

CLIENT LOIN DE SON AVOCAT

Ou l'impact de la réforme de la postulation issue de la loi MACRON
en cours d'examen au Parlement.

Préambule :

Un rappel géographique s'impose : la France est un grand pays bien desservi sur ses grands axes, moins bien notamment dans sa partie centrale et surtout pour mon propos, diversement peuplée à la différence de la plupart de nos voisins.

Revenons à la postulation et commençons par reprendre quelques notions (ce n'est parfois pas inutile et tant pis pour ceux qui les maîtrisent parfaitement) :

- Le titre 12 du livre I du Code de Procédure Civile intitulé « *représentation et assistance en justice* » (article 411 et suivants) détermine et énumère une série de dispositions destinées à régir de façon générale la représentation et l'assistance du plaideur devant toutes les juridictions de l'ordre judiciaire sous réserve des règles spéciales applicables à chaque juridiction.

L'assistance et la représentation en justice sont des techniques par lesquelles les parties s'appuient sur autrui pour la conduite de leur procès. Cependant l'assistance et la représentation sont deux notions différentes :

Dans le cadre de l'assistance, une partie comparant en personne se fait aider par un tiers de confiance qui va la conseiller et parler en son nom à l'audience. Elle est définie à l'article 412.

La mission de représentation en justice implique **que la partie au procès confie à une personne le soin d'agir à sa place et de conduire le procès en son nom**. Elle est définie à l'article 411 : le mandat de représentation en justice emporte **pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de procédure**.

Par conséquent, la représentation ad litem est caractérisée par le mandat à la différence de la mission d'assistance.

Ces notions sont très anciennes, remontant au droit romain classique qui distinguait les « *avocatus* », ancêtres de l'avocat moderne ayant pour mission d'assister et le « *cognitor* » et « *procurator* » autorisés à représenter en justice les parties.

Bien que l'article 4 de la loi du 31.12.1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose que : « *nul ne peut s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelle que nature que ce soit sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation* », un certain nombre de dérogations survenues au fil du temps ont autorisé d'autres personnes à représenter une partie devant les juridictions d'exception et le Tribunal d'Instance.

Il existe par conséquent en schématisant, deux types de représentation en justice **l'une simple, l'autre renforcée par la représentation ad litem.**

Représentation simple :

Il s'agit d'hypothèses où le justiciable a la possibilité (il ne s'agit que d'une faculté) d'être assisté ou représenté par des personnes limitativement énumérées parmi lesquelles un avocat (ce dernier étant dispensé de justifier de son mandat) :

La liste des personnes autres que l'avocat pour représenter le justiciable devant le Tribunal d'Instance est importante ; par exemple :- Le conjoint, - Les parents ou alliés en ligne directe, - Les parents ou alliés en ligne collatérale, - Leurs parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au 3^{ème} degré inclus, - Les personnes exclusivement attachées à leur service personnel ou à leur entreprise, - L'état, les départements, les communes et les établissements publics peuvent se faire représenter par un fonctionnaire ou un agent de leur administration, - Le concubin et les personnes avec lesquelles elles ont conclu un pacte civil de solidarité.

Autre exemple : devant le TPBR : un huissier de justice, un membre de leur famille, ou un membre d'une organisation professionnelle agricole. Nous pourrions les multiplier.

Par conséquent, au-delà des proches du justiciable, d'autres professions peuvent accéder à la justice et la représentation personnelle de la personne en justice par autrui s'est étendue au détriment de celle par avocat.

On peut à ce stade conclure que le monopole de représentation par avocat est réduit. En effet, la représentation ad litem obligatoire est l'exception en droit positif. C'est la représentation renforcée :

Représentation renforcée :

Il s'agit de la **représentation obligatoire** devant les juridictions de droit commun et devant la Cour de Cassation par un auxiliaire de justice déterminé : avocat ou avocat aux conseils sauf dispositions contraires limitées à certains contentieux : baux commerciaux, impôts devant le TGI, devant la Cour d'Appel, conseil des Prud'hommes, TPBR... etc.

La postulation est par conséquent **le monopole de représentation confié à un auxiliaire de justice par la loi.**

La postulation d'après le dictionnaire du vocabulaire juridique du doyen CORNU est définie comme « ***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*** ».

