



**RAPPORT DE Mme VENDRYES, CONSEILLÈRE
et Mme CHEVET, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE**

Avis n° 15006 du 25 avril 2024 (B) – Deuxième chambre civile

Demande d'avis n°23-70.020 du 20 décembre 2023

**Demandeur à l'avis : le juge de l'exécution - TJ de Chalon sur
Saône**

La Cour de cassation est saisie de la question suivante, transmise, pour avis :

« Lorsque le juge de l'exécution est saisi sur le fondement de l'article R. 121-23 du code des procédures civiles d'exécution, et dans le cas où la créance prétendue excède 10.000 €, la référence par le texte sus-énoncé aux commissaires de justice, qui a une compétence nationale en vertu de l'article 2 I alinéa 2 de l'ordonnance n°2016-725 du 2 juin 2016 relative au statut de commissaire de justice, est-elle de nature à permettre à l'avocat choisi par le requérant d'exercer son ministère devant l'ensemble des juges de l'exécution du territoire national, ou doit-il désigner, si sa résidence professionnelle n'est pas établie dans le ressort de la cour d'appel du juge de l'exécution saisi, un avocat postulant qui remplira la condition de résidence prévue à l'article 5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certains professions judiciaires ou juridiques ? »

1 - Rappel des faits et de la procédure

Par requête du 12 juin 2023 reçue au tribunal judiciaire de Chalon-sur- Saône le 16 juin 2023, la Compagnie européenne de garanties et cautions a sollicité du juge de l'exécution de ce tribunal, par l'intermédiaire de son avocat Maître Cazelles, avocat associé au Barreau de Senlis, l'autorisation d' inscrire une hypothèque judiciaire provisoire sur les parts et droits de M et Mme [E], résidant à [Localité 4] (71) sur un immeuble situé dans cette localité, pour sûreté et conservation d'une créance évaluée à la somme d'un montant de 96 000 euros.

2 - Recevabilité de la demande d'avis

2.1 Recevabilité au regard des règles de forme

2.1.1 Avis aux parties et au ministère public

L'article 1031-1 du code de procédure civile dispose dans son premier alinéa :

« 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. ».

En l'espèce, le juge de l'exécution du tribunal judiciaire de Chalon-sur-Saône a sollicité l'avis de la société Compagnie européenne de garanties et cautions, de Me Cazelles, avocat de cette société, de M. et Mme [E] et du procureur de la République près ce tribunal, le 19 septembre 2023.

Figurent au dossier de la procédure la copie des avis précités en date du 19 septembre 2023.

Le procureur de la République a formulé des observations le 25 septembre 2023. Il retient que lorsque le juge de l'exécution est saisi en application de l'article R. 121-23 du code des procédures civiles d'exécution - et dans le cas où la créance alléguée excède 10.000 € - les dispositions relatives à la postulation ont lieu de s'appliquer, conformément à l'article 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971. Son avis a été communiqué aux parties le 27 septembre 2023.

Me Cazelle et Me Telenga, avocat de M. et Mme [E], ont formulé des observations les 13 et 27 octobre 2023,

Suivant avis du 27 octobre 2023, l'avocat de M et Mme [E] énonce que la référence, par l'article R.121-23 du code des procédures civiles d'exécution, au commissaire de justice ayant, en l'occurrence, une compétence nationale, n'est pas de nature à permettre à l'avocat choisi par le requérant d'exercer son ministère par devant l'ensemble des juges de l'exécution du territoire national, l'avocat choisi, si sa

résidence professionnelle n'est pas établie dans le ressort de la cour d'appel du juge de l'exécution choisi, devant faire intervenir un avocat postulant.

Suivant avis du 13 octobre 2023, l'avocate de la requérante considère qu'une telle postulation n'est pas obligatoire, la postulation ne s'imposant que lorsque la représentation par avocat est obligatoire et exclusive de toute autre représentation.

Par courriers du 26 octobre 2023 et 9 novembre 2023, elle a, par ailleurs, contesté la possibilité pour le juge de l'exécution de solliciter les observations de M. et Mme [E] compte tenu du caractère non contradictoire de la procédure sur requête et sollicité la transmission des courriers adressés à ces derniers.

2.1.2 Une décision sollicitant l'avis de la Cour

La juridiction qui entend saisir la Cour de cassation pour avis doit formuler sa demande dans une décision de justice.

En l'espèce, la Cour a bien été saisie par une décision rendue le 20 décembre 2023 par le juge de l'exécution du tribunal judiciaire de Chalon-sur-Saône.

2.1.3 Notification de la décision sollicitant l'avis

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 ».

La Cour de cassation décide qu'il n'y a pas lieu à avis lorsqu'il ne résulte pas du dossier transmis la preuve qu'en application des dispositions de l'article 1031-2, la décision sollicitant l'avis, ainsi que la date de transmission du dossier, ont été notifiées aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et que le ministère public auprès de la juridiction ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général ont été avisés¹.

