issue du contrôle en application de l'alinéa 5 du même texte, doivent être adressés exclusivement à la personne qui est tenue, en sa qualité d'employeur, aux obligations afférentes au paiement des cotisations et contributions qui font l'objet du contrôle.

Ayant constaté souverainement, d'une part, que la société reconnaît expressément que si ses établissements secondaires procèdent aux déclarations des salariés qui y sont affectés auprès des URSSAF compétentes localement, les paiements sont effectués par l'établissement où est implanté le siège social, qui traite la paie, d'autre part, que le directeur général de la société a accepté que les cotisations dues au titre du contrôle soient imputées au compte du siège social, faisant ainsi ressortir que le destinataire de l'avis de contrôle, de la lettre d'observations et de la mise en demeure, documents adressés au siège social de la société, était tenu aux obligations afférentes au paiement des cotisations et contributions ayant fait l'objet du contrôle effectué dans l'un des établissements, la cour d'appel en a exactement déduit que les procédures de contrôle et de recouvrement des cotisations litigieuses étaient régulières.

2^e Civ. - 4 mai 2017.

REJET

N^o 16-14.144. - CA Toulouse, 28 janvier 2016.

M. Prétot, Pt (f.f.). - M. Poirotte, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1216, note Justine Venel.

N^o **1165**

Sécurité sociale

Cotisations. - Recouvrement. - Action en recouvrement. - Procédure. - Détermination.

La notification par un organisme de recouvrement, en application de l'article L. 244-2 du code de la sécurité sociale, d'une mise en demeure pour le recouvrement de cotisations et contributions dont le cotisant a omis le versement à l'échéance ne constitue pas une vérification de déclaration au sens des dispositions des articles R. 243-43-3 et suivants du code de la sécurité sociale et n'est pas, dès lors, soumise à la procédure définie par ces textes.

2^e Civ. - 4 mai 2017.

REJET

N^o 16-15.762. - TASS Paris, 18 décembre 2015.

M. Prétot, Pt (f.f.). - Mme Belfort, Rap. - SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n^o 522. Voir également le JCP 2017, éd. S, II, 1226, note Marie Michalletz.

N° 1166

Sécurité sociale

Cotisations. - Recouvrement. - Mise en demeure. - Notification. - Mise en demeure délivrée après contrôle. - Réponse de l'employeur aux observations de l'agent de contrôle. - Délai. - Expiration. - Obligation.

Une mise en demeure ne peut être adressée par l'organisme de recouvrement au cotisant en l'absence de réponse de ce dernier qu'une fois expiré le délai de trente jours qui lui est imparti pour répondre à la lettre d'observations notifiée au terme des opérations de contrôle en application de l'article R. 243-59, alinéa 5, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction modifiée par les décrets n° 99-434 du 28 mai 1999 et n° 2007-546 du 11 avril 2007.

2^e Civ. - 4 mai 2017.

REJET

N° 16-15.861. - CA Rennes, 24 février 2016.

M. Prétot, Pt (f.f.). - M. Hénon, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Coutard et Munier-Apaire, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. E, II, 1298, note François Taquet. Voir également le JCP 2017, éd. S, II, 1197, note André Derue, et la RJS 2017, n° 523.

N° 1167

Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur. - Indemnités complémentaires. - Recours de la caisse contre l'employeur. - Limites. - Détermination. - Portée.

Si une caisse primaire d'assurance maladie est fondée, en application de l'article L. 452-2 du code de la sécurité sociale, à récupérer auprès de l'employeur le montant de la majoration de la rente d'accident du travail attribuée à la victime en raison de la faute inexcusable de l'employeur, son action ne peut s'exercer, dans le cas où une décision de justice passée en force de chose jugée a réduit, dans les rapports entre la caisse et l'employeur, le taux d'incapacité permanente partielle de la victime, que dans les limites découlant de l'application de ce dernier.

2^e Civ. - 4 mai 2017.

CASSATION PARTIELLE

N° 16-13.816. - CA Toulouse, 22 janvier 2016.

Mme Flise, Pt. - M. Hénon, Rap. - M. de Monteynard, Av. Gén. - SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Foussard et Froger, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1196, note Michel Ledoux et Marie Michalletz. Voir également la RJS 2017, n° 527.

N° 1168

Sécurité sociale, accident du travail

Rente. - Conversion en capital. - Tarif. - Détermination.

Pris pour l'application des articles L. 434-3 et R. 434-5 du code de la sécurité sociale, issus de la codification de la loi n° 46-2426 du 30 octobre 1946, l'arrêté du 17 décembre 1954 fixe le tarif servant à la détermination du capital représentatif des rentes d'accidents du travail pour la conversion pour partie des rentes attribuées à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ou à ses ayants droit.