La postulation pour autrui peut être considérée comme la **représentation appliquée à des hypothèses limitées où la partie ne peut être admise elle-même à faire valoir ses droits et où la loi prévoit que cette représentation obligatoire sera confiée à une personne qualifiée.**

Devant le Tribunal de Grande Instance (puisque le projet de loi (article 13) modifie la situation actuelle) :

La postulation est assortie de la territorialité puisqu'elle est réservée **aux avocats du Barreau établis près du Tribunal de Grande Instance saisi de l'affaire cf. Article 5 de la loi du 31.12.1971**, transposant à la nouvelle profession d'avocat, le principe de la territorialité de la postulation pour les activités entièrement dévolues au ministère obligatoire de l'avoué auprès du Tribunal de Grande Instance sous réserve des exceptions prévues dans les Barreaux périphériques de Paris. La représentation ad litem est imposée à toutes les parties à l'instance lorsque la demande est représentée par requête conjointe et en matière gracieuse ainsi que dans le cadre de la procédure des requêtes devant le Président du Tribunal.

Des exceptions sont prévues à l'article 1er de la loi du 31 décembre 1971-III et IV :

- Les avocats inscrits au barreau de l'un des Tribunaux de grande instance **de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre, peuvent librement postuler dans les quatre ressorts à la triple condition** d'être avocat plaident, de ne pas intervenir au titre de l'aide juridictionnelle et de ne pas mener hors de leur barreau, une procédure de saisie immobilière, de partage ou de licitation. Ce régime qui devait à l'origine être transitoire et qui provient du démembrement de l'ancien tribunal de la SEINE en 4 tribunaux s'est pérennisé.
- **La loi du 28 mars 2011 (2011-331) de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et de certaines professions réglementées**, a mis en place deux nouvelles zones de multipostulation en ajoutant une disposition à l'article 1er de la loi du 31 décembre 1971 : d'une part, les avocats inscrits au barreau de **Bordeaux et Libourne** peuvent postuler devant les Tribunaux de grande instance de Bordeaux et Libourne ; d'autre part, les avocats inscrits au barreau de **Nîmes et Alès** peuvent postuler devant les Tribunaux de grande instance de Nîmes et Alès (à l'exception des procédures de saisie immobilière, de partage et de licitation).

Ce régime s'applique aux départements continentaux mais comporte des exceptions :

La loi du 20.02.1922 attribue aux avocats des trois départements de la **Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin**, un droit de postulation leur permettant de représenter les parties, de postuler et conclure et d'une manière générale, de faire tous les actes de procédure devant les Tribunaux de Grande Instance ou devant les Cours d'Appel en qualité d'avocat postulant.

Les avocats des barreaux des départements d'outre-mer peuvent effectuer en lieu et place des offices d'avoués supprimés, les actes de représentation devant la cour d'appel.

À ce stade, on ne doit à l'honnêteté de dire que la justice française n'a pas une organisation qui s'illustre par sa cohérence en ce qui concerne la seule question de la représentation devant les Tribunaux de grande instance au-delà de celui fait plus haut, à savoir que la postulation constitue une exception dans ce « *grand enchevêtrement* » : M. Girard de Barros : LEXBASE 16 octobre 2014 : « **généralisation de la multipostulation des avocats : destination danger** ».

La réforme de la postulation devant la Cour d'appel issue de la loi du 25 janvier 2011 prévoyant que « *les avocats exercent exclusivement devant... La Cour d'appel dont le tribunal dépend, les activités antérieurement dévolues au ministère obligatoire des avoués près les Tribunaux de grande instance et les Cours d'appel* » **laissait entrevoir une modification de la territorialité de la postulation devant les Tribunaux de grande instance.**

Auparavant et notamment courant 2009, la question avait alimenté les travaux du CNB et ceux du syndicat à la suite de la mise en place **d'un groupe de travail à la chancellerie sur la réforme de la postulation** consécutive à la décision du garde des sceaux d'intégrer les avoués près la Cour d'appel à la profession d'avocat annoncée le 10 juin 2008. Dès cette époque, la Chancellerie avait suggéré que la territorialité de la postulation devant les Cours d'appel soit la même devant les Tribunaux de grande instance.

NB : à cette occasion, il avait été évoqué la possibilité d'étendre la représentation par avocat à d'autres contentieux : Tribunaux de commerce, Chambre sociale des cours d'appel et certains domaines particuliers qui relèvent de la compétence des Tribunaux d'instance. Rappel : certaines des revendications de la profession qui ne sont pas nouvelles n'ont toujours pas trouvé à ce jour, d'échos positifs alors même que la réforme de la postulation est en train de se faire.

Le rapport de l'inspection générale des finances dévoilé le 25 septembre 2014 a réouvert le débat avec une position très affirmée sur le sujet : « *la mission n'a pas identifié de motifs d'intérêt général qui justifie aujourd'hui la territorialité de la compétence de postulation* » page 30-annexe 3. Elle s'est ainsi positionnée en faveur d'une suppression de cette compétence ou de son extension au niveau national ce qui revient au même.