Dans le cas présent, figurent au dossier de la procédure :

¹ Avis de la Cour de cassation, 16 novembre 1998, n° 09-80.009, publié ; Avis de la Cour de cassation, 23 mars 1998, n° 09-70.015, Bull. 1998, Avis, n° 4 ; Avis de la Cour de cassation, 19 janvier 1998, n° 09-70.010, Bull. 1998, avis, n° 1 ; Avis de la Cour de cassation, 31 mai 1999, pourvoi n° 99-20.009, Bull. 1999, avis, n° 3 ; Avis de la Cour de cassation, 2e Civ., 3 octobre 2019, n° 19-70.016;

- le courrier du 20 décembre 2023 reçu par la Cour de cassation le 27 décembre 2021 comportant la décision du 20 décembre 2023 sollicitant l'avis ainsi que les conclusions et les observations des parties,

- les lettres de notification (LRAR) de la décision du 20 décembre 2023 visant la transmission du dossier ce même jour à la Cour de cassation, adressées à la société Compagnie européenne de garanties et cautions, à M et à Mme [E], à leurs avocats constitués ;

- les avis adressés le 20 décembre 2023 au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Châlon-sur-Saône, le premier président de la cour d'appel de Dijon et le procureur général près ladite cour d'appel.

Au vu de ces éléments, la recevabilité de la demande d'avis ne paraît pas poser de difficulté au regard des règles de forme.

2.2 Recevabilité au regard des règles de fond

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire dispose en son premier alinéa :
« *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* ».

Il est acquis que la demande d'avis émane, en l'espèce, d'une juridiction de l'ordre judiciaire.

La demande d'avis doit, en outre, porter sur une question de droit nouvelle, sérieuse et se poser dans de nombreux litiges.

2.2.1 Une question de droit nouvelle

2.2.1.1 Une question de droit

La question posée doit être dégagée des éléments de fait de l'espèce dont l'appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation². Elle doit en outre être précise³.

Dans le cas présent, la question posée n'apparaît pas tributaire d'éléments de fait qui empêcheraient la Cour d'y répondre et est, dans sa formulation, précise.

² Avis de la Cour de cassation, 20 juin 1997, n° 09-70.006, Bull. 1997, Avis, n° 4 ; Avis de la Cour de cassation, 24 janvier 1994, n°09-30.017, Bull. 1994, Avis, n°1 ; Avis de la Cour de cassation, 5 décembre 2011, n° 11-00.006, Bull. 2011, Avis, n° 8.

³ Avis de la Cour de cassation, 29 octobre 2007, n° 07-00.014, Bull. 2007, Avis, n° 12 , qui énonce que « (...) *Lorsque la demande d'avis est formulée de manière très générale et n'énonce aucune question de droit précise, il n'y a pas lieu à avis* » (sommaire de l'avis)

2.2.1.2 Une question nouvelle

Ainsi qu'il est indiqué dans l'ouvrage « Droit et pratique de la cassation en matière civile », « *il existe deux aspects de la nouveauté : la question est nouvelle soit parce qu'elle est suscitée par l'application d'un texte nouveau, soit parce que, suscitée par un texte ancien, elle n'a pas encore été tranchée par la Cour de cassation statuant sur un pourvoi (...)* »⁴.

La Cour de cassation n'a jamais statué, à notre connaissance, sur la question dont elle est actuellement saisie.

En outre, elle porte sur l'interprétation de l'article R. 121-23 du code des procédures civiles d'exécution (CPCE) tel que modifié par le décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019.

Ce texte prévoyait précédemment, que les requêtes pouvaient être présentées au juge de l'exécution « par le requérant ou par tout mandataire »

Dans sa version applicable aux instances introduites depuis le 1^{er} janvier 2020, il spécifie désormais que le mandataire doit être désigné conformément aux dispositions des articles L.121-4 et L.122-2 du CPCE.

Ce texte, qui est central dans la réponse à donner à la demande d'avis, présente un caractère nouveau, dans le prolongement de l'introduction de la représentation obligatoire devant le juge de l'exécution.

Par ailleurs, la Cour de cassation décide, de manière constante, qu'il n'y a pas lieu à avis si la question sur laquelle porte la demande d'avis se pose dans des pourvois en cours. Sur ce point, les recherches menées conjointement avec le SDER n'ont pas permis d'identifier de pourvoi susceptible de concerner la question dont la Cour est saisie.

2.2.2 Une question présentant une difficulté sérieuse

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. En revanche, la procédure d'avis ne peut être utilisée lorsque la réponse va de soi. La Cour de cassation dit alors n'y avoir lieu à avis, faute de difficulté sérieuse.