2^e Civ. - 4 mai 2017.

CASSATION SANS RENVOI

N° 16-16.412. - TASS Marseille, 9 février 2016.

M. Prétot, Pt (f.f.). - M. Cadiot, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Boutet et Hourdeaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1205, note Thierry Tauran. Voir également la RJS 2017, n° 526.

N° 1169

Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées

Professions libérales. - Pension. - Cumul avec les revenus d'activité. - Loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008. - Application dans le temps. - Détermination. - Portée.

Les dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 643-6 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue de l'article 88, V, de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008, sont applicables dès la publication de celle-ci.

Ayant constaté que l'assuré a sollicité la liquidation de ses droits à pension au titre du régime complémentaire d'assurance vieillesse, à effet du 1^{er} juillet 2009, le juge du fond en a exactement déduit que la caisse autonome de retraite des chirurgiens-dentistes et des sages-femmes ne peut dès lors lui opposer, pour rejeter sa demande, les dispositions contraires des statuts de ce régime, antérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 17 décembre 2008.

2^e Civ. - 4 mai 2017.

CASSATION

N° 16-16.757. - CA Versailles, 14 avril 2016.

M. Prétot, Pt (f.f.). - Mme Vieillard, Rap. - SCP Foussard et Froger, SCP Gaschignard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1207, note Thierry Tauran. Voir également la RJS 2017, n° 529.

N° 1170

1^o Sécurité sociale, contentieux

Contentieux général. - Office du juge. - Détermination. - Portée.

2^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 6, § 1. - Domaine d'application. - Exclusion. - Sécurité sociale. - Organisme de sécurité sociale et commission de recours amiable. - Décision administrative.

1^o Il appartient à la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale de se prononcer sur le litige dont elle est saisie, peu important les éventuelles irrégularités affectant les décisions de l'organisme.

Est par suite inopérant le moyen qui reproche à une cour d'appel de ne pas s'être expliquée sur la motivation des décisions initiales prises par un organisme de recouvrement et une caisse d'assurance retraite de remettre en cause le rachat de cotisations dont avait bénéficié un assuré.

2^o Les stipulations de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sont pas applicables aux décisions purement administratives prises par les services des organismes de sécurité sociale et par leurs commissions de recours amiable.

2^e Civ. - 4 mai 2017.

REJET

N° 16-15.948. - CA Aix-en-Provence, 25 février 2016.

M. Prétot Pt (f.f.). - Mme Vieillard, Rap. - SCP Sevaux et Mathonnet, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 530. Voir également le JCP 2017, éd. E, II, 1408, note Dominique Asquinazi-Bailleux, et le JCP 2017, éd. S, II, 1239, note Alain Bouilloux.

N° **II 71**

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accords d'entreprise. - Société Distribution Casino France. - Accord du 19 décembre 1996. - Titre I. - Article 1/C. - Durée de travail. - Jours de repos supplémentaires. - Bénéfice. - Conditions. - Cas.

Selon l'article 1/C du titre I de l'accord d'entreprise du 19 décembre 1996, applicable dans la société Distribution Casino France, chaque salarié bénéficie, en sus du jour de repos hebdomadaire, d'une journée ou de deux demi-journées de repos supplémentaires, et l'on entend par demi-journée (amplitude n'excédant pas six heures, durée du travail effectif n'excédant pas cinq heures) les plages horaires situées avant et après la pause du déjeuner (13 heures).

Une cour d'appel, devant laquelle il n'était pas contesté que les salariés, dont les horaires de travail étaient fixés de cinq heures à onze heures, six jours par semaine, travaillaient effectivement chacun de ces jours pendant cinq heures trente-six, soit une durée effective supérieure à la durée maximale de cinq heures, en a exactement déduit que les intéressés devaient bénéficier des deux demi-journées de repos supplémentaires prévues par l'accord.

Soc. - 11 mai 2017.
REJET

N° 15-16.758. - CA Chambéry, 17 février 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Vallée, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 489.

N° **II 72**

1^o Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accords particuliers. - Entreprises de transport sanitaire. - Accord-cadre du 4 mai 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail. - Temps de travail effectif. - Décompte. - Détermination. - Modalités.

2^o Travail réglementation, durée du travail

Repos et congés. - Jours fériés légaux. - Jours fériés travaillés. - Compensation. - Majoration salariale. - Attribution d'une indemnité forfaitaire conventionnelle. - Cas. - Personnels ambulanciers des entreprises de transport sanitaire.

1^o En application de l'article 3 de l'accord-cadre du 4 mai 2000 relatif à l'aménagement et la réduction du temps de travail des personnels des entreprises de transport sanitaire, le temps de travail effectif des personnels ambulanciers roulants est décompté sur la base du cumul hebdomadaire de leurs amplitudes journalières d'activité, affectées d'un coefficient de minoration.