Le projet de loi dans sa première mouture prévoyait la suppression des régimes actuels de multipostulation y compris à Paris et l'élargissement de la territorialité de la postulation au niveau du ressort de la Cour d'appel avec la suppression du tarif de postulation au profit d'honoraires fixés librement par le client.

Le rapport FERRAND établi dans l'urgence (lettre de mission du 3 octobre 2014 pour le 30 octobre suivant) concluait qu'au regard des évolutions technologiques, l'élargissement de la territorialité de la postulation doit être envisagé, *« sous réserve d'une analyse plus fine de l'impact de cette mesure notamment sur le traitement des dossiers en matière pénale »* :

*« Au regard des arguments avancés par les parties prenantes concernées **et bien que l'impact territorial ne puisse être mesuré a priori**, à défaut de données chiffrées disponibles pertinentes, la mission considère qu'une mesure médiane peut être proposée de manière à ne pas obérer l'accès au juge et à l'avocat en matière pénale notamment ».*

*« La proposition de l'extension au niveau du ressort des Cours d'appel est au mieux le point d'équilibre le moins déraisonnable entre ce que permettent le RPVA, les réalités de la vie judiciaire, la **protection du maillage territorial** et le budget de la chancellerie ».*

Dans ce rapport, il a été souligné que **cette mesure allait nuire aux Barreaux et Tribunaux situés en dehors du siège de la Cour d'appel par la perte de la clientèle institutionnelle et de chiffre d'affaire :**

*« 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 10 barreaux dans lesquels **les revenus moyens des avocats sont les plus faibles**, on retrouve 5 des barreaux situés dans une zone de multipostulation : trois barreaux de la couronne parisienne : Seine-Saint-Denis, Val-de-Marne et Essonne ainsi que les barreaux de Libourne et Alès. ».*

Il est indiqué également :

« En matière pénale, la territorialité de la postulation permet de garantir un égal accès au juge et à l'avocat par un maillage territorial suffisant par les avocats. Selon la chancellerie, la suppression de la territorialité du monopole de postulation et la concentration des dossiers dans certains barreaux, réduirait le nombre d'avocats présents dans certains TGI et ferait peser sur toutes les obligations en matière d'aide juridictionnelle, de permanence pénale, de commissions d'office, de garde à vue ... Le risque serait de mettre en difficulté la justice pénale et de dégrader les droits de la défense »
« ... L'élargissement de la territorialité de la postulation au niveau du ressort de la Cour d'appel pourrait conduire au-delà de l'appauvrissement numérique des barreaux des TGI à une éventuelle fragilisation des caisses de règlements pécuniaires des avocats ».

Les rédacteurs du projet de loi avaient effectivement oublié que la territorialité de la postulation présente (cf. M. Girard de Bardos précité) :

« deux avantages extrinsèques : le maintien du service public de la justice et de l'organisation de l'aide juridictionnelle par la présence continue et soutenue d'avocats sur tout le territoire et le maintien d'une assistance pour les locaux qui seraient, dès lors, sans doute obligés de recourir à un avocat des « grandes villes », une fois le maillage territorial détricoté... »

L'aide juridictionnelle « *étant responsable de la paupérisation d'une partie de la profession, du fait de la sous dotation étatique, si l'on supprime la postulation, l'équilibre économique de nombre de cabinets serait en péril. Or c'est cet équilibre qui leur permet de rester dans certaines villes où l'activité de conseil et la « représentation classique » ne sont pas légions et ne suffisent que rarement à la rentabilité du cabinet.* ».

La multipostulation par Cour d'appel a été dénoncée par l'**Association Nationale pour une Justice de Proximité (ANJP)** composée de 45 petits et moyens barreaux rejoints par la quasi-totalité des barreaux de province représentée par la conférence des bâtonniers comme une **atteinte « majeure au maillage territorial et à la justice de proximité »**. Elle a souligné en particulier ainsi que d'autres organismes de la profession notamment la Conférence des Bâtonniers, l'absence d'étude d'impact pourtant rendue obligatoire par l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009. Elle a insisté sur les effets du mouvement de centralisation induit par la réforme « *qui portera un coup très dur à la présence des cabinets d'avocats sur tout le territoire.* »

Le 5 janvier 2015, le Conseil National des Barreaux a interpellé les pouvoirs publics en indiquant que l'article 13 du projet de loi « ***serait tout d'abord la fin de l'équilibre territorial issu de l'actuel maillage qui garantit aujourd'hui l'accès au droit des populations : l'extension du monopole de la postulation au ressort des Cours d'appel détruirait l'équilibre économique et numérique des Barreaux situés dans des zones rurales et de ce fait, nuirait au plein exercice des missions de proximité liées au statut de l'avocat, notamment en matière pénale*** »