Il est renvoyé, sur ce point, aux développements ci-après consacrés à l'examen au fond de la question posée, étant d'ores et déjà observé que les avis des parties sur la question posée ont été divergents et que notamment, le ministère public n'a pas retenu la position de la Direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la

⁴ Droit et pratique de la cassation en matière civile, LexisNexis, 2012, n° 408

justice déclinée dans sa note de présentation des principales modifications introduites par le décret n°2019-1333 ⁵.

En outre, la question posée doit commander l'issue du litige. En l'espèce, la résidence professionnelle de l'avocat du requérant n'est pas établie dans le ressort de la cour d'appel de Dijon, auquel appartient le tribunal judiciaire de Châlon-sur-Saône, de sorte que la réponse à la question posée aura une incidence sur la recevabilité de la requête déposée.

2.2.3 Une question se posant dans de nombreux litiges

La question posée à la Cour est susceptible d'avoir une importance pratique majeure au regard du nombre de requêtes déposées devant les juges de l'exécution en application, notamment, des articles L.511-1 et ss du CPCE.

3 - Éléments de réponse au fond

La demande d'avis pose la question de savoir si la possibilité pour le requérant de se faire représenter par un commissaire de justice lors du dépôt de sa requête devant le juge de l'exécution implique de ne pas retenir des règles relatives à la territorialité de la postulation de l'avocat énoncées à l'article 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971.

Afin de répondre à cette question, il est utile de rappeler les règles applicables à la postulation, puis de les confronter à celles relatives à la représentation des parties requérantes devant le juge de l'exécution saisi suivant les modalités déclinées à l'article R.121-23 , alinéa 2, du code des procédures civiles d'exécution.

3.1. Les règles applicables à la postulation

3.1.1 Définition de la postulation

La postulation n'est pas définie par la loi. Selon les bâtonniers H. Ader et A. Damien, « *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, [ancien 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 de la qualité des intérêts en jeu* »⁶.

⁵ <https://www.justice.gouv.fr/procedure-civile-au-1er-janvier-2020-documents-synthese>

⁶ S.Bortoluzzi, D.Piau,T.Wickers, H. Ader et A. Damien, Règles de la profession d'avocat, (17e éd., Dalloz action 2022/2023, n° 622.141).

Elle est, selon le dictionnaire du vocabulaire juridique du doyen Cornu, « *la mission consistant à accomplir au nom d'un plaideur les actes de la procédure qui incombent, du seul fait qu'elle est constituée, à la personne investie d'un mandat de représentation en justice* ».

Héritée de l'ancien droit, elle désigne l'accomplissement des actes écrits de la procédure par la personne investie d'un mandat de représentation en justice par opposition à la plaidoirie qui désigne l'exposition orale des prétentions, moyens et preuves. Souvent les deux activités coïncident, l'avocat postulant est en même temps l'avocat plaident mais lorsque le justiciable fait appel à un avocat extérieur au barreau du tribunal où se déroule son litige, il est parfois contraint de faire appel au ministère d'un avocat postulant pour assurer sa représentation en justice devant ce tribunal.⁷

La postulation fait l'objet, dans son principe, d'appréciations diverses relativement à ses avantages et ses inconvénients.

Ainsi : « *Ce concept juridique est parfois difficile à expliquer au client qui ne comprend pas qu'on lui impose deux avocats, soit deux personnes à rémunérer pour un même dossier. Cependant chacun agit sur des tableaux différents, l'un reste maître du dossier, le dominus litis, tandis que l'autre dépose des conclusions en son nom, échange des pièces du dossier, rencontre le juge (...). Surtout il maîtrise les codes, habitudes et le contexte au sein des juridictions du ressort à la différence de l'avocat principal. Si bien que même dans les contentieux où l'entregent d'un avocat postulant n'est pas nécessaire, à savoir devant le tribunal de commerce, le conseil des prud'hommes et les tribunaux administratifs, il n'est pas rare qu'un avocat s'adosse les services d'un confrère qu'on appellera alors « correspondant ».*

(...) « le plus complexe demeure le calcul de l'état de frais. (...) Contrairement aux honoraires de l'avocat, librement fixée en accord avec le client, la rémunération de celui qui intervient comme postulant dans un dossier est réglementée. Le constat est unanime chez les avocats de l'obsolescence de ce tarif.

(...) À l'inverse, « une postulation nationale impliquerait une concentration du contentieux. Cela se traduirait par une perte de clientèle pour les avocats rattachés auprès des tribunaux compétents, un risque de voir disparaître, en certains points du territoire, des cabinets qui ne pourraient résister à une concurrence venue d'ailleurs mais qui assure des prestations de proximité, indispensables (...) »⁸

3.1.2 Dans quels cas intervient la postulation ?

La réponse à cette question est d'importance puisque sous réserve d'une régularisation (2e Civ., 20 mai 2010, pourvoi n° 06-22.024, Bull. 2010, II, n° 98),

⁷ S.Bortoluzzi, D.Piau, T.Wickers, H. Ader et A. Damien, Règles de la profession d'avocat, (17e éd., Dalloz action 2022/2023, n° 622.143).