Il en résulte qu'il n'y a pas lieu, pour calculer la durée de travail hebdomadaire, de distinguer, au sein de cette amplitude, les heures accomplies dans le cadre de la durée légale et celles effectuées au-delà, qui se voient toutes appliquer le coefficient de minoration.

2^o Il résulte de l'application combinée des articles 7 *ter* de l'annexe I ouvriers à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, 12.6 de l'accord-cadre du 4 mai 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail des personnels des entreprises de transport sanitaire, dans ses rédactions applicables au litige, et 1 de l'accord du 2 décembre 2004 portant sur les indemnités de dimanche et jours fériés des personnels ambulanciers des entreprises de transport sanitaire, alors applicable, qu'un salarié ambulancier, ayant au moins un an d'ancienneté, qui travaille un jour férié, a droit au paiement du salaire correspondant au travail qu'il a accompli et d'une indemnité forfaitaire dont le montant est fixé par ces textes.

Soc. - 11 mai 2017.
CASSATION PARTIELLE

N° 15-25.038. - CA Poitiers, 8 juillet 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, M^e Haas, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1202, note Michel Morand. Voir également la RJS 2017, n° 487.

N° **II 73**

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseils. - Convention collective nationale du 15 décembre 1987. - Article 43. - Complément aux prestations versées par la sécurité sociale. - Calcul. - Assiette. - Partie variable de la rémunération. - Prise en compte. - Nécessité.

Il résulte de l'article 43 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987, afférent à la garantie de salaire en cas d'arrêt maladie, que l'employeur ne devra verser au salarié que « *les sommes nécessaires pour compléter ce que verse la sécurité sociale et, le cas échéant, un régime de prévoyance, [...] jusqu'à concurrence de ce qu'aurait perçu, net de toute charge, le cadre malade ou accidenté s'il avait travaillé à temps plein ou à temps partiel, non compris primes et gratifications* ».

Doit être cassé l'arrêt ayant rejeté la demande de garantie de salaire en ce qu'elle était basée sur la moyenne des douze derniers mois incluant les astreintes à domicile d'un montant variant chaque mois en fonction du nombre d'interventions du salarié et de leur durée, seule considérée comme du temps de travail effectif, alors que la cour d'appel constatait que l'intéressé percevait chaque mois une rémunération variable au titre des astreintes à domicile.

Soc. - 11 mai 2017.
CASSATION PARTIELLE

N° 15-23.649. - CA Paris, 23 juin 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Schmeitzky-Lhuillery, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 483.

N° **II 74**

Succession

Partage. - Partage judiciaire. - Cas. - Pluralité d'indivisions entre les mêmes personnes. - Partage unique. - Possibilité. - Mêmes biens ou biens différents. - Absence d'influence.

Aux termes de l'article 840-1 du code civil, issu de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions, un partage unique peut désormais intervenir lorsque plusieurs indivisions existent exclusivement entre les mêmes personnes, qu'elles portent sur les mêmes biens ou sur des biens différents.

1^{re} Civ. - 4 mai 2017.

REJET

N° 16-20.025. - CA Paris, 4 mai 2016.

Mme Batut, Pt. - Mme Reygner, Rap. - SCP Foussard et Froger, SCP Monod, Colin et Stoclet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2017, p. 417, note Jérôme Casey.

N° **II75**

Travail réglementation, durée du travail

Réglementation. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cadre dirigeant. - Définition. - Participation à la direction de l'entreprise. - Caractérisation. - Exercice décentralisé des fonctions. - Possibilité. - Portée.

Même exercées à un niveau décentralisé, les fonctions d'un salarié au sein de l'entreprise peuvent relever de la catégorie de cadre dirigeant au sens de l'article L. 3111-2 du code du travail.

Soc. - 11 mai 2017.

REJET

N° 15-27.118. - CA Nîmes, 22 septembre 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 486. Voir également le JCP 2017, éd. S, II, 1211, note Michel Morand.

N° **II76**

Travail réglementation, durée du travail

Repos et congés. - Repos hebdomadaire. - Réglementation. - Arrêté préfectoral de fermeture au public. - Légalité. - Contestation. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Après avoir exactement retenu, d'une part, qu'exerce la même profession, au sens de l'article L. 3132-29 du code du travail, les établissements dans lesquels s'effectuent, à titre principal ou accessoire, la vente au détail ou la distribution de pain, quel que soit le mode artisanal ou industriel de sa fabrication et, d'autre part, que le fait qu'un établissement visé par un arrêté de fermeture soit autorisé par l'article L. 3132-12 du code du travail, ou par accord collectif, fût-il étendu, à donner le repos hebdomadaire par roulement ne fait pas obstacle à la fixation d'un jour de fermeture hebdomadaire, une cour d'appel, ayant relevé que la société qui contestait la légalité de l'arrêté préfectoral de fermeture n'établissait pas l'absence de majorité incontestable de professionnels concernés en faveur de l'accord sur lequel est fondé l'arrêté et constaté que cette société n'en avait pas sollicité l'abrogation, a pu décider que la légalité de cet arrêté n'était pas sérieusement contestable.