L'article 13 du projet de loi MACRON adopté par l'Assemblée nationale le 17 février 2015, élargit la postulation des avocats au ressort de chaque Cour d'appel dont ils dépendent, **en l'assortissant d'exceptions** qui existaient déjà pour certains Barreaux « *multi postulants* » (Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre, Bordeaux et Libourne et Nîmes et Alès) à savoir, **en matière de saisie immobilière, de partage et de licitation, d'aide juridictionnelle ainsi que pour les dossiers dans lesquels ils ne sont pas avocats plaidants.**

Les députés ont repoussé **d'un an l'entrée en vigueur** de la disposition à l'initiative des rapporteurs de leur commission spéciale.

Le débat au Sénat a été précédé par un important lobbying de la C.N.A et d'autres organismes de la profession.

La commission spéciale du Sénat au terme d'une analyse plus sérieuse des conséquences de la modification proposée, a considéré :

- que même s'il sera plus simple pour le justiciable d'avoir un seul avocat plutôt que deux, **l'économie réalisée est limitée.**
- « ***que l'extension du ressort de postulation n'est pas sans risque pour la pérennité de certains barreaux car même si la postulation constitue une part marginale de l'activité de certains cabinets d'avocats, elle peut jouer un rôle important pour l'équilibre financier de nombre de structures et elle permet de disposer d'une clientèle institutionnelle essentielle, les grandes entreprises s'efforçant d'avoir un correspondant avocat au sein de chaque barreau.*** »

- que « *le risque d'une dévitalisation de certains territoires doit être pris en considération* » :
En effet, l'accroissement de la clientèle des avocats des plus petits Tribunaux de grande instance 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 par conséquent de l'existant sur place d'une clientèle locale suffisante et l'éloignement géographique rendra peu probable l'exercice de la profession à cheval entre le cabinet et le bureau secondaire.

Elle conclut :

« Votre commission constate que le succès de la réforme n'est pas acquis et regrette le manque d'évaluation préalable.

***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* ».**

Elle adopte l'amendement du rapporteur donnant une portée expérimentale à la disposition 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 ».**

Le 11 avril 2015, le Sénat a adopté le texte issu du vote à l'Assemblée nationale en prévoyant que ces dispositions seront applicables **« à titre expérimental dans le ressort de deux Cours d'appel pendant trois ans à compter du premier jour du 12^e mois suivant celui de la promulgation de la présente loi** (4 ans). *Les Cours d'appel concernées sont déterminées par un arrêté du garde des sceaux. Six mois au moins avant le terme de l'expérimentation, le gouvernement adresse au Parlement un rapport procédant à son évaluation.* »

L'enjeu de l'éloignement du justiciable de l'avocat a finalement été pris en compte mais de haute lutte et que sortira-t-il finalement, de la commission mixte paritaire dont la composition est à ce jour attendue ?

Le risque sur le maillage territorial a finalement été entendu **mais n'aurait-il pas été préférable d'insérer cette question dans celle plus globale de la réforme des juridictions** puisqu'un regroupement des Cours d'appel est envisagé et demandé - cf. rapport de la Cour des Comptes (la territorialité adoptée sera remise en question...) - ainsi qu'une refonte des juridictions de première instance.

Le gouvernement bousculé par Bruxelles, a à mon sens, **« mis la charrue avant les bœufs »** comme souvent : on ne sait avancer en France trop souvent, que par à-coups dans la précipitation et sans vue d'ensemble tel Gribouille !

En réalité, **« la territorialité de la postulation est un maillage pour tous »** et non un **« péage »** comme l'a excellemment indiqué le Bâtonnier BLANQUER dans son rapport à la conférence des Bâtonniers du 28 novembre 2014.

« Le maillage qui permet partout en France qu'un avocat soit présent, quel que soit leur localisation, dans tous les commissariats et dans toutes les gendarmeries pour assister des gardés à vue et demain des personnes en audition libre ainsi que dans tous les hôpitaux psychiatriques afin que chacun, puisse, dans notre pays, bénéficier d'un procès équitable ».

Réformons mais de grâce, ne perdons pas de vue l'essentiel, soit la préservation de la proximité de l'avocat pour le justiciable, la défense de ses droits et de ses libertés.

Marie Anne MOINS

Avocat au barreau d'Aurillac.

Ancien bâtonnier.

Chargée des petits et moyens barreaux au sein de la CNA.