⁸ *La suppression de la postulation territoriale des avocats en question, Anais Coignac, la semaine juridique édition générale n°43, 20 octobre 2014, 1069, voir aussi IGF, rapp. n° 2014-022670.*

l'irrespect des règles relatives à la postulation entache l'acte délivré d'une irrégularité de fond (2e Civ., 5 mai 2011, pourvoi n° 10-14.066, Bull. 2011, II, n° 105).

On envisagera à cet égard 1) les règles relatives à la territorialité de la postulation, 2) le périmètre de la postulation au sein de la représentation en justice.

3.1.2.1 La territorialité de la postulation

Le principe du monopole de la postulation des avocats est décliné à l'article 4 , alinéa 1, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 lequel énonce que « *nul ne peut, s'il est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des dispositions régissant les avocats au conseil d'État et la Cour de cassation* » .

Ce monopole fait l'objet d' exceptions, notamment, devant le tribunal judiciaire compte tenu de la faculté pour les parties de comparaître en personne ou par une personne habilitée dans certaines matières, en raison de leur nature et pour les litiges dont la valeur n'excède pas 10 000 € (article 761 du code de procédure civile).

Dans les termes de l'article 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et, comme l'énonce Me Jullien, « *les règles de la postulation sont essentiellement des règles de territorialité* ». ⁹

L'article 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 dans sa version issue de la loi « Macron » n° 2015- 990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dispose à cet égard que :

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

Ils peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux judiciaires 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. »

La loi n° 2015- 990 du 6 août 2015 a élargi le champ de la postulation : sauf exceptions, depuis le 1^{er} août 2016, les avocats peuvent postuler devant tous les tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel dans lequel ils ont leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel.

⁹ Me Emmanuel Jullien : la représentation obligatoire en question, Les ateliers de procédure civile, 2021 fiche n°3 Gazette du Palais

Sur la base de la circulaire du 27 juillet 2016 du ministère de la justice relative au nouveau régime de la postulation territoriale, les règles suivantes sont ainsi retranscrites en pratique :

« Extension du domaine de la postulation territoriale

Un avocat inscrit au barreau de Brest pourra représenter ses clients dans tous les tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel de Rennes et pourra également les représenter devant la cour d'appel de Rennes.

Exceptions à l'exception :

Pour reprendre l'exemple précité, l'avocat au barreau de Brest ne pourra pas représenter ses clients devant le tribunal de grande instance de Vannes dans les cas suivants : lorsqu'il s'agit d'une procédure de saisie immobilière ou d'une procédure de partage ou de licitation, lorsqu'il intervient au titre de l'aide juridictionnelle ou lorsqu'il n'est pas maître de l'affaire (dominus litis), chargé également d'assurer la plaidoirie, c'est-à-dire s'il est déjà le postulant d'un autre avocat qui exerce dans le ressort d'une autre cour d'appel. Dans notre exemple, l'avocat brestois, s'il a été mandaté par un confrère bordelais, ne pourra pas représenter le client devant le tribunal de grande instance de Vannes. Il faudra faire appel à un avocat inscrit dans le ressort de ce tribunal de grande instance ».¹⁰

Il est ajouté que dans le cadre de la multi- postulation, les avocats inscrits auprès des barreaux des tribunaux de grande instance de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre peuvent postuler auprès de chacune de ces juridictions. De plus, 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 (art 5-1 loi 1971 modifié par la loi du 6 août 2015).

Il a, par ailleurs, été retenu que la règle de la territorialité de la postulation, qui ne fait que limiter le choix du défenseur habilité à représenter le justiciable en justice, sans lui interdire de désigner l'avocat plaçant de son choix, ne porte pas atteinte aux droits de la défense ni au principe d'égalité (2^{ème} civ., QPC, 12 octobre 2011, n° 11-40.064, publié)

3.1.2.2 Postulation et représentation en justice

Comme le relève Me Emmanuel Jullien, dans l'article intitulé « la représentation obligatoire en questions »¹¹, il est important de différencier postulation et représentation en justice. A cet égard, les textes et la jurisprudence permettent de retenir que :

a) la postulation n'a lieu de s'appliquer que lorsqu'il y a une représentation obligatoire des parties par un avocat

¹⁰<https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2016/07/circulairepostulation.pdf>

¹¹ Emmanuel Jullien, avocat au barreau de Paris, JRF Avocats, ancien président de l'association Droit & Procédure, ancien vice-président de la Chambre nationale des avoués, La représentation obligatoire en questions, Issu de Gazette du Palais - n°27 - page 75, 20/07/2021, Réf : Gaz. Pal. 20 juill. 2021, n° 424 v8, p. 7

La postulation se définit comme la représentation obligatoire par avocat qui peut seul représenter une partie devant la juridiction saisie en raison de son monopole et accomplir les missions qui lui incombent.

Partant, la notion de représentation est plus étendue que celle de la postulation puisqu'elle recouvre également des domaines où l'avocat représente une partie, mais sans disposer d'un monopole.

En d'autres termes, lorsqu'un avocat représente une partie devant une juridiction où la représentation n'est pas obligatoire, il n'est pas soumis aux règles de la postulation.

Il en est ainsi de la procédure de référé devant le tribunal de grande instance qui est une procédure sans représentation obligatoire.

Par arrêt du 28 janvier 2016, la deuxième chambre civile, après avoir énoncé que « *la postulation consiste à assurer la représentation obligatoire d'une partie devant les juridictions* », a approuvé la cour d'appel de Versailles d'avoir retenu, dans une procédure de référé n'imposant pas de représentation obligatoire, qu'un avocat du barreau de Paris, qui ne pouvait postuler en première instance devant le tribunal de grande instance de Nanterre, ne pouvait dès lors former une déclaration d'appel devant la cour d'appel de Versailles. (2e Civ., 28 janvier 2016, pourvoi n° 14-29.185, Bull. 2016, II, n° 28)

b) la postulation ne s'applique qu'en cas de représentation obligatoire devant le tribunal judiciaire ou la cour d'appel

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser, dans un avis du 6 mai 2021, que la postulation ne s'appliquant que devant le tribunal judiciaire stricto sensu, elle ne s'applique pas devant les autres juridictions d'attribution visée à l'article L. 261 du code de l'organisation judiciaire, notamment le juge de l'expropriation devant lequel la représentation est pourtant obligatoire mais qui est une juridiction d'attribution distincte du tribunal judiciaire (Avis de la Cour de cassation, 6 mai 2021, n° 21-70.004).

Il s'en déduit que s'il n'y a pas de postulation obligatoire sans représentation obligatoire, il peut, en revanche, y avoir représentation obligatoire sans postulation.

c) La postulation ne s'applique qu'en cas de représentation exclusive des parties par un avocat :

Il sera fait état ici de l'apport des avis du 5 mai 2017 et du 6 mai 2021 de la Cour de cassation :

*** l'avis n° 17-70.005 du 5 mai 2017 :**

La loi n° 2015- 990 du 6 août 2015 a supprimé le monopole des avocats pour la représentation devant la cour d'appel en matière sociale : de ce fait, en vertu de

l'article L.1453-4 du code du travail, un défenseur syndical exerce également des fonctions d'assistance ou de représentation devant le conseil de prud'hommes et les cours d'appel en matière prud'homale

Le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail a mis, par ailleurs, en œuvre la procédure avec représentation obligatoire devant les cours d'appel en matière prud'homale pour les appels formés à compter du 1^{er} août 2016.

La question s'est alors posée de savoir si la territorialité de la postulation devait désormais jouer devant la cour d'appel statuant en matière prud'homale puisque la représentation y était devenue obligatoire.

Par avis du 5 mai 2017 portant sur les règles de la postulation devant la cour d'appel en matière prud'homale (Avis de la Cour de cassation, 5 mai 2017, n° 17-70.005, Bull. 2017, Avis, n° 5), la deuxième chambre civile de la Cour a énoncé :

« 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. »

Il en résulte que les parties étant susceptibles d'être représentées par un avocat ou un défenseur syndical devant la cour d'appel en matière prud'homale, la territorialité de la postulation ne s'applique pas.

On peut relever que cet avis a été source de certaines interrogations, Mme le Professeur Bléry, observant notamment : *« rien dans la loi et le décret « Macron » ne nous paraît justifier cette solution plutôt que l'inverse. L'avis semble considérer qu'il y a postulation quand la représentation est obligatoire et qu'elle ne peut être exercée que par le ministère d'un avocat : parce qu'il y a concurrence du défenseur syndical, il n'y aurait donc plus postulation.*

Sans doute faut-il aussi voir dans ce choix une volonté d'anticiper l'avenir (en ce sens, v.C Lhermitte, 5 mai 2017: « la territorialité n'est certainement plus d'actualité et à n'en pas douter, elle tombera très certainement dans un avenir proche. Cela se fera certainement à l'occasion de la refonte de la carte des cours d'appel, voire de la création du tribunal judiciaire sur lequel la conférence nationale des présidents de TGI a récemment discuté »).

Si c'est le cas, la méthodologie n'est guère rigoureuse (dans le même sens v. E. Jullien : « la postulation, qui met en jeu des équilibres économiques, est une question sensible, comme en témoignent les longs débats et les difficiles arbitrages ayant précédé la modification par la loi du 6 août 2015 de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 et cette question peut difficilement s'affranchir d'un texte législatif clair pour en modifier les contours »).

Quant à la simplification de l'accès au juge invoquée comme motif essentiel de l'avis, elle paraît bien à contretemps puisque l'adoption de la procédure Magendie en matière prud'homale a, au contraire, rendu plus complexe la procédure d'appel en cette matière.

Cette interprétation est d'autant plus curieuse qu'elle induit une rupture d'égalité de traitement entre les avocats- qui peuvent donc représenter leurs clients dans toute la France- et les défenseurs syndicaux- dont la capacité est expressément limitée par l'article D1453-2-4 du code du travail (...) »¹²

*** l'avis n° 21.70-004 du 6 mai 2021 :**

La Cour de cassation avait été ici saisie de la question suivante : *« 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 à l'Etat, les régions, les départements, les communes et leurs établissements publics ou aux propriétaires expropriés ou préemptés, ou à l'ensemble de ces parties, dans les instances introduites devant les tribunaux judiciaires et les cours d'appel en matière judiciaire d'expropriation consécutivement à la mise en place de la procédure avec représentation obligatoire ? »*

¹² Dalloz actualités, Corinne Bléry, 10 mai 2017, « procédure prud'homale: pas de postulation en appel. »

La Cour de cassation a rendu l'avis suivant : « *Les règles de la postulation prévues aux articles 5 et 5-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 ne s'appliquent pas aux parties devant la juridiction du juge de l'expropriation.*

En revanche, devant les cours d'appel, ces règles s'appliquent aux parties, y compris, lorsqu'ils choisissent d'être représentés par un avocat, à l'Etat, aux régions, aux départements, aux communes et à leurs établissements publics. » (Avis de la Cour de cassation, 6 mai 2021, n° 21-70.004)

L'avis fait ressortir le lien entre le monopole de la représentation et la postulation en ce qu'il énonce que : « *Les appels contre les décisions du juge de l'expropriation sont formés devant la cour d'appel en application de l'article L 211-3 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Conformément à l'article R 311-27 du même code, les parties sont tenues de constituer avocat dans les conditions de l'article R 311-9. Les règles de postulation prévues à l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971, s'appliquent, dès lors, devant la cour d'appel statuant en matière d'expropriation. »*

Il est intéressant de relever que, lors de l'instruction de la demande d'avis, le Parquet général de la Cour de cassation avait sollicité les observations de la chancellerie et que celle-ci avait alors notamment énoncé que : « *la solution dégagée par l'avis de la Cour de cassation n°17006 du 5 mai 2017 n'est pas applicable à l'expropriation prévoyant la seule dispense de représentation par un avocat à l'Etat, les collectivités locales et leurs établissements publics dès lors que la dispense de postulation est rattachée à la qualité de la partie concernée et n'ouvre pas une faculté pour toute partie à l'instance d'être représentée par une autre personne qu'un avocat* »

A l'instar de ce qu'observait M. l'avocat général M. Grignon-Dumoulin dans son avis, « *la limitation territoriale de la postulation est liée à l'exercice du monopole de l'avocat institué par l'article 4 de la loi du 31 décembre 1971 pour assister ou représenter les parties, postuler et plaider.* » Sur ce point, on peut relever que la chancellerie retenait que ce monopole de l'avocat devait s'exercer relativement à la représentation des deux parties à l'instance.

**

Afin de répondre à la demande d'avis formulée au cas présent, **les principes précités relatifs à la postulation seront utilement confrontés aux règles relatives à la représentation des requérants devant le juge de l'exécution du tribunal judiciaire saisi sur requête.**

3.2. Les règles de représentation en matière gracieuse devant le juge de l'exécution

3.2.1 rappel des règles applicables devant le tribunal judiciaire

Devant le tribunal judiciaire, au regard des règles propres applicables, « *la requête en matière gracieuse est soumise aux règles générales applicables devant toutes les juridictions sous réserve d'une précision supplémentaire : la représentation étant*

*obligatoire, la requête doit présentée par un avocat, le cas échéant par un officier public ou ministériel »*¹³.

L'article 846 du code de procédure civile énonce que : « *la requête est présentée par un avocat ou par un officier public ou ministériel dans les cas où ce dernier y est habilité par les dispositions en vigueur.*

Dans les cas où les parties sont dispensées de représentation par avocat, la requête est remise ou adressée au greffe par le requérant ou par tout mandataire.(...) »

Il est ainsi des cas où, en matière gracieuse, la représentation par le ministère d'un avocat peut être obligatoire et exclusive.

Dans ces cas et s'agissant de **la postulation**, la deuxième chambre civile a retenu, par arrêt du 13 novembre 1985, que la requête tendant à obtenir du président de tribunal de grande instance des mesures urgentes dans des circonstances exigeant qu'elle ne soit pas prise contradictoirement, devait être présentée par un avocat postulant s'agissant en l'espèce d'un cas où un officier public ou ministériel ne pouvait être habilité à représenter les parties (2e Civ., 13 novembre 1985, pourvoi n° 84-11.077, Bulletin 1985 II n° 171).

Par arrêt du 24 février 2005 (2e Civ., 24 février 2005, pourvoi n° 03-11.718, Bull. 2005, II, n° 49), elle a énoncé, au visa des articles 117 et 813 du nouveau code de procédure civile, que, hors les cas où elle est présentée par un officier public ou ministériel, la requête doit être présentée au président du tribunal par un avocat postulant et qu'à défaut d'une signature par ce dernier, l'acte est entaché d'une nullité de fond.

3.2.2 les règles applicables devant le juge de l'exécution

Rappelons à titre liminaire, qu'en application de l'article L. 213-5 du code de l'organisation judiciaire, tel que modifié par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, les fonctions de juge de l'exécution sont exercées par le président du tribunal judiciaire, qui peut les déléguer à un ou plusieurs juges.

L'article R. 121-23 du code des procédures civiles, dans sa version issue du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, énonce que « *Le juge de l'exécution statue par ordonnance sur requête dans les cas spécifiés par la loi ou lorsque les circonstances exigent qu'une mesure urgente ne soit pas prise contradictoirement.*

La requête est remise ou adressée au greffe par le requérant ou par son mandataire désigné conformément aux dispositions des articles L. 121-4 et L. 122-2.

La décision de rétractation d'une ordonnance sur requête n'a pas autorité de chose jugée au principal. »

Cet article se réfère donc, en son alinéa 2 à :

¹³Droit et pratique de la procédure civile, sous la direction de Serge Guinchard, Dalloz, 2021/2022 §282.121

3.2.2.1 la représentation obligatoire par avocat devant le juge de l'exécution

Présentée dans l'exposé des motifs comme un « *gage d'efficacité et de qualité de la justice rendue en matière civile* », la représentation obligatoire par ministère d'avocat a été étendue devant le juge de l'exécution par l'article 5 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 aux instances introduites à compter du 1^{er} janvier 2020.

La représentation obligatoire est cependant délimitée.

L'article L.121-4 du CPCE dispose que « *sans préjudice des dispositions de l'article L. 3252-11 du code du travail, les parties ont la faculté de se faire assister ou représenter devant le juge de l'exécution selon les règles applicables devant le tribunal judiciaire dans les matières où le ministère d'avocat n'est pas obligatoire devant celui-ci:*

1° Lorsque la demande est relative à l'expulsion ;

2° Lorsqu'elle a pour origine une créance ou tend au paiement d'une somme qui n'excède pas un montant déterminé par décret en Conseil d'Etat.

Le 2° ne préjudicie pas aux dispositions particulières applicables à la saisie des immeubles, navires, aéronefs et bateaux de navigation intérieure d'un tonnage égal ou supérieur à vingt tonnes. »

Au cas présent, l'article R.121-6 du code des procédures civiles d'exécution visant que le montant prévue au troisième alinéa de l'article L.121-4 est fixé à 10 000 euros, la représentation par ministère d'avocat est obligatoire devant le juge de l'exécution s'agissant d'une demande visant le recouvrement d'une créance ou tendant au paiement d'une somme supérieure à ce montant.

3.2.2.2 La possibilité du dépôt concurrent de la requête par le commissaire de justice.

L'article L.122-2 du CPCE dispose que « *le commissaire de justice chargé de l'exécution a la responsabilité de la conduite des opérations d'exécution. Il est habilité, lorsque la loi l'exige, à demander au juge de l'exécution ou au ministère public de donner les autorisations ou de prescrire les mesures nécessaires. »*

L'article L.122-1 , alinéa 1, du CPCE énonce que « *seuls peuvent procéder à l'exécution forcée et aux saisies conservatoires les commissaires de justice chargés de l'exécution. »*

Il est utilement rappelé que le champ de compétence territoriale des commissaires de justice relève des alinéas 1 et 2 de l'article 2 de [l'ordonnance n°2016-725 du 2 juin 2016](#) relative au statut de commissaire de justice visant que :

« *I. - Les commissaires de justice exercent leur compétence dans le ressort de la cour d'appel du siège de l'office et, le cas échéant, du ou des bureaux annexes attachés à l'office.*

Toutefois, la compétence pour les actes prévus au 4° du I et au II de l'article 1er est nationale.

Les commissaires de justice peuvent également procéder, à titre occasionnel, aux actes prévus au 2° du I de l'article 1er sur l'ensemble du territoire national.

II. - Le décret prévu à l'article 22 fixe le ressort territorial au sein duquel les commissaires de justice sont tenus de prêter leur concours au titre du I de l'article 1er. »

L'article 1^{er} II 1° de la même ordonnance vise que les commissaires de justice peuvent notamment procéder au recouvrement amiable ou judiciaire de toutes créances.

Il s'en déduit que les commissaires de justice ont une compétence nationale s'agissant de missions et habilitations confiées par les articles L. 122-1 et L. 122-2 du code des procédures civiles d'exécution.

De la combinaison des textes en présence, la Direction des affaires civiles du ministère de la justice a déduit les éléments suivants dans une fiche portant sur la réforme de la procédure devant le juge de l'exécution ([fiche de présentation](#)) :¹⁴

*« L'article L. 122-1 du CPCE prévoit (...) expressément que seuls les huissiers de justice chargés de l'exécution peuvent procéder aux saisies conservatoires. Cette habilitation donnée par le législateur aux huissiers de justice n'est pas limitée aux affaires dans lesquelles la représentation par avocat n'est pas obligatoire. **Elle s'applique donc quel que soit le montant du litige.** Elle n'est par ailleurs pas limitée aux saisies conservatoires qui seraient fondées sur un titre exécutoire. Elle s'applique donc également aux saisies conservatoires effectuées sans titre exécutoire. Le terme « huissier de justice chargé de l'exécution » ne doit donc pas être compris, de manière restrictive, comme limitant l'application de cet article à l'huissier de justice poursuivant l'exécution d'un titre exécutoire.*

*Par ailleurs, l'article L. 122-2 du CPCE habilite les huissiers de justice chargés de l'exécution, par dérogation à l'article L. 121-4 du CPCE, à déposer une requête devant le JEX. **Cette habilitation donnée par le législateur aux huissiers de justice n'est pas limitée aux affaires dans lesquelles la représentation par avocat n'est pas obligatoire.** Elle s'applique donc quel que soit le montant du litige. La combinaison des articles L. 122-1 et L. 122-2 du CPCE permet donc aux huissiers de justice de présenter une requête aux fins d'être autorisés à pratiquer une saisie conservatoire, y compris lorsqu'ils ne sont pas chargés de l'exécution d'un titre exécutoire.*

Le nouvel article R. 121-23 du CPCE en tire les conséquences en prévoyant que lorsque le juge d'exécution statue par ordonnance sur requête, la requête est remise ou adressée au greffe par le requérant ou par « son mandataire désigné conformément aux dispositions des articles L. 121-4 et L. 122-2 » du CPCE. »

Des éléments précités, la direction des affaires civiles et du sceau tire la conclusion suivante s'agissant de la postulation :

« Les règles de la postulation issues des articles 4 et 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 n'ont pas été modifiées de sorte qu'elles ont en principe vocation à

¹⁴https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/portail/art_pix/ProcEDURE_civile_Decret%20n%C2%B0%202019-1333_JEX.pdf

s'appliquer aux matières qui se sont vues étendre la représentation obligatoire par avocat.

Toutefois, dans un avis rendu le 5 mai 2017, la Cour de cassation a jugé qu'il résultait des articles L. 1453-4 du code du travail et 5 et 5-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 que les règles de la postulation ne s'appliquaient pas devant la cour d'appel en matière prud'homale [...]. Lorsque les parties sont soumises à l'obligation d'être représentées sans être tenues d'être représentées par un avocat, la Cour de cassation juge donc que les règles de la postulation ne s'appliquent pas.

Devant le JEX, deux procédures doivent être distinguées :

- la procédure ordinaire : les parties doivent être représentées par un avocat lorsque la demande a pour origine une créance ou tend au paiement d'une somme supérieure à 10 000 euros (articles L. 121-4 et R. 121-6 du CPCE) ;

- **les ordonnances sur requête** : les parties doivent être représentées par un avocat ou par un huissier de justice lorsque la demande a pour origine une créance ou tend au paiement d'une somme supérieure à 10 000 euros (articles L. 121-4, L. 122-2 et R. 121-23 du CPCE). Ainsi, lorsque le JEX est saisi sur requête d'une demande qui a pour origine une créance ou tend au paiement d'une somme supérieure à 10 000 euros, le requérant doit être représenté, mais son représentant n'est pas nécessairement un avocat.

En conséquence, et sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions, les règles de la postulation « ne s'appliquent pas lorsque le JEX est saisi sur requête d'une demande qui a pour origine une créance ou tend au paiement d'une somme supérieure à 10 000 euros dans la mesure où le requérant doit être représenté mais où son représentant n'est pas nécessairement un avocat ;

- s'appliquent dans tous les autres cas. »

Au vu des éléments précités, il appartiendra à notre chambre de répondre à la question de savoir si les règles de territorialité de la postulation s'appliquent à la présentation d'une requête devant le juge de l'exécution portant sur l'autorisation de prendre une mesure conservatoire pour sûreté et conservation d'une créance évaluée à un montant supérieur à 10 000 euros, en présence de textes visant, dans un tel cas, la représentation obligatoire mais non exclusive du requérant par un avocat.