Soc. - 11 mai 2017.

REJET

N° 15-25.195. - CA Reims, 9 juin 2015.

M. Frouin, Pt. - M. Schamber, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, M^e Delamarre, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 491. Voir également le JCP 2017, éd. S, II, 1221, note Mickaël d'Allende et Marine Buso.

N° **II77**

Travail réglementation, durée du travail

Repos et congés. - Repos hebdomadaire. - Repos dominical. - Drogations. - Établissements admis à donner le repos hebdomadaire par roulement. - Entreprise de transport ferroviaire. - Définition. - Exclusion. - Cas.

Le bénéfice de la dérogation au repos dominical prévue par l'article L. 3132-12 du code du travail et l'article R. 3132-5 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, est réservé aux entreprises de transport ferroviaire.

Tel n'est pas le cas d'une société qui, en qualité de sous-traitante de la société Eurostar, assure la gestion d'un salon d'accueil au sein de la Gare du Nord, consistant à rendre agréable et confortable l'attente de passagers en offrant à ceux-ci des collations, en mettant à leur disposition des journaux et en les informant d'éventuels retards.

Soc. - 11 mai 2017.

CASSATION PARTIELLE

N° 16-10.109. - CA Paris, 5 novembre 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2017, n° 490. Voir également le JCP 2017, éd. S, II, 1221, note Mickaël d'Allende et Marine Buso.

N° **II78**

Travail réglementation, rémunération

Salaire. - Heures supplémentaires. - Majorations. - Calcul. - Assiette. - Salaire horaire de base. - Détermination. - Portée.

Viole les dispositions d'ordre public de l'article L. 3121-22 du code du travail, régissant le paiement des heures supplémentaires, l'accord collectif fixant comme base des heures majorées une rémunération amputée d'un abattement.

Soc. - 11 mai 2017.

REJET

N° 16-12.482. - CA Nîmes, 15 décembre 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - Mme Robert, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1201, note Michel Morand. Voir également la RJS 2017, n° 485.

N° **II79**

1^o Voirie

Chemin rural. - Aliénation. - Acte de cession. - Nullité. - Demande. - Irrecevabilité. - Cas.

2^o Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Faute. - Exclusion. - Applications diverses. - Régularité de la délibération d'un

conseil municipal autorisant la cession d'un chemin rural contre laquelle aucun recours administratif n'a été formé. - Vérification. - Défaut.

1° Est irrecevable une demande en nullité, fondée sur l'article L. 161-10 du code rural et de la pêche maritime, de l'acte de cession d'un chemin rural décidée par une délibération d'un conseil municipal n'ayant fait l'objet d'aucun recours devant la juridiction administrative.

2° Un notaire n'a pas à vérifier la régularité de la délibération d'un conseil municipal autorisant la cession d'un chemin rural contre laquelle aucun recours administratif n'a été formé.

Dès lors, aucune faute ne peut lui être imputée dans la régularisation de l'acte de cession du chemin.

3^e Civ. - 11 mai 2017.

REJET

N° 16-12.236. - CA Nîmes, 10 décembre 2015.

M. Chauvin, Pt. - M. Echappé, Rap. - Mme Salvat, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copr. 2017, comm. 145, note Agnès Lebatteux.

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à EDIIS – CRM Abonnements DILA 60643 Chantilly Cedex

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **155,30 €²**
- Abonnement annuel outre-mer : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon la zone de destination, tarif sur demande

Société :

Civilité - Nom - Prénom :

Complément de nom :

Adresse :

Complément d'adresse :

Code postal :

Ville :

Téléphone : Télécopie :

Adresse électronique :

Numéro d'abonné (*si déjà abonné à une autre édition*) :

Numéro de payeur :

Date : Signature :

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement, indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2017, frais de port inclus.



191178700-001117

Imprimerie de la Direction de l'information
légale et administrative, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de
chambre à la Cour de cassation, directeur du
service de documentation, d'études et du rapport :
Bruno Pireyre

Reproduction sans autorisation interdite -
Copyright Service de documentation et d'études
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur
le site internet de la Cour de cassation :
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

intranet

l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



Prix TTC : 9,40 €
ISSN 0750-3865



Direction de l'information
légale et administrative
Les éditions des *Journaux officiels*

www.ladocumentationfrancaise.